



Sentencia T-389/19

Referencia: Expediente T-7.260.554

Acción de tutela formulada por Efraín Fandiño Marín contra el Tribunal Superior de Bogotá, Sala Penal.

Magistrado Ponente:
ALBERTO ROJAS RÍOS

Bogotá, D.C., veintiséis (26) de agosto de dos mil diecinueve (2019).

La Sala Novena de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por la Magistrada Diana Fajardo Rivera y los Magistrados Carlos Bernal Pulido y Alberto Rojas Ríos, quien la preside, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, específicamente las previstas en los artículos 86 y 241 numeral 9º de la Constitución Política, así como en los artículos 33 y siguientes del Decreto 2591 de 1991 y el Acuerdo 02 de 2015 -Reglamento de la Corte Constitucional-, profieren la siguiente

SENTENCIA

En el proceso de revisión de la sentencia de tutela proferida en primera instancia el 13 de septiembre de 2018 por la Corte Suprema de Justicia, Sala Penal y en segunda instancia por la Sala Civil de esa misma Corporación el 19 de diciembre del mismo año, dentro del proceso de amparo formulado por el ciudadano Efraín Fandiño Marín contra la providencia proferida el 22 de junio de junio de 2018 por el Tribunal Superior de Bogotá, Sala Penal.

I. ANTECEDENTES

1. Hechos

1.1. El ciudadano Efraín Fandiño Marín fue investigado por la Fiscalía 12 Promiscua de Cúcuta bajo el marco de la Ley 600 de 2000, por el punible de fraude procesal en concurso heterogéneo con el de violación a los derechos morales de autor¹, proceso que concluyó mediante resolución inhibitoria del 21 de julio de 2010, en la que se consideró que la conducta era atípica.

1.2. A su turno, la Fiscalía 5 Seccional de la Unidad de Delitos contra la Propiedad Intelectual y Telecomunicaciones de Bogotá -en adelante UNPIT- investigó, bajo los términos procesales de la Ley 906 de 2004, al accionante por los mismos.

1.3. El 4 de octubre de 2011, la Fiscalía 5 Seccional UNPIT revocó la decisión inhibitoria y ordenó integrar las dos investigaciones, esto es, la que se adelantaba en la ciudad de Cúcuta y la que se seguía en Bogotá.

1.4. El 9 de abril de 2012, la Fiscalía 71 Delegada ante el Tribunal Superior de Bogotá decretó la nulidad de todo lo actuado, incluyendo la Resolución Inhibitoria del 21 de julio de 2010, al considerar que la investigación se debió adelantar en su totalidad por la Unidad de Delitos contra la Propiedad Intelectual y las Telecomunicaciones de la ciudad de Bogotá. Por ello la Fiscalía inició nuevamente el proceso penal, bajo el marco normativo de la Ley 906 de 2004.

1.5. El 23 de marzo de 2018, el Juzgado 20 Penal del Circuito con funciones de Conocimiento de Bogotá absolvió al actor por considerar que *“el punto álgido del debate probatorio sobre la materialización del injusto y la responsabilidad de los acusados conlleva a concluir que ninguno de esos medios de conocimiento, soporta un fallo de condena en contra de Efraín Fandiño Marín”*².

1.6. Dicha decisión fue apelada por la Fiscalía, motivo por el cual el Tribunal Superior de Bogotá, Sala Penal, conoció de la segunda instancia.

1.7. El 22 de junio de 2018, el Tribunal Superior de Bogotá, Sala Penal, resolvió el recurso de apelación y profirió sentencia condenatoria en contra del ciudadano Efraín Fandiño Marín y le impuso pena de prisión de setenta y cuatro (74) meses, multa de doscientos cuatro (204) salarios mínimos legales mensuales vigentes e inhabilidad para ejercer cargos y funciones públicas de sesenta y cuatro (64) meses. Igualmente aseguró que, contra dicha decisión solo procedía el recurso extraordinario de casación³.

¹ Ver sentencia de segunda instancia, proferida por el Tribunal Superior de Bogotá, Sala Penal, dentro del proceso acusatorio adelantado contra el ciudadano Efraín Fandiño Marín. Cuaderno principal, folio 22.

² Cuaderno principal, folio 2.

³ Ver sentencia de segunda instancia, proferida por el Tribunal Superior de Bogotá, Sala Penal, dentro del proceso acusatorio adelantado contra el ciudadano Efraín Fandiño Marín. Cuaderno principal, folio 84.

1.8. El ciudadano Efraín Fandiño Marín promovió acción de tutela contra el fallo del 22 de junio de 2018 proferido por el Tribunal Superior de Bogotá, Sala Penal, que decidió la segunda instancia dentro del proceso adelantado en su contra y que lo condenó por primera vez.

2. Sustento de la vulneración

De acuerdo con lo expresado por el accionante, el numeral décimo del aparte resolutivo de la sentencia de segunda instancia proferida por el Tribunal Superior de Bogotá, Sala Penal incurrió en **defecto procedimental absoluto**, al negarle la posibilidad de impugnar el fallo de segunda instancia que lo condenó penalmente por primera vez, ya que desconoció lo señalado en el artículo 29 superior y el Acto Legislativo 01 de 2018.

Expresó que la sentencia C-590 de 2005 estableció las causales específicas de procedencia de la acción de tutela, contra providencias judiciales, señalando **el desconocimiento del precedente jurisprudencial** y la **violación directa de la Constitución**, como los yerros que, a su juicio, cometió el Tribunal demandado.

Afirmó que de acuerdo con el artículo 29 superior y el Acto Legislativo 01 de 2018, el procedimiento que se debe seguir cuando una persona es condenada penalmente por primera vez en segunda instancia, es el de darle la posibilidad al imputado de impugnar dicha providencia. Comoquiera que el Tribunal Superior de Bogotá, Sala Penal, solo le otorgó al ciudadano Efraín Fandiño Marín la posibilidad de hacer uso del recurso extraordinario de casación, considera el actor, que se incurrió en un **defecto procedimental absoluto**, toda vez que se desconoció el trámite establecido para este tipo de situaciones.

Soportó el **desconocimiento del precedente**, en el hecho de que el Tribunal Superior de Bogotá, Sala Penal, se apartó de lo resuelto por esta Corte en la sentencia C-792 de 2014 dentro de la demanda de constitucionalidad de los artículos 20, 32, 161, 176, 179, 179B, 194 y 481 (parciales) de la Ley 906 de 2004 en la cual (i) reconoció el derecho a la doble conformidad y (ii) exhortó al Congreso de la República a que regulara integralmente el derecho a impugnar la primera sentencia condenatoria.

Indicó que a pesar de que la mencionada providencia garantizó la doble conformidad en materia penal, el Tribunal no le permitió recurrir la sentencia de segunda instancia que lo condenaba por primera vez y le vulneró su derecho fundamental al debido proceso.

La violación directa de la Constitución fue soportada en el desconocimiento del artículo 29 superior, y del numeral 7 del artículo 3 del Acto Legislativo 01 de 2018. Afirmó que el principio de la doble conformidad y el derecho fundamental al debido proceso no se garantiza con la simple existencia de la doble instancia procesal, sino con la posibilidad de impugnar la sentencia que condena penalmente, por primera vez.

3. Trámite impartido a la acción de tutela

Con base en los hechos narrados, el ciudadano Efraín Fandiño Marín formuló acción de tutela contra la decisión del Tribunal Superior de Bogotá, Sala Penal, del 22 de junio de 2018. Argumentó que, como consecuencia de lo dispuesto en el citado fallo, se vulneraron sus derechos fundamentales al debido proceso en lo relacionado con el principio de doble conformidad, toda vez que se desconoció lo dispuesto en el Acto Legislativo 01 de 2018 y la sentencia C-792 de 2014.

4. Traslado y contestación de la acción de tutela

El 22 de agosto de 2018, la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia admitió la acción de tutela y corrió traslado de la misma al Tribunal Superior de Bogotá, Sala Penal, para que se pronunciara sobre los hechos expuestos.

Ordenó vincular al Juzgado 20 Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento de Bogotá y a las partes e intervinientes dentro del proceso penal adelantado contra el actor bajo el radicado 11-001-60-000-90-2008-00125-01⁴, y les otorgó un término de 24 horas para que se manifestaran sobre las pretensiones del accionante.

4.1. Tribunal Superior de Bogotá, Sala Penal

En escrito del 30 de agosto de 2018⁵, el Tribunal señaló que la acción de tutela formulada por el ciudadano Efraín Fandiño Marín era improcedente toda vez que la misma no supera el requisito de subsidiariedad ya que, de considerarlo pertinente, el actor puede hacer uso del recurso extraordinario de casación para impugnar la decisión adoptada por el Tribunal Superior de Bogotá, Sala Penal, en segunda instancia.

⁴ Notificó de la acción de amparo a los ciudadanos William Martínez Downs, Silvia Margarita Carrizosa Camacho, Luis Argemiro Velazco Ariza y Jairo Montero Fernández; en su calidad de coprocesados, a los abogados Sergio Augusto Ramírez Mantilla, Rodrigo Javier Parada Rueda, Ernesto Pavel Santos Vélez y Luis Lyons como defensores dentro del proceso penal, a la Fiscalía 5 Seccional de la Unidad de Delitos contra la Propiedad Intelectual y Telecomunicaciones, al Procurador 370 Judicial I Penal, al Superintendente Delegado para la Vigilancia de las Curadurías y la Dirección Nacional de Derechos de Autor.

⁵ Cuaderno principal, folios 179-185.

4.2. Fiscalía 5 Seccional de la Unidad de Delitos contra la Propiedad Intelectual y Telecomunicaciones

El 30 de agosto de 2018⁶, la Fiscal 27 Seccional de la Dirección Especializada contra la Violación de los Derechos Humanos Eje Temático Propiedad Intelectual (E), Adriana Marcela Barrera Reyes⁷, expresó que la acción de amparo impetrada por el señor Fandiño era improcedente, comoquiera que el actor cuenta con el recurso extraordinario de casación para impugnar la decisión que le fue desfavorable.

4.3. Dirección Nacional de Derechos de Autor

Mediante escrito del 30 de agosto de 2018⁸, el representante judicial de la Unidad Administrativa Especial, Dirección Nacional de Derechos de Autor, indicó que las funciones de la entidad a la cual representa se circunscriben al registro de obras literarias y artísticas, razón por la cual solicitó ser desvinculado del trámite de tutela, al considerar que existe falta de legitimación en la causa por pasiva.

5. Decisiones judiciales objeto de revisión

Sentencia de tutela de primera instancia

5.1. El 13 de septiembre de 2018⁹, la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia declaró improcedente la acción de tutela. Estimó que la misma no superaba el presupuesto de subsidiariedad, toda vez que el accionante hizo uso del recurso extraordinario de casación, el cual está siendo estudiado paralelamente por esa misma Corporación.

Impugnación

5.2. Inconforme con la decisión adoptada por el *A-quo*, el ciudadano Efraín Fandiño Marín impugnó el fallo el 25 de septiembre de 2018, encontrándose dentro del término legal establecido¹⁰.

Insistió en que el Tribunal Superior de Bogotá, Sala Penal, conculcó sus derechos fundamentales al debido proceso y desconoció el principio de la doble instancia y de impugnación de fallos desfavorables por primera vez en materia penal. Concluyó indicando que el accionado desconoció la sentencia C-792 de 2014 y el Acto Legislativo 01 de 2018.

⁶ Cuaderno principal, folios 242-244.

⁷ Funcionaria que antes se desempeñaba como Fiscal 5 Seccional de la Unidad de Delitos contra la Propiedad Intelectual y Telecomunicaciones.

⁸ Cuaderno principal, folios 245-248.

⁹ Ver cuaderno principal, folios 252-262.

¹⁰ Cuaderno principal, folios 302-304.

Sentencia de tutela de Segunda instancia

En sentencia del 19 de diciembre de 2018, la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia revocó el fallo de primera de instancia, y en su lugar tuteló los derechos fundamentales del autor, y ordenó al Tribunal Superior de Bogotá, Sala Penal, “*tramit[ar] la impugnación incoada por Efraín Fandiño Marín frente a la sentencia condenatoria emitida en su contra en la memorada causa, en aras de asegurarle su derecho constitucional a la doble conformidad, siguiendo los lineamiento expuestos en esta providencia*”¹¹.

6. Actuaciones adelantadas en sede revisión

6.1. Mediante auto del 28 de marzo de 2019, la Sala de Selección de Tutelas Número Tres seleccionó el expediente de la referencia y lo asignó, previo reparto, al Magistrado Alberto Rojas Ríos para proyectar la decisión, de conformidad con lo dispuesto en el numeral 9° del artículo 241 de la Constitución Política y en los artículos 33 a 36 del Decreto 2591 de 1991, indicando como criterio de selección objetivo “*exigencia de aclarar el contenido y alcance de un derecho fundamental*” y complementario “*tutela contra providencia judicial en los términos de la jurisprudencia constitucional*”¹².

7. Material probatorio relevante que obra en el expediente

7.1. Sentencia de segunda instancia proferida por el Tribunal Superior de Bogotá, Sala Penal, el 22 de junio de 2018, en la que se condena al ciudadano Efraín Fandiño Marín por primera vez y en la cual, de acuerdo al numeral décimo del aparte resolutivo de la misma señala que, contra la decisión, solamente procede el recurso extraordinario de casación. Cuaderno principal folios 21-84.

7.2. Comunicación del Tribunal Superior de Bogotá, Sala Penal, en el que convoca a la reanudación de la audiencia de lectura de fallo para el 29 de enero de 2019 en cumplimiento de lo ordenado por la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia en la sentencia de tutela del 19 de diciembre de 2018. Cuaderno de segunda instancia folio 104.

7.3. Auto 050 del 18 de febrero de 2019 proferido por el Tribunal Superior de Bogotá, Sala Penal, en el que concede el recurso de apelación en el efecto suspensivo al ciudadano Efraín Fandiño Marín. Cuaderno de segunda instancia, folio 110.

¹¹ Cuaderno dos, folios 18-34.

¹² Cuaderno Corte Constitucional, folio 37.

II. CONSIDERACIONES

1. Competencia

Es competente esta Sala de Revisión de la Corte Constitucional para revisar las decisiones proferidas dentro de la acción de tutela de la referencia, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 86 y 241, numeral 9º, de la Constitución Política y en concordancia con los artículos 31 a 36 del Decreto 2591 de 1991.

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

En el presente asunto se revisa la acción de tutela formulada contra la sentencia del 22 de junio de 2018, proferida por el Tribunal Superior de Bogotá, Sala Penal, dentro del proceso adelantado contra el ciudadano Efraín Fandiño Marín. El accionante considera que el numeral 10 del acápite resolutivo de dicha providencia desconoce la Constitución Política, el Acto Legislativo 01 de 2018 y la sentencia C-792 de 2014 proferida por esta Corporación, en la cual se garantiza la doble conformidad en materia penal.

El actor planteó sus peticiones encaminadas a que fuera protegido su derecho fundamental al debido proceso, al considerar que la providencia cuestionada incurrió en un defecto procedimental absoluto, desconoce el precedente y viola directamente la Constitución.

Como lo ha indicado la jurisprudencia de esta Corporación¹³, las funciones del juez de tutela en sede de revisión, son diferentes a las del juez de instancia, motivo por el cual, no se encuentra limitado por las peticiones y excepciones presentadas por las partes, sino que, por el contrario, puede adecuar el problema jurídico conforme al material probatorio allegado al expediente, y siempre con el objetivo de lograr la protección constitucional más adecuada.

Por ello, si bien el accionante promovió la acción de tutela con base en tres causales específicas de procedibilidad, esto es, defecto procedimental absoluto, desconocimiento de precedente y violación directa a la Constitución, a continuación, se adecuará el problema jurídico siguiendo el

¹³ Cfr. Sentencia **T-235 de 2011**: “En sede revisión la función de esta Corporación trasciende la solución de un caso concreto pues su competencia no es la de un juez de instancia sino la de unificar jurisprudencia y definir el contenido y alcance de los derechos fundamentales”. En el mismo sentido **T-704 de 2012**: “la Corte, en desarrollo de las facultades oficiosas que le son propias, como garante de los derechos fundamentales y en virtud del principio de prevalencia del derecho sustancial que rige esta acción constitucional, adecuará la formulación del cargo y lo analizará en el marco de un eventual yerro de carácter sustancial o material.” Reiterado en **T-177 de 2019**.

precedente de esta corporación en relación con este tipo de casos. Puntualmente la Sentencia SU-217 de 2019, en la que, se explicó que, determinar si existe vulneración al derecho fundamental al debido proceso, en relación con la garantía de doble conformidad, se enmarca dentro de las causales de desconocimiento del precedente y violación directa a la constitución. Por lo anterior no se analizará el defecto procedimental absoluto.

De conformidad con los hechos expuestos y la anterior acotación, corresponde a la Sala Novena de Revisión de la Corte Constitucional resolver el siguiente problema jurídico: ¿La sentencia proferida por el Tribunal Superior de Bogotá, Sala Penal, el 22 de junio de 2018, dentro del proceso penal adelantado contra el ciudadano Efraín Fandiño Marín, incurrió en las causales específicas de procedibilidad desconocimiento de precedente y violación de la Constitución, y en esa medida, vulneró el derecho fundamental al debido proceso en lo relacionado con el principio de doble conformidad, al no permitir al actor impugnar la sentencia que lo condenó penalmente, por primera vez en segunda instancia, y en su lugar, solo permitir que la mencionada decisión fuera objeto del recurso extraordinario de casación?

Para resolver el interrogante planteado, es necesario analizar los siguientes temas: (i) procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales; (ii) el debido proceso penal y el principio de doble conformidad; (iii) el Acto Legislativo 01 de 2018; (iv) la doble conformidad en materia penal en la Corte Interamericana de Derechos Humanos y (iv) finalmente se entrará a la solución del caso concreto.

2.1. Procedencia excepcional de la acción de tutela contra providencia judicial. Reiteración de jurisprudencia

La procedencia excepcional de la acción de tutela contra providencias judiciales ha sido abordada por esta Corporación en múltiples ocasiones, por lo que la Sala Novena de Revisión repasará las premisas en que se fundamenta esta posibilidad y las reglas establecidas para el examen en un caso concreto.

La Corte Constitucional inicialmente decantó el concepto de vía de hecho. No obstante, se dio una evolución de la jurisprudencia constitucional acerca de las situaciones que hacen viable la acción de tutela contra providencias judiciales. Este desarrollo llevó a concluir que las sentencias judiciales pueden ser objeto de la acción de amparo por causa de otros defectos adicionales, por lo que se desarrolló el concepto de causales genéricas de procedibilidad de la acción. Con el fin de orientar a los jueces constitucionales y determinar unos parámetros uniformes que permitieran establecer en qué eventos procede la acción de tutela contra providencias judiciales, la Sala Plena de la Corte Constitucional, en la sentencias C-590 de

2005 y SU-913 de 2009 sistematizó y unificó los requisitos y las razones o motivos para que se pueda presentar una acción de la tutela contra providencias judiciales y expresó que “*no solo se trata de los casos en que el juez impone, de manera grosera y burda su voluntad sobre el ordenamiento, sino que incluye aquellos casos en los que se aparta de los precedentes sin argumentar debidamente (capricho) y cuando su discrecionalidad interpretativa se desborda en perjuicio de los derechos fundamentales de los asociados (arbitrariedad)*”¹⁴.

El fundamento de esta decisión se encuentra en la sentencia C-590 de 2005 la cual estableció que es procedente la acción de tutela contra providencias judiciales cuando se cumplan una serie de requisitos generales y específicos.

Los requisitos generales son los siguientes: (i) que la cuestión que se discute sea de evidente relevancia constitucional, lo anterior con la finalidad de que el juez no se involucre en asuntos que le competan a otras jurisdicciones; (ii) que el accionante no cuente con otros mecanismos de defensa judicial, salvo que sea para evitar la consumación de un perjuicio irremediable; (iii) que se cumpla con el requisito de inmediatez, sobre este particular la Corte ha señalado que la acción de amparo debe ser presentada en un término razonable, ello con la finalidad de defender la seguridad jurídica; (iv) si se refiere a una irregularidad procesal, debe ser evidente que el error alegado es determinante para que la sentencia atacada vulnere los derechos fundamentales del accionante; (v) que el actor identifique de manera razonable los hechos que generan la trasgresión y los derechos fundamentales trasgredidos; y (vi) que no se trate de tutela contra sentencias de tutela¹⁵.

En lo que tiene que ver con los requisitos específicos, el mismo pronunciamiento de esta Corte enunció que se debería cumplir por lo menos uno de los siguientes presupuestos: (i) que el funcionario judicial que haya resuelto el proceso carezca de competencia (defecto orgánico); (ii) que el juez haya actuado al margen del procedimiento establecido (defecto procedimental absoluto); (iii) que la valoración probatoria sea insuficiente para soportar la decisión adoptada (defecto fáctico); (iv) que la decisión se adopte con base en normas inexistente o inconstitucionales (defecto material o sustantivo); (v) que el juez haya sido inducido a engaño por parte de terceros y ese engaño haya influido de manera directa en la decisión (error inducido); (vi) que la decisión carezca de motivación; (vii) que la decisión que se ataca halla desconocido un precedente; y (viii) que el fallo viole directamente la Constitución¹⁶.

2.1.2. Procedencia de la acción de tutela en el caso concreto

¹⁴ Sentencia C-590 de 2005.

¹⁵ Cfr. Sentencia C-590 de 2005.

¹⁶ *Ibidem*.

Señaladas las causales de procedencia de la acción de tutela contra providencia judicial, continúa la Sala a analizar dichos requisitos en el caso concreto.

2.1.3. Requisitos generales de procedibilidad

2.1.3.1. Relevancia constitucional. En el caso que nos ocupa se evidencia de forma clara la relevancia constitucional. Se trata de la garantía constitucional de doble conformidad, es decir, la posibilidad que tienen todas las personas que son condenadas por primera vez dentro del desarrollo de un proceso penal para atacar el fallo que les es desfavorable. La negativa por parte del Tribunal accionado podría entonces vulnerar los derechos fundamentales del actor, al negarle la posibilidad de impugnar la sentencia condenatoria, por él proferida.

2.1.3.2. Inmediatez. Este requisito impone la carga al demandante de presentar la acción de tutela en un término prudente y razonable respecto del hecho o la conducta que causa la vulneración de sus derechos fundamentales¹⁷.

Se observa que el accionante formuló la acción de tutela contra la decisión adoptada por el Tribunal Superior de Bogotá, Sala Penal, el 22 de junio de 2018, el 16 de agosto de esa misma anualidad. Es notorio entonces que el tiempo transcurrido fue de 1 mes y 22 días, es decir, dentro de un término razonable.

2.1.3.3. Subsidiariedad. El artículo 86 de la Constitución Política de 1991 establece que la acción de tutela sólo procede cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que sea interpuesta como mecanismo transitorio para evitar la configuración de un perjuicio irremediable. De igual forma, se ha aceptado la procedencia definitiva del amparo de tutela en aquellas situaciones en las que, existiendo recursos judiciales, los mismos no sean idóneos o eficaces para evitar la trasgresión del derecho fundamental¹⁸.

Lo anterior implica que el actor haya desplegado, de forma diligente todas las actuaciones judiciales con que cuente a su alcance para obtener el reconocimiento del derecho que considera vulnerado o amenazado. Adelantadas dichas labores sin lograr la protección del mismo, se entiende que la herramienta judicial no es idónea o eficaz por no alcanzar la finalidad perseguida, la cual no es otra que la protección de un derecho fundamental. Así las cosas, es necesario que el mecanismo judicial sea potencialmente efectivo para remediar el perjuicio causado, y que tenga la capacidad de

¹⁷ Corte Constitucional. Sentencia SU-961 de 1999.

¹⁸ Corte Constitucional. Sentencia T-682 de 2017.

hacerlo de manera expedita, de tal suerte que éste no se prolongue o que se impida la consumación del daño.

La Sala encuentra que, ante la negativa del Tribunal Superior de Bogotá, Sala Penal, de permitir al actor impugnar el fallo que lo condenó por primera vez en segunda instancia, desconociendo la doble conformidad, el accionante no cuenta con otro medio de control judicial, idóneo o eficaz, para atacar la decisión cuestionada.

Igualmente, evidencia esta Corte que el accionante hizo uso del recurso extraordinario de casación, situación que, *prima facie*, llevaría a concluir que el presupuesto de subsidiariedad no puede ser superado. Sin embargo, es claro que el recurso de casación no garantiza la doble conformidad procesal. Asimismo, es claro que las causales para que proceda este recurso extraordinario son taxativas y regladas.

Sobre este tema, la Corte manifestó que la casación no es una tercera instancia procesal y que en ella el procesado no vuelve a ser juzgado y que el uso de este recurso extraordinario no puede ser entendido como una impugnación¹⁹.

Es claro que el accionante no cuenta con ningún mecanismo de defensa judicial que sea idóneo y eficaz y que tal como lo expresó en su escrito de impugnación, la presentación del recurso extraordinario de casación se hizo con la finalidad de que la sentencia condenatoria no quedara ejecutoriada, perdiendo la posibilidad de luchar por la protección de su derecho fundamental al debido proceso.

Por lo anterior, la Sala considera que en el presente asunto se encuentra cumplido el presupuesto de subsidiariedad.

2.1.3.4. Irregularidad procesal. En el presente caso, el accionante no alega la ocurrencia de algún tipo de irregularidad procesal, y en consonancia con la sentencia C-590 de 2005, no se evidencia una situación anómala que comporte una grave lesión de derechos fundamentales.

2.1.3.5. Hechos que generaron la vulneración. A criterio de la Sala el accionante satisface el requisito, pues Efraín Fandiño Marín indicó en su escrito de tutela que el desconocimiento de un fallo preexistente en el que el esta Corporación exhortó al Congreso de la República para que regulara integralmente la posibilidad de impugnar la primera sentencia condenatoria en materia penal y la inaplicación del Acto Legislativo 01 de 2018 conllevaría a la vulneración de su derecho al debido proceso en lo relacionado con la garantía de la doble conformidad.

¹⁹ Cfr. Sentencia C-998 de 2004.

2.1.3.6. *Que no se trate de sentencias de tutela.* Finalmente, en el presente caso se está atacando una sentencia proferida dentro de un proceso penal en el cual se condena al accionante por primera vez en segunda instancia.

Estudiados los requisitos generales para que proceda la acción de amparo contra providencias judiciales, se concluye que los mismos se cumplen de acuerdo a lo estipulado por la Corte, por lo que es menester continuar con el estudio de las causales especiales de procedencia, comoquiera que han sido identificados los hechos que generan la posible vulneración de un derecho fundamental, no se está atacando un fallo de tutela y no se está frente a un defecto procesal.

2.1.4. *Requisitos especiales de procedibilidad*

Adelantado el examen de las causales generales de procedibilidad, corresponde a la Sala exponer el contenido jurisprudencial de las causales específicas alegadas por el accionante.

En el caso en concreto, afirma el accionante que las causales especiales de procedencia son:

2.1.4.1. La causal de procedibilidad por defecto procedimental absoluto²⁰

De acuerdo con la doctrina de la Corte, el **defecto procedimental absoluto** se presenta cuando el funcionario judicial no tiene en cuenta el procedimiento establecido para desarrollar determinado trámite dentro un asunto específico, cuando se desvía del asunto o desconoce etapas procesales²¹.

Para que esta causal proceda, es necesario que no exista posibilidad de corregir la irregularidad, situación que se apuntala en el carácter subsidiario de la acción de amparo. Asimismo, el defecto debe tener una incidencia directa en la afectación de los derechos fundamentales y que en caso de no haberse incurrido en este error la vulneración no se hubiese presentado²².

La jurisprudencia de la Corte también ha señalado que se puede incurrir en un defecto procedimental absoluto por exceso ritual manifiesto, situación que tiene lugar cuando el fallador argumenta razones formales que repercuten en una ulterior denegación de justicia²³.

²⁰ En la presente causal, se tomará como referencia el análisis de procedencia presentado en la sentencia SU-636 de 2015.

²¹ *Cfr.* sentencia SU-636 de 2015.

²² Ver, entre otras, las sentencias SU-159 de 2002, C-590 de 2005 y T-737 de 2007; citadas por la sentencia SUI-636 de 2015.

²³ Ver sentencia T-025 de 2018.

Por lo anterior, este defecto debe ser trascendente, de tal suerte que afecte los derechos fundamentales del accionante y que no sea atribuible a este último²⁴.

2.1.4.2. La causal de procedibilidad por desconocimiento del precedente²⁵

De acuerdo con la doctrina de la Corte, el precedente judicial se define como “*aquel antecedente del conjunto de sentencias previas al caso que se habrá de resolver que por su pertinencia para la resolución de un problema jurídico constitucional, debe considerar necesariamente un juez o una autoridad determinada, al momento de dictar sentencia*”²⁶.

Por su parte, el artículo 48 de la Ley 270 de 1996²⁷ establece que las sentencias de constitucionalidad de la Corte serán vinculantes en su aparte resolutivo, por tratarse de fallos con efectos *erga omnes*, y que la parte motiva de las mismas constituye un criterio auxiliar.

La mencionada norma, fue declarada parcialmente exequible, por la sentencia C-037 de 1996 en el entendido que la parte resolutive de las providencias proferidas por esta Corporación es vinculante y por tal motivo “[*todos los operadores jurídicos de la República quedan obligados por el efecto de la cosa juzgada material de las sentencias de la Corte Constitucional*”.

Por lo anterior, los mandatos establecidos en las sentencias de constitucionalidad no pueden ser desconocidos o inaplicados por los jueces de la República. Entratándose de sentencias de tutela, sus decisiones solo producen efectos para las partes. Sin embargo, la *ratio decidendi* de las mismas, puede ser vinculante para casos análogos.

Así las cosas, no es posible que un juez de la República desconozca una decisión adoptada por esta Corte en sede de constitucionalidad en uno de sus pronunciamientos, ya que dicha situación se equipararía a que se desconociera la Ley misma.

Para el caso que nos ocupa, el accionante asegura que el Tribunal Superior de Bogotá, Sala Penal, desconoció las disposiciones establecida por esta Corte en la sentencia C-792 de 2014, en la cual, se declararon inconstitucionales las

²⁴ Ver sentencias T-267 de 2009 y T-666 de 2015.

²⁵ Para desarrollar el presente acápite, se tendrá como referencia la sentencia SU-090 de 2018.

²⁶ Sentencia SU-047 de 1999.

²⁷ “1. Las de la Corte Constitucional dictadas como resultado del examen de las normas legales, ya sea por vía de acción, de revisión previa o con motivo del ejercicio del control automático de constitucionalidad, sólo serán de obligatorio cumplimiento y con efecto *erga omnes* en su parte resolutive. La parte motiva constituirá criterio auxiliar para la actividad judicial y para la aplicación de las normas de derecho en general. La interpretación que por vía de autoridad hace, tiene carácter obligatorio general. 2. Las decisiones judiciales adoptadas en ejercicio de la acción de tutela tienen carácter obligatorio únicamente para las partes. Su motivación sólo constituye criterio auxiliar para la actividad de los jueces”.

expresiones demandadas del Código de Procedimiento Penal, cuyo contenido impedía la posibilidad de impugnar todas las sentencias condenatorias, y se exhortó al Congreso de la República, para que regulara el derecho a impugnar todas las sentencias condenatorias, ante el superior jerárquico o funcional.

2.1.4.3. La causal de procedibilidad por violación directa de la Constitución²⁸

La jurisprudencia constitucional ha precisado que esta causal se origina en la obligación que tienen todas las autoridades judiciales de velar por el cumplimiento del precepto consagrado en el artículo 4° de la Carta, según el cual *“la Constitución es norma de normas. En todo caso de incompatibilidad entre la Constitución y la ley u otra norma jurídica, se aplicarán las disposiciones constitucionales”*, así como en la función de la Corte Constitucional como guardiana de esta norma superior²⁹.

Este defecto fue inicialmente concebido por esta Corporación como un defecto sustantivo³⁰. Sin embargo, empezó a conferírsele autonomía e independencia conceptual. Por ello la Sentencia T-441 de 2003 sostuvo que, entre las *“diversas situaciones genéricas de violación de la Constitución”* que autorizan la procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales, están aquellas en las que se incurre en violación directa de la Constitución y de los derechos fundamentales de alguna de las partes³¹.

La sentencia C-590 de 2005 consolidó esta postura e incluyó definitivamente a la violación directa de un precepto constitucional dentro del conjunto de defectos autónomos que se deben satisfacer para que proceda la acción de tutela contra providencias judiciales. Al hacerlo la Corte no modificó *“el sentido específico que la jurisprudencia anterior le había atribuido, aunque sí la inicial importancia que al comienzo le reconoció”*³².

Ahora bien, la jurisprudencia constitucional ha sostenido que el desconocimiento directo de la Constitución se puede dar, al menos, en las siguientes ocasiones:

²⁸ Para desarrollar el presente acápite, se tendrá como referencia la sentencia SU-090 de 2018.

²⁹ Sentencia T-233 de 2007.

³⁰ SU-1722 de 2000.

³¹ *“A partir de la jurisprudencia de la Corte Constitucional, pueden identificarse diversas situaciones genéricas de violación de la Constitución que autorizan la procedencia de tutela en contra de providencias judiciales, incluidas las sentencias.// (...) Finalmente se tienen las situaciones en las cuales se incurre en violación directa de la Constitución y de los derechos fundamentales de alguna de las partes. Se trata de las hipótesis en las cuales la decisión se apoya en la interpretación de una disposición en contra de la Constitución, y aquellas en las cuales el funcionario judicial se abstiene de aplicar la excepción de inconstitucionalidad cuando la violación de la Constitución resulta manifiesta y la negativa de resolver el punto ante una solicitud expresa por alguna de las partes en el proceso.”* (Negrillas fuera de texto original).

³² Sentencia T-888 de 2010.

- (i) Cuando se desobedecen o no se toman en cuenta, ni explícita ni implícitamente, las reglas o los principios constitucionales;
- (ii) cuando dichas reglas y principios son considerados, pero se les da un alcance insuficiente³³; o
- (iii) cuando no se aplica la excepción de inconstitucionalidad a pesar de ser evidente y haber sido solicitada por alguna de las partes en el proceso.

En conclusión, bajo los términos referidos y una vez verificados los supuestos señalados, le es dable al juez de tutela establecer si con la decisión tomada en alguna de las respectivas jurisdicciones, se vulneraron derechos fundamentales. De ser ello así, está autorizado el sentenciador constitucional para pronunciarse de fondo respecto del asunto puesto a su consideración. Ello con el fin de que la nueva providencia adecue el asunto a los postulados superiores, subsanando las presuntas vulneraciones que se le hayan ocasionado a las garantías *iusfundamentales*.

2.2. El debido proceso y el principio de doble conformidad. Reiteración de jurisprudencia

De manera pacífica, reiterada y decantada, la jurisprudencia constitucional ha establecido los elementos del derecho fundamental al debido proceso de la siguiente manera a saber³⁴: (i) el derecho a tener un juez natural, esto es, que el funcionario que tome la decisión dentro del proceso, sea el competente para desarrollar tal actividad; (ii) Ser juzgado de acuerdo con las reglas preexistentes para el caso que se analiza dentro del proceso; (iii) garantizar el derecho a la defensa y a controvertir las pruebas que sean presentadas en su contra; (iv) tener el derecho de que las decisiones adoptadas se circunscriben al principio de legalidad; y (v) que las decisiones sean adoptadas dentro de un término razonable³⁵.

³³ *Ibidem*.

³⁴ Ver sentencias C-1083 de 2005, T-954 de 2006 y T-647 de 2013.

³⁵ “(i) El derecho al juez natural, es decir, al juez legalmente competente para adelantar el trámite y adoptar la decisión de fondo respectiva, con carácter definitivo; dicho juez debe ser funcionalmente independiente e imparcial y por ello sólo está sometido al imperio de la ley (Arts. 228 y 230 C. Pol.). Este principio se ve materializado en el derecho a ser juzgado por el juez competente de acuerdo a la ley.// (ii) El derecho a ser juzgado con la plenitud de las formas propias de cada juicio. Dentro de estos elementos se destaca el establecimiento de esas reglas mínimas procesales (**sentencia C-383 de 2005**), entendidas como “(...) el conjunto de reglas señaladas en la ley que, según la naturaleza del juicio, determinan los procedimientos o trámites que deben surtirse ante las diversas instancias judiciales o administrativas” (**sentencias C-562 de 1997 y C-383 de 2005**). De esta forma, dicho presupuesto se erige en garantía del principio de legalidad que gobierna el debido proceso, el cual “(...) se ajusta al principio de juridicidad propio del Estado de Derecho y excluye, por consiguiente, cualquier acción contra legem o praeter legem” (**sentencia T-001 de 1993**). // (iii) El derecho a la defensa, que consiste en la facultad de pedir y allegar pruebas y controvertir las que se alleguen en su contra, formular peticiones y alegaciones e impugnar las decisiones que se adopten. El ejercicio de este derecho tiene como presupuesto indispensable la publicidad del proceso, mediante las citaciones para obtener comparecencia, los traslados de actos procesales de las partes o de los auxiliares de la justicia, y las notificaciones, comunicaciones y publicaciones de las decisiones adoptadas.// (iv) El derecho a obtener decisiones ceñidas exclusivamente al ordenamiento jurídico, en razón de los principios de legalidad de la función pública y de independencia funcional del juez, con prevalencia del derecho sustancial

El derecho fundamental al debido proceso establecido en el artículo 29 de la Constitución Política se aplicará a todas las actuaciones judiciales y administrativas, lo que significa que todos los procedimientos de las autoridades públicas están sujetas a los preceptos y mandatos constitucionales y legales correspondientes. En materia penal establece el principio de favorabilidad, la presunción de inocencia, el derecho a la defensa técnica y el derecho de impugnar el fallo condenatorio.

El artículo 8 de la Convención Americana de Derechos Humanos³⁶ establece que todas las personas tienen derecho a contar con un recurso por el cual las decisiones adversas de los jueces o tribunales competentes sean estudiadas. Disposiciones que fueron reiteradas por el artículo 14 del Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos³⁷.

Durante años se consideró que con el principio de doble instancia judicial se entendía garantizado la doble conformidad. No obstante, ante la posibilidad de que el fallo de primera instancia fuese favorable y el de segunda instancia adverso, se planteó una controversia jurídica, ya que, contra las sentencias de segunda instancia, solo procedía el recurso extraordinario de casación, el cual es conocido por la Corte Suprema de Justicia. Así las cosas, cuando una persona investigada por la ocurrencia de una conducta punible, era absuelta en primera medida y condenada al desatarse el recurso de apelación no tenía la posibilidad de impugnar la sentencia de segunda instancia que lo condenaba por primera vez, ello en contradicción del artículo 29 de Carta Política.

Esta Corporación en la sentencia C-248 de 2004 estudió la constitucionalidad del inciso final del artículo 344 de la Ley 600 de 2000³⁸ e indicó que, con la existencia de un recurso que permitiera atacar la sentencia de primera instancia, se garantizaba la protección del derecho fundamental al debido proceso, sin tener en cuenta que dicha institución procesal no daba cumplimiento a los pactos internacionales suscritos por el Estado Colombiano, en relación con la doble conformidad. En el caso señalado, el actor sostuvo

(Arts. 6º, 121, 123, 228 y 230 C. Pol.) // (v) *El derecho a que las decisiones se adopten en un término razonable, sin dilaciones injustificadas*” (sentencia T-333 de 2016)”.

³⁶ Artículo 8. **Garantías Judiciales (...)** // **h) derecho de recurrir del fallo ante juez o tribunal superior**. (...). (Énfasis propio)

³⁷ “Artículo 14 (...) 5. **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. (...)**”. (Énfasis propio)

³⁸ Se resalta el aparte demandado. “Artículo 344. *Declaratoria de Persona Ausente. Si ordenada la captura, no fuere posible hacer comparecer al imputado que deba rendir indagatoria, vencidos diez (10) días contados a partir de la fecha en que la orden haya sido emitida a las autoridades que deban ejecutar la aprehensión o la conducción sin que se haya obtenido respuesta, se procederá a su vinculación mediante la declaración de persona ausente. Esta decisión se adoptara por resolución de substanciación motivada en la que se designará defensor de oficio, se establecerán de manera sucinta los hechos por los cuales se lo vincula, se indicará la imputación jurídica provisional y se ordenará la práctica de las pruebas que se encuentran pendientes. Esta resolución se notificará al defensor asignado y al Ministerio Público **y contra ella no procede recurso alguno**”.*

que los artículos 29 y 31 superiores, le otorgan al sujeto pasivo de la acción penal la posibilidad de impugnar las sentencias condenatorias, situación que conlleva a salvaguardar la presunción de inocencia y la libertad personal. Analizado el caso la Corte afirmó que *“la Constitución Política de 1991, en materia penal, tan sólo exige - en principio- como garantía judicial del debido proceso, la existencia de un recurso judicial que permita hacer efectivo el principio de la doble instancia en tratándose sentencias condenatorias”*³⁹.

En la Sentencia C-792 de 2014, la Sala Plena de la Corte Constitucional estudió una demanda ciudadana dirigida contra los artículos del Código de Procedimiento Penal que regulan el recurso ordinario de apelación. En criterio de la demandante, las normas procesales no permiten “impugnar” la sentencia condenatoria que se produce, por primera vez, en sede de segunda instancia, pues frente a dicha providencia solo resulta procedente el exigente recurso extraordinario de casación.

La Corte explicó que en los sistemas universal⁴⁰ e interamericano de protección de derechos humanos, los diferentes órganos han explicado que sin importar la instancia procesal en que se produzca una sentencia condenatoria, incluso si la misma se produce, por primera vez, en segunda instancia, toda persona condenada tiene el derecho a “impugnar” la providencia que lo declara penalmente responsable. Asimismo han indicado que el recurso de casación no materializa este derecho de impugnación, pues el mismo implica una técnica sofisticada que impide al juez superior, de manera libre conocer de la totalidad del proceso.

La C-792 de 2014 recordó que el sistema interamericano prevé el derecho a impugnar a través de un “medio procesal amplio” la sentencia condenatoria, y que en varios fallos la Corte IDH ha declarado que el recurso de casación, debido a su estricta técnica, no tiene las características que permita el ejercicio del derecho a impugnar la sentencia condenatoria. En el caso *Herrera Ulloa vs Costa Rica*, la Corte IDH concluyó que *“los recursos de casación presentados (...) no satisficieron el requisito de ser un recurso amplio de manera que permitiera que el tribunal superior realizara un análisis o examen comprensivo e integral de todas las cuestiones debatidas y analizadas en el tribunal inferior. Esta situación conlleva a que los recursos de casación interpuestos por los señores Fernán Vargas Rohrmoser y Mauricio Herrera Ulloa, y por el defensor de este último y apoderado especial del periódico ‘La Nación’, respectivamente, contra la sentencia condenatoria, no satisficieron los requisitos del artículo 8.2.h. de la Convención Americana en cuanto no permitieron un examen integral sino limitado”*.⁴¹ (Subrayado fuera del texto)

³⁹ Cfr. Sentencia C-248 de 2004.

⁴⁰ Caso *Pérez Escobar c. España*. Comunicación 1156/2003. caso *Lumley vs Jamaica*. Comunicación 662/1995.

⁴¹ Tesis reiterada en la Sentencia *Mohamed vs Argentina*. La Corte IDH reiteró la tesis de que el juez que efectúa la revisión de la sentencia debe contar con plenas facultades para identificar y corregir una condena

Con base en el marco jurídico internacional, especialmente las decisiones de los órganos internacionales, la Corte precisó que la Constitución de 1991 contiene dos derechos diferentes (i) el derecho a impugnar la sentencia condenatoria, prevista en el artículo 29 Superior, y (ii) el derecho a la doble instancia. El primero, tiene por objeto cuestionar únicamente las sentencias penales de carácter condenatorio⁴², y el segundo aplicable, conforme regulación del Legislador, para los procesos judiciales de múltiples especialidades (civil, penal, administrativo, familia, etc.), y que se concreta en que un proceso agote dos instancias. Insistió la Corte:

“(…) el derecho a la impugnación se otorga, no respecto de toda sentencia que se expide dentro de un proceso penal, **sino únicamente respecto de aquellas que declaran la responsabilidad del procesado, y le imponen una condena.** En este sentido, el artículo 29 de la Carta Política establece expresamente el derecho a impugnar las sentencias “condenatorias”, el artículo 8.2.h se refiere a la revisión del fallo mediante el cual una persona es “inculpada de un delito”, y el artículo 14.5 alude al “fallo condenatorio” y a la “pena que se le haya impuesto”. Esto significa que el derecho se otorga en función del contenido de la sentencia, cuando ésta tiene una connotación incriminatoria.”

errónea, y que este análisis comprende las “*cuestiones fácticas, probatorias y jurídicas en que se basa la sentencia impugnada (...)*” alegadas por el recurrente, y advirtió que como en el caso concreto el recurso federal sólo procede cuando en el pleito se ponga en cuestión la validez de un tratado, de una ley del Congreso o de una norma de una autoridad del orden nacional o del orden provincial, o cuando se haya acreditado la arbitrariedad manifiesta del fallo, “**es posible constatar que el referido recurso extraordinario federal no constituye un medio de impugnación procesal penal sino que se trata de un recurso extraordinario,** (...) el cual tiene sus propios fines en el ordenamiento argentino. Asimismo, las causales que condicionan la procedencia de dicho recurso están limitadas a la revisión de cuestiones referidas a la validez de una ley, tratado, norma constitucional o a la arbitrariedad de una sentencia, y excluye las cuestiones fácticas y probatorias, así como de derecho de naturaleza jurídica no constitucional (...) esas causales limitaban per se la posibilidad del señor Mohamed de plantear agravios que implicaran un examen amplio y eficaz del fallo condenatorio (...) la Corte concluye que el sistema procesal penal argentino que fue aplicado al señor Mohamed no garantizó normativamente un recurso ordinario accesible y eficaz que permitiera un examen de la sentencia condenatoria contra el señor Mohamed, en los términos del artículo 8.2.h. de la Convención Americana, y también ha constatado que el recurso extraordinario federal (...) no constituye en el caso concreto recurso eficaz para garantizar tal derecho”. (negrillas y subrayado fuera del texto)

⁴² “El derecho a la impugnación recae 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. **Como puede advertirse, el objeto de la referida prerrogativa constitucional se estructura en torno a dos elementos: por un lado, en torno al tipo de decisión que se expide dentro del juicio penal, y por otro lado, en torno al contenido de la providencia.** Con respecto al primero de estos elementos, la referida facultad únicamente opera frente a las decisiones que definen el objeto del proceso penal, **y no frente a las demás determinaciones adoptadas a lo largo del juicio,** incluso si de las mismas se pueden derivar efectos jurídicos adversos para el procesado, o incluso si son determinantes de la sentencia. **Todas estas providencias podrán ser controvertidas en los términos de la legislación procesal con fundamento en el derecho de defensa en general, más no con fundamento en el derecho a la impugnación,** diseñado específicamente para atacar la decisión judicial más importante dentro del juicio penal, porque define el objeto del proceso” (negrillas y subrayado fuera del texto) Fundamento Jurídico No. 5.5.

La Corte concluyó que el derecho a la impugnación es un instrumento específico y calificado de defensa a las personas que han sido declaradas penalmente responsables y a las que se les ha impuesto una condena, y tiene como finalidad garantizar de corrección judicial de la sentencia incriminatoria por medio de la exigencia de “la doble conformidad judicial”. Así las cosas, toda sentencia que determina la responsabilidad penal e impone la correspondiente sanción, debe poder ser recurrida, a través de cuestionamientos del condenado, mediante un recurso integral y amplio que garantice la revisión completa del caso y de la providencia condenatoria.

Ante la posible discrepancia entre la doble instancia y la doble conformidad en materia penal, se demandó la constitucionalidad de los artículos 20, 32, 161, 176, 179, 179B, 194 y 481 (parciales) de la Ley 906 de 2004, por considerar que transgredía los artículos 13, 29, 31 y 93 de la Carta Política y el artículo 8.2 y 14.5; de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos respectivamente.

La Corte en un principio consideró que la existencia de procesos de única instancia en materia civil, disciplinario e incluso penal correspondía a un asunto que es competencia del órgano legislativo, “[e]n materia penal, por ejemplo, la Corte ha considerado que los procesos penales de única instancia para los aforados no vulnera el derecho al debido proceso, en la medida en que la restricción al referido principio tiene como contrapartida otros beneficios con los que no se cuenta de ordinario, como el hecho de ser investigado y juzgado por órganos calificados que están a la cabeza de la jurisdicción, y que tienen un carácter colegiado”⁴³.

Por ello, en varias oportunidades declaró la exequibilidad de normas que permitían que mediante el fallo de segunda instancia, o en sede de casación se condenara por primera vez a una persona que estaba siendo procesada por la posible comisión de un delito⁴⁴ y la existencia de procesos penales de única instancia para los aforados⁴⁵.

Comoquiera que las decisiones desfavorables en materia penal conllevan a la limitación del derecho fundamental a la libertad y a que el Estado despliegue su poder sancionatorio y represivo, obliga a que, en caso de imponer una pena, las garantías procesales sean lo más rigurosas posibles.

Con base en caso fallados por la Corte Interamericana de Derechos Humanos⁴⁶, y la demanda de constitucionalidad presentada contra los artículos

⁴³ Cfr. las sentencias C-142 de 1993, C-411 de 1997 y C-934 de 2006.

⁴⁴ Cfr. sentencia C-998 de 2004.

⁴⁵ Cfr. sentencias C-142 de 1993, C-411 de 1997 y C-934 de 2006.

⁴⁶ Corte IDH, caso *Mohamed vs Argentina*, sentencia del 23 de noviembre de 2012, Serie C Nro. 255. En el caso *Mohamed Vs Argentina*, la Corte Interamericana de Derechos Humanos protegió el derecho que le asistía de atacar la sentencia que lo declaró culpable de homicidio culposo en segunda instancia, el fallo

20, 32, 161, 176, 179, 179B, 194 y 481 (parciales) de la Ley 906 de 2004, esta Corporación diferenció en la sentencia C-792 de 2014 la doble instancia procesal y la doble conformidad, y señaló que el imputado debe tener la posibilidad de atacar el fallo que es desfavorable por primera vez. Estableció que la doble conformidad busca asegurar que las condenas sean impuestas con el máximo rigor procedimental, situación que se garantiza con la posibilidad de controvertir el primer fallo condenatorio, cuando el proceso se adelante bajo la Ley 906 de 2004⁴⁷.

De acuerdo con el análisis citado, la Corte declaró la inconstitucionalidad de “los artículos 20, 32, 161, 176, 179, 179B, 194 y 481 de la Ley 906 de 2004, en cuanto omiten la posibilidad de impugnar todas las sentencias condenatorias, y **EXEQUIBLE** el contenido positivo de estas disposiciones”⁴⁸, y conminó al Congreso de la República para que “en el término de un año contado a partir de la notificación por edicto de esta sentencia, regule integralmente el derecho a impugnar todas las sentencias condenatorias. De no hacerlo, a partir del vencimiento de este término, se entenderá que procede la impugnación de todas las sentencias condenatorias ante el superior jerárquico o funcional de quien impuso la condena”⁴⁹.

En sentencia SU-215 de 2016⁵⁰ indicó que “[c]omo quiera que el 24 de abril de 2016 se venció el exhorto al Congreso de la República, emitido en la sentencia C-792 de 2014, para legislar sobre la materia, la Corte Suprema de Justicia dentro de sus competencias, o en su defecto el juez constitucional, atenderá a las circunstancias de cada caso para definir la forma de garantizar el derecho constitucional a impugnar la sentencia condenatoria impuesta por primera vez por su Sala de Casación Penal, respecto de las providencias que para esa fecha aún no se encuentren ejecutoriadas”.

Estableció que la decisión adoptada por la sentencia C-792 de 2014 surtía efectos desde el 25 de abril de 2016 y que solo operaba respecto de los fallos que para ese momento estuvieran en término de ejecutoria o de las decisiones posteriores⁵¹, sobre el particular expresó que “Corte debe velar por la supremacía e integridad del mandato constitucional de garantizar la impugnación de las condenas impuestas por primera vez en el proceso penal (CP. arts 29, 31, 229 y 241). Lo cual le exige obrar de modo que asegure la adaptación del ordenamiento y los procesos penales al orden superior (CP. art 4)”. (Énfasis propio)

indicó que el actor debe contar con la posibilidad de cuestionar los errores en que pudiera haber incurrido el primer fallo que le fue desfavorable. Lo anterior sin desconocer que la legislación argentina prevé el recurso extraordinario federal para atacar las decisiones de segunda instancia dentro del proceso penal.

⁴⁷ Cfr. Sentencia C-792 de 2004.

⁴⁸ *Ibidem*.

⁴⁹ *Ibidem*.

⁵⁰ Esta sentencia estudio una acción de tutela contra una sentencia proferida por la Sala de Casación Penal que condenó por primera vez al imputado y que no le garantizó la doble conformidad en materia penal.

⁵¹ Cfr. Sentencia Su-215 de 2016.

De acuerdo con lo señalado, la doble conformidad en materia penal fue reconocida a través de la sentencia C-792 de 2014, donde declaró inexecutable con efectos diferidos los artículos 20, 32, 161, 176, 179, 179B, 194 y 481 de la Ley 906 de 2004, porque los mismos no daban la posibilidad de impugnar las sentencias que condenan por primera vez en segunda instancia y exhortó al Congreso de la República para que legislara integralmente la materia.

Por su parte, la sentencia SU-215 de 2016 estudió el alcance del fallo de constitucionalidad C-792 de 2014 ya que se presentaba una delimitación en torno los efectos de la misma en tres aspectos, a saber: *“(i) los efectos de esa providencia de constitucionalidad en el tiempo; (ii) las sentencias contra las cuales procedería la impugnación, una vez vencido el plazo del exhorto; y (iii) el marco legal de los procesos penales que se vería impactado por la decisión. La Corte Constitucional, debe pronunciarse sobre estos puntos, en lo que resulte pertinente y necesario para resolver el presente caso”*⁵².

Así la Corte estableció que *“el plazo para que el Congreso de la República diera cumplimiento a lo ordenado en la sentencia C-792 de 2014 venció el 24 de abril de 2016 y por tal motivo, desde esa fecha, por ministerio de la Constitución y sin necesidad de la Ley se podrán impugnar los fallos condenatorios dictados por primera vez en segunda instancia”*⁵³.

Mediante sentencia SU-217 de 2019, esta Corporación analizó la aplicabilidad del principio de doble conformidad entratándose de una sentencia condenatoria proferida bajo el marco legal de la Ley 600 de 2000. En dicho caso, la Sala Plena concluyó que la decisión de los jueces de instancia desconoció el artículo 29 superior y los artículos 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y el artículo 8 de la Convención Americana de Derechos Humanos, desconoció el precedente jurisprudencial al no tener en cuenta la sentencia C-792 de 2014 e inaplicó el Acto Legislativo 01 de 2018. Afirmó que la doble conformidad en materia penal es un componente sustancial del debido proceso, que supone que toda persona que sea condenada tiene el derecho de impugnar esa decisión, a través de un mecanismo que permita la revisión de la sentencia desfavorable. No obstante, la Corte no se pronunció sobre quienes serán los destinatarios de dicha decisión, ni sobre los aspectos atinentes a la prescripción penal, ni la cosa juzgada de las sentencias que no hayan sido impugnadas, ya que esas regulaciones deben ser establecidas por el Congreso de la República, dentro del marco de su función legislativa.

Igualmente, y teniendo en cuenta que, a la fecha, el Congreso de la República no ha regulado la doble conformidad y que el derecho al debido proceso está

⁵² Sentencia SU-215 de 2016.

⁵³ Cfr., SU-215 de 2016..

garantizado en los artículos 29 superior, y 8 y 14 de la Convención Americana Sobre Derechos Humanos, y del Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos respectivamente, y la sentencia C-792 de 2014, se debe otorgar la posibilidad de recurrir la sentencia que condena penalmente por primera vez en segunda instancia. Decisión que fue ratificada por la Corte a través de la sentencia SU-217 de 2019, que “*EXHORT[Ó], una vez más, al Congreso de la República, a que regule el procedimiento para el ejercicio del derecho a la impugnación de la primera sentencia condenatoria en materia penal, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 29 y 235, numerales 2 y 7, de la Constitución*”.

2.3. El Acto Legislativo 01 de 2018

El Acto Legislativo 01 de 2018 modificó los artículos 186⁵⁴, 234⁵⁵ y 235⁵⁶ superiores, e implementó el derecho a la doble instancia y la posibilidad de impugnar la primera sentencia condenatoria, es decir, a la doble conformidad en materia penal.

De acuerdo con lo establecido en el Acto Legislativo 01 de 2018, la doble conformidad es una institución que debe ser aplicada a todas las personas, y por tal razón se indicó que la Sala de Penal de la Corte Suprema de Justicia será la encargada de conocer las impugnaciones que se presenten contra las sentencias proferidas por Tribunales en segunda instancia que condenan por primera vez.

217

2.4. La doble conformidad en materia penal en la Corte Interamericana de Derechos Humanos

La Convención Americana Sobre los Derechos Humanos, suscrita en San José de Costa Rica en noviembre de 1969, incluyó en su artículo 8.2 h, el derecho que tienen las personas condenadas penalmente, a recurrir el fallo condenatorio ante el juez o tribunal superior como una garantía judicial.

⁵⁴ Como consecuencia de lo anterior, el artículo 186 señala que “(...) La primera condena podrá ser impugnada”. (Énfasis propio)

⁵⁵ El artículo 234 establece que “(...) En el caso de los aforados constitucionales, la Sala de Casación Penal y las Salas Especiales garantizarán la separación de la instrucción y el juzgamiento, la doble instancia de la sentencia y el derecho a la impugnación de la primera condena”. (Énfasis propio)

⁵⁶ El artículo 235 establece: “Artículo 235. Son atribuciones de la Corte Suprema de Justicia://. Actuar como tribunal de casación. // 2. Conocer del derecho de impugnación y del recurso de apelación en materia penal, conforme lo determine la ley. // (...)// 6. Resolver, a través de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, los recursos de apelación que se interpongan contra las decisiones proferidas por la Sala Especial de Primera Instancia de la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia. // 7. Resolver, a través de una Sala integrada por tres Magistrados de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia y que no hayan participado en la decisión, conforme lo determine la ley, la solicitud de doble conformidad judicial de la primera condena de la sentencia proferida por los restantes Magistrados de dicha Sala en los asuntos a que se refieren los numerales 1, 3, 4, 5 y 6 del presente artículo, o de los fallos que en esas condiciones profieran los Tribunales Superiores o Militares./”. (Énfasis propio)

Con base en esa disposición, la Corte Interamericana de Derechos Humanos empezó a recibir denuncias por la posible vulneración de dicho articulado. La primera de ellas tuvo lugar en 1984, en la que se alegó que el Estado de Costa Rica no estaba garantizando la doble conformidad en materia penal. Es así que mediante la Resolución 26 de 1986, ese Tribunal recomendó a Costa Rica, adoptar las medidas necesarias para darle cumplimiento al artículo 8.2.h. de la Convención.

Por lo anterior, la República de Costa Rica elevó una solicitud a la Corte Interamericana de Derechos Humanos, con la finalidad de que se le informara si “(i) *¿La Creación de un Tribunal de Casación Penal, como las reformas propuestas; se adecuan a lo dispuesto por el artículo 8.2 h), respondiendo al contenido de “derecho de recurrir del fallo ante Juez o Tribunal Superior?”* y (ii) *En el mismo Artículo 8.2 h), de la Convención Interamericana de Derechos Humanos se hace referencia únicamente al término: “delitos”. ¿Qué posición se debe seguir con respecto a las contravenciones?*⁵⁷”.

En aquella oportunidad, la Corte decidió no resolver la consulta comoquiera que en ese momento se encontraba en trámite el proyecto de ley que daría cumplimiento, por parte del Estado Costarricense, al artículo 8.2.h de la Convención.

A pesar de la negativa de la Corte Interamericana de Derechos Humanos para dar respuesta en la opinión consultiva 12 de 1996, se evidencia que desde la década de los 80, ese Tribunal ya requería a los estados para que dieran cumplimiento a la Convención y garantizaran la doble conformidad.

La jurisprudencia internacional ha decantado esta garantía judicial la cual está vinculada con el derecho fundamental al debido proceso, y en diversas ocasiones ha condenado a los estados por no permitir que el fallo condenatorio sea impugnado ante el juez o tribunal superior.

Encontramos entonces el caso *Mohamed vs Argentina*, en el que la Corte Interamericana de Derechos Humanos protegió el derecho que le asistía de recurrir la sentencia que lo declaró culpable de homicidio culposo en segunda instancia. El fallo indicó que el actor debe contar con la posibilidad de cuestionar los errores en que pudiera haber incurrido la primera sentencia que le fue desfavorable. Lo anterior sin desconocer que la legislación argentina prevé el recurso extraordinario federal para impugnar las decisiones de segunda instancia dentro del proceso penal. En el mismo sentido, se lee el caso *Herrera vs Costa Rica*, donde la Corte Interamericana indicó que la Convención exige que el sistema jurídico de los países prevea un medio para recurrir los fallos condenatorios, en esta oportunidad, un periodista fue

⁵⁷ Opinión Consultiva 12 del 6 de diciembre de 1991.

condenado por difamación y solo se le permitió recurrir el fallo a través del recurso de casación⁵⁸.

En el caso *Liakat Ali Aibux vs Surinam* el Tribunal internacional estudió el proceso adelantado contra el Ministro de Finanzas de dicho país, quien fue investigado por el delito de falsedad documental y el pago de transacciones en moneda extranjera. Los hechos que dieron lugar al proceso penal en contra del funcionario judicial tuvieron su génesis en la compra de un inmueble por valor de 900.0000 dólares. Adelantada la respectiva indagación, el Estado de Surinam condenó al funcionario y con base en la Ley sobre Acusación de Funcionarios de Cargos Públicos –LAFCP- no se le permitió impugnar el fallo, por tratarse de una actuación de única instancia. En la sentencia del 30 de enero de 2014, la Corte Interamericana declaró responsable al Estado de Surinam por no cumplir con lo establecido en el artículo 8.2.h de la Convención Interamericana de Derechos Humanos.

De las anteriores consideraciones pueden extraerse las siguientes conclusiones: (i) Desde el año 2014, la Corte Constitucional reconoció que el artículo 29 de la Constitución prevé el derecho a la impugnación de la primera sentencia condenatoria; (ii) este derecho se diferencia de la garantía de la doble instancia. El primero se refiere al ataque integral y amplio de una sentencia penal condenatoria, mientras el segundo se relaciona con la estructura de los procesos judiciales de múltiples especialidades. (iii) La Sentencia C-792 de 2014 realizó el estudio de normas procesales contenidas en la Ley 906 de 2004, excluyendo, en principio, las sentencias condenatorias proferidas en el marco del proceso penal regulado por la ley 600 de 2000; (iv) la Sentencia SU-215 de 2016 señaló que, en atención a que la ley 600 de 2000 es un estatuto penal que está llamado su progresivo marchitamiento, existe el derecho a la impugnación en relación con las sentencias proferidas en el contexto de la Ley 906 de 2004 y, dicho derecho emergió 24 de abril de 2016; (v) el artículo 235, numeral 7º Superior, reformado por el Acto Legislativo 01 de 2018, sí previó explícitamente el derecho a impugnar la primera sentencia condenatoria, sin discriminación sobre el código de procedimiento, incluyendo la decisión adoptada por la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, ya sea en sede de tribunal de instancia o de casación, “o de los fallos que en esas condiciones profieran los Tribunales Superiores o Militares”.

2.5. Caso concreto

2.5.2. Examen de procedibilidad material

⁵⁸ Cfr. Sentencia C-792 de 2014.

El Tribunal Superior de Bogotá, Sala Penal vulneró el derecho fundamental al debido proceso del accionante al no permitirle impugnar la decisión que lo condenó por primera vez en segunda instancia

A continuación, la Sala entrará a estudiar de fondo la solicitud de amparo, y se ocupará de resolver el problema jurídico formulado.

2.5.3. Corresponde a la Sala Novena de Revisión determinar si debe proteger el derecho fundamental al debido proceso del ciudadano Efraín Fandiño Marín, toda vez que el Tribunal Superior de Bogotá, Sala Penal, en la sentencia de segunda instancia, proferida dentro del proceso adelantado contra el actor, lo condenó por primera vez, y aunado a lo anterior, manifestó que contra la decisión solo procedía el recurso extraordinario de casación.

Atendiendo los presupuestos jurisprudenciales y de acuerdo con lo establecido en el Acto Legislativo 01 de 2018, debe diferenciarse de forma clara la doble instancia procesal y la doble conformidad penal. Por ello, es evidente que la doble conformidad en materia penal se encuentra consignada en el inciso segundo del mencionado artículo 29 el cual establece que toda persona que sea investigada por la ocurrencia de un delito cuenta con el principio de favorabilidad, la defensa técnica, a tener una sentencia dentro de un término prudente y a impugnar la sentencia condenatoria.

Por su parte la Convención Americana Sobre Derechos Humanos, en el literal h, del numeral 2 del artículo 8 señala que todas las personas tienen derecho a recurrir el fallo desfavorable ante el juez o tribunal superior⁵⁹. Garantía que es reiterada por el artículo 14 del Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos hace alusión al derecho fundamental al debido proceso y señala que **“(…) [t]oda 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”**. (Énfasis propio)

En el marco interno, la jurisprudencia ha decantado los elementos del derecho fundamental al debido proceso, indicando que el mismo se debe regir por los

⁵⁹ “Artículo 8. **Garantías Judiciales** // 1. Toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter. // 2. Toda persona inculpada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se establezca legalmente su culpabilidad. Durante el proceso, toda persona tiene derecho, en plena igualdad, a las siguientes garantías mínimas: // (...) h) **derecho de recurrir del fallo ante juez o tribunal superior**. // 3. La confesión del inculpado solamente es válida si es hecha sin coacción de ninguna naturaleza. // 4. El inculpado absuelto por una sentencia firme no podrá ser sometido a nuevo juicio por los mismos hechos. // 5. El proceso penal debe ser público, salvo en lo que sea necesario para preservar los intereses de la justicia”. (Énfasis propio)

principios de legalidad, favorabilidad y juridicidad, excluyendo *cualquier acción contra legem o praeter legem*⁶⁰.

Sin desconocer que los operadores judiciales son seres humanos y que por tal motivo pueden cometer errores al momento de proferir una sentencia, y que las sanciones impuestas dentro del proceso penal pueden, por regla general, limitar derechos fundamentales, se hace necesario garantizar que las decisiones adoptadas en primera medida, sean confirmadas por el superior jerárquico, dando cumplimiento a la doble conformidad⁶¹.

La sentencia SU-215 de 2016 determinó el alcance del fallo de constitucionalidad C-792 de 2014, aclaró que los efectos de la decisión debían ser entendidos desde el 25 de abril de 2016 y que la Corte Suprema de Justicia debe velar por la supremacía e integridad del mandato constitucional, garantizando la impugnación de los fallos condenatorios por primera vez y la doble conformidad.

Evidencia esta Corporación que en el presente caso el Tribunal Superior de Bogotá, Sala Penal, impidió al ciudadano Efraín Fandiño Marín impugnar la decisión de segunda instancia que lo condenó por primera vez a la pena principal de setenta y cuatro (74) meses de prisión, multa de doscientos cuatro (204) salarios mínimos legales mensuales vigentes y una inhabilidad para ejercer cargos y funciones públicas de sesenta y cuatro (64) meses, al hallarlo responsable del punible de fraude procesal, conducta tipificada en el artículo 238 de la Ley 906 de 2004. En contradicción con los acuerdos internacionales suscritos por el Estado Colombiano, las disposiciones constitucionales, las sentencias C-792 de 2014, SU-215 de 2016, SU-217 de 2019 y el Acto Legislativo 01 de 2018.

La doble conformidad y la opción de recurrir la sentencia que condena por primera vez, permite a los ciudadanos tener la posibilidad de que dos operadores judiciales se pronuncien sobre los hechos por los cuales fueron acusados por parte del ente investigador. Así las cosas, el ordenamiento nacional garantiza a las personas que son juzgadas, la facultad de cuestionar las decisiones desfavorables. No obstante, el accionado, sin razón alguna, cercenó la doble conformidad del peticionario, y por el contrario sólo le otorgó la posibilidad de hacer uso del recurso extraordinario de casación contra la decisión adoptada en segunda instancia.

Con base en ello, el ciudadano Fandiño Marín elevó el recurso extraordinario de casación, el cual se encuentra a la espera de ser admitido por la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia.

⁶⁰ Ver sentencias T-001 de 1993, C-562 de 1997, C-383 de 2005, C-1083 de 2005, T-954 de 2006 y T-647 de 2013.

⁶¹ *Ibidem*.

Por su parte, dentro de la acción de tutela, la propia Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia, quien conoció del proceso de amparo en primera instancia, consideró que, al no haberse desatado el recurso extraordinario de casación, la tutela no superaba el requisito de subsidiariedad.

A juicio de esta Corte, el mencionado estudio de procedibilidad carece de fundamento jurídico. El hecho de que la decisión de imponer pena privativa de la libertad y multa al actor pueda ser atacada a través del recurso extraordinario de casación, no subsana la vulneración del derecho fundamental al debido proceso, comoquiera que la trasgresión a este derecho fundamental se consuma con la decisión del Tribunal de no garantizar el principio de la doble conformidad.

Con respecto al exhorto que esta Corporación hizo al Congreso de la República, es necesario precisar que el hecho de que el órgano legislativo no se haya pronunciado sobre el particular, no implica que en la actualidad las personas que son condenadas por primera vez por la Sala Penal de un Tribunal Superior no puedan impugnar la decisión con la finalidad de proteger sus derechos fundamentales y garantizar el principio de doble conformidad de acuerdo con las disposiciones constitucionales y el Acto Legislativo 01 de 2018, el cual incluyó, dentro de las funciones de la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia la de *“Resolver, a través de una Sala integrada por tres Magistrados de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia y que no hayan participado en la decisión, conforme lo determine la ley, la solicitud de doble conformidad judicial de la primera condena de la sentencia proferida por los restantes Magistrados de dicha Sala en los asuntos a que se refieren los numerales 1, 3, 4, 5 y 6 del presente artículo, o de los fallos que en esas condiciones profieran los Tribunales Superiores o Militares”*. (Énfasis propio)

En el caso del señor Fandiño Marín, la sentencia proferida por el Tribunal Superior de Bogotá el 22 de junio de 2018 desconoció la citada disposición y conculcó el derecho fundamental al debido proceso del actor, y el principio de doble conformidad, toda vez que no le permitió al actor impugnar la mencionada providencia, incurriendo en un desconocimiento del precedente al no tener en cuenta la sentencia C-792 de 2014 en la cual se garantiza la doble conformidad en materia penal, y la sentencia SU-215 de 2016, que estableció que a partir del 24 de abril de 2016, todas las personas que fueran condenadas contaban con dicha posibilidad y al inaplicar el numeral 7 del artículo 3 del Acto Legislativo 01 de 2018, el cual constitucionalizó la doble conformidad penal. Disposiciones concordantes con lo señalado en el artículo 8.2 de la Convención Americana Sobre Derechos Humanos y el artículo 14.5 del Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos.

Así las cosas, el fallo cuestionado desconoció la parte resolutoria de una sentencia de constitucionalidad la cual tiene efectos erga omnes, la sentencia de unificación que le dio alcance a la misma, el artículo 29 superior, y los mencionados acuerdos internacionales por lo que es claro el desconocimiento del precedente y la violación directa de la Constitución por parte del Tribunal accionado, situación que también puede constituir la configuración de un defecto sustantivo, toda vez que las decisiones adoptadas por esta Corporación en sede de constitucionalidad, tienen fuerza de Ley y los jueces de instancia no se pueden apartar de ellas en los diferentes procesos que conozcan.

Por lo anterior, la Sala considera que las personas condenadas penalmente por primera vez en la segunda instancia tienen el derecho de impugnar el fallo adverso con la finalidad de garantizar la doble conformidad.

En la medida en que el Congreso de la República no ha cumplido con el exhorto establecido por esta Corte en la sentencia C-792 de 2014, el cual fue reiterado en la sentencia SU-217 de 2019, y no ha fijado los parámetros que se deben seguir para garantizar la doble conformidad en materia penal, la Corte Suprema de Justicia, mediante decisión del 3 de abril de 2019 (Radicación 54215), estableció las reglas para resolver la “impugnación especial”⁶².

Se observa a folio 104 del cuaderno de segunda instancia, que el Tribunal Superior de Bogotá, Sala Penal, en cumplimiento de la sentencia proferida por la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia el 19 de diciembre de 2018,

⁶² (i) Se mantiene incólume el derecho de las partes e intervinientes a interponer el recurso extraordinario de casación, en los términos y con los presupuestos establecidos en la ley y desarrollados por la jurisprudencia. (ii) Sin embargo, el procesado condenado por primera vez en segunda instancia por los tribunales superiores, tendrá derecho a impugnar el fallo, ya sea directamente o por conducto de apoderado, cuya resolución corresponde a la Sala de Casación Penal. (iii) La sustentación de esa impugnación estará desprovista de la técnica asociada al recurso de casación, aunque seguirá la lógica propia del recurso de apelación. Por ende, las razones del disenso constituyen el límite de la Corte para resolver.// (ii) Sin embargo, el procesado condenado por primera vez en segunda instancia por los tribunales superiores, tendrá derecho a impugnar el fallo, ya sea directamente o por conducto de apoderado, cuya resolución corresponde a la Sala de Casación Penal.// (iii) La sustentación de esa impugnación estará desprovista de la técnica asociada al recurso de casación, aunque seguirá la lógica propia del recurso de apelación. Por ende, las razones del disenso constituyen el límite de la Corte para resolver.// (iv) El tribunal, bajo esos presupuestos, advertirá en el fallo, que, frente a la decisión que contenga la primera condena, cabe la impugnación especial para el procesado y/o su defensor, mientras que las demás partes e intervinientes tienen la posibilidad de interponer recurso de casación. // (v) Los términos procesales de la casación rigen los de la impugnación especial. De manera que el plazo para promover y sustentar la impugnación especial será el mismo que prevé el Código de Procedimiento Penal, según la ley que haya regido el proceso -600 de 2000 o 906 de 2004-, para el recurso de casación.// (vi) Si el procesado condenado por primera vez, o su defensor, proponen impugnación especial, el tribunal, respecto de ella, correrá el traslado a los no recurrentes para que se pronuncien, conforme ocurre cuando se interpone el recurso de apelación contra sentencias, según los artículos 194 y 179 de las leyes 600 y 906, respectivamente. Luego de lo cual, remitirá el expediente a la Sala de Casación Penal.// (vii) Si además de la impugnación especial promovida por el acusado o su defensor, otro sujeto procesal o interviniente promovió casación, esta Sala procederá, primero, a calificar la demanda de casación.// (viii) Si se inadmite la demanda y -tratándose de procesos seguidos por el estatuto adjetivo penal de 2004- el mecanismo de insistencia no se promovió o no prosperó, la Sala procederá a resolver, en sentencia, la impugnación especial.// (ix) Si la demanda se admite, la Sala, luego de realizada la audiencia de sustentación o de recibido el concepto de la Procuraduría -según sea Ley 906 o Ley 600-, procederá a resolver el recurso extraordinario y, en la misma sentencia, la impugnación especial.// (x) Puntualmente, contra la decisión que resuelve la impugnación especial no procede casación.

convocó a la reanudación de la audiencia de lectura de fallo para el 29 de enero de 2019, y en dicha diligencia le fue concedido “*el recurso de apelación en el efecto suspensivo*”, de acuerdo con la comunicación expedida por el accionado el 18 de febrero de la misma anualidad⁶³.

En consecuencia, la Sala Novena de Revisión confirmará la sentencia proferida por la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia el 19 de diciembre de 2018, la cual revocó el fallo de primera de instancia del 13 de septiembre de 2018 de la Sala Penal de esa misma Corporación, que declaró improcedente la acción de tutela al considerar que no superaba el presupuesto de subsidiariedad, ya que el actor recurrió en casación la sentencia condenatoria, y que el recurso extraordinario está siendo estudiado por esa misma Sala de Casación Penal, y en su lugar tuteló los derechos fundamentales del autor y ordenó al Tribunal Superior de Bogotá, Sala Penal, “*tramit[ar] la impugnación incoada por Efraín Fandiño Marín frente a la sentencia condenatoria emitida en su contra en la memorada causa, en aras de asegurarle su derecho constitucional a la doble conformidad, siguiendo los lineamiento expuestos en esta providencia*”⁶⁴.

3. Síntesis de la decisión

La Sala Novena de Revisión de la Corte Constitucional resuelve la acción de tutela promovida por el ciudadano Efraín Fandiño Marín contra la providencia del 22 de junio de 2018, proferida por el Tribunal Superior de Bogotá, Sala Penal, que condenó por primera vez al actor, en segunda instancia.

El accionante invocó la vulneración de su derecho fundamental al debido proceso en lo relacionado con el principio de doble conformidad en materia penal, toda vez que la autoridad judicial accionada no le permitió impugnar dicha providencia, y en su lugar afirmó que contra esa decisión solo procedía el recurso extraordinario de casación, de acuerdo con lo establecido en el artículo 32 de la Ley 906 de 2004, el cual señala las funciones de la Sala de Casación de la Corte Suprema de Justicia, y dentro de las cuales no se encuentra “[el] *actuar como cognoscente en segunda instancia para el evento descrito*”⁶⁵, incurriendo, según el decir del actor, en un defecto procedimental absoluto, desconocimiento del precedente y violación de la Constitución.

Analizado el caso, los argumentos, los cargos presentados por el accionante, y conforme al precedente fijado en la Sentencia SU-217 de 2019, la Sala Novena evidenció que en el caso concreto se produjo un desconocimiento del precedente y violación directa de la Constitución.

⁶³ Cuaderno de segunda instancia, folio 110.

⁶⁴ Cuaderno dos, folios 18-34.

⁶⁵ Cuaderno principal, folio 256.

Frente a los hechos mencionados, el actor solicitó la protección de su derecho fundamental al debido proceso, y a la garantía de la doble conformidad, y en esa medida, se le permitiera impugnar la decisión proferida por el Tribunal Superior de Bogotá, Sala Penal, que lo condenó a setenta y cuatro (74) meses de prisión, multa de doscientos cuatro (204) salarios mínimos legales mensuales vigentes y una inhabilidad para ejercer cargos y funciones públicas de sesenta y cuatro (64) meses, al hallarlo responsable del delito de fraude procesal.

Una vez denegada la posibilidad de recurrir el mencionado fallo, el ciudadano Efraín Fandiño Marín presentó acción de tutela, la cual fue conocida en primera instancia por la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia que, mediante sentencia del 13 de septiembre de 2018, declaró la improcedencia de la acción de amparo, al considerar que la misma no superaba el presupuesto de subsidiariedad al estarse tramitando el recurso extraordinario de casación.

Mediante sentencia del 19 de diciembre de 2018, la Sala de Casación Civil de esta misma Corporación revocó la sentencia de primera instancia y en su lugar ordenó tutelar el derecho fundamental al debido proceso del actor y ordenó al Tribunal Superior de Bogotá, Sala Penal, que en un término de cinco (5) días, garantizara el derecho a impugnar la sentencia condenatoria proferida por primera vez, en la segunda instancia, el 22 de julio de 2018.

Con base en los anteriores aspectos, la Sala debió abordar el siguiente problema jurídico: ¿La sentencia proferida por el Tribunal Superior de Bogotá, Sala Penal, el 22 de junio de 2018, dentro del proceso penal adelantado contra el ciudadano Efraín Fandiño Marín, incurrió en las causales específicas de procedibilidad desconocimiento de precedente y violación directa de la Constitución, y en esa medida, vulneró el derecho fundamental al debido proceso en lo relacionado con el principio de doble conformidad, al no permitir al actor impugnar la sentencia que lo condenó penalmente, por primera vez en segunda instancia, y en su lugar, solo permitir que la mencionada decisión fuera objeto del recurso extraordinario de casación?

La Corte recuerda que durante años, la legislación nacional entendió que el principio de doble conformidad se garantizaba con la doble instancia procesal, razón por la cual se tuvo por cierto que el artículo 8.2.h de la Convención Interamericana de los Derechos Humanos se estaba cumpliendo por parte del Estado Colombiano. Sin embargo, los fallos condenatorios en segunda instancia proferidos dentro de los procesos penales, solo podían ser cuestionados a través del recurso extraordinario de casación, situación que no permitía darle aplicación a la mencionada garantía judicial.

Sobre este particular, la reiterada jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha resuelto diversos casos en contra de los Estados por no garantizar la doble conformidad. Ejemplo esto, son los fallos *Mohamed vs Argentina*, *Herrera Ulloa vs Costa Rica* o *Liakat Ali ALibuz vs Surinam*, donde la Corte explica que, en aplicación del Artículo 8.2.h de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, toda persona tiene derecho a impugnar la sentencia condenatoria a través de un mecanismo amplio, flexible, sin altas exigencias procesales, y que permita cuestionar la totalidad del proceso penal. Por ese motivo, la Corte Interamericana ha señalado que el exigente recurso de casación no garantiza el derecho a impugnar la sentencia condenatoria.

Con base en esta hermenéutica de los acuerdos internacionales suscritos por el Estado Colombiano⁶⁶, esta Corte ha indicado que en los procesos penales seguidos por las Leyes 600 de 2000 y 906 de 2004 se debe garantizar el cumplimiento del principio de doble conformidad, el cual fue consignado en el artículo 29 superior y ha sido reafirmado por la jurisprudencia constitucional⁶⁷.

La sentencia C-792 de 2014 analizó la posibilidad de impugnar el fallo que es desfavorable por primera vez para el imputado. Indicó que la doble conformidad busca asegurar que las condenas sean impuestas con el máximo rigor procedimental, situación que se garantiza con la posibilidad de controvertir la primera sentencia condenatoria⁶⁸. Posteriormente, esa fue precisada a través de la sentencia SU-215 de 2016, la cual señaló que todas las personas contaban con la posibilidad de cuestionar la decisión adversa dentro de un proceso penal a partir del 25 de abril de 2016. Dichos pronunciamientos de la Corte fueron desconocidos por el Tribunal Superior de Bogotá, Sala Penal, quien no respetó el principio de doble conformidad, apartándose también de lo señalado en el Acto Legislativo 01 de 2018 que modificó los artículos 186, 234 y 235 superiores, e implementó el derecho a impugnar la primera sentencia condenatoria.

Igualmente, en sentencia SU-217 de 2019, la Corte analizó la aplicación del principio de doble conformidad en el caso de una sentencia condenatoria proferida bajo el marco legal de la Ley 600 de 2000. En dicha ocasión, la Sala Plena concluyó que la decisión de los jueces de instancia de no permitirle al investigado impugnar la providencia, desconoció el artículo 29 superior y los artículos 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y el artículo 8 de la Convención Americana de Derechos Humanos, desconoció el precedente jurisprudencial al no tener en cuenta la sentencia C-792 de 2014 e inaplicó el Acto Legislativo 01 de 2018. Afirmó que la doble conformidad en materia penal es un componente sustancial del debido proceso, que supone

⁶⁶ Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos y la Convención Americana Sobre Derechos humanos.

⁶⁷ Decisiones de la Corte, sentencias C-792 de 2014; SU-215 de 2016 y SU-217 de 2019.

⁶⁸ *Cfr.* Sentencia C-792 de 2004.

que toda persona que sea condenada tiene el derecho de impugnar esa decisión, a través de un mecanismo que permita la revisión de la sentencia desfavorable. No obstante, la Corte no se pronunció sobre quiénes serán los destinatarios de dicha decisión, ni sobre los aspectos atinentes a la prescripción penal, ni la cosa juzgada de las sentencias que no hayan sido impugnadas, ya que esas regulaciones deben ser establecidas por el Congreso de la República, dentro del marco de su función legislativa.

La Sala constató que la sentencia del 22 de junio de 2018, proferida por el Tribunal Superior de Bogotá, Sala Penal, incurrió en violación directa de la Constitución al no aplicar lo dispuesto en el Acto Legislativo 01 de 2018 y en desconocimiento del precedente por apartarse de la decisión adoptada por esta Corporación en la sentencia C-792 de 2014, la cual garantiza el principio de doble conformidad a todas las personas que sean condenadas penalmente.

Esta Corporación considera que el accionado vulneró el derecho fundamental al debido proceso en lo relacionado con el principio de la doble conformidad, de acuerdo con el artículo 29 superior que indica que toda persona tiene derecho a impugnar la sentencia condenatoria, así como el artículo 8 de la Convención Americana de Derechos Humanos, y el artículo 14 del Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos.

Por los hechos expuestos en la presente providencia, la Sala Novena de Revisión confirmará la sentencia proferida por la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia el 19 de diciembre de 2018, la cual revocó el fallo de primera de instancia del 13 de septiembre de 2018 de la Sala Penal de esa misma Corporación, la cual declaró improcedente la acción de tutela al considerar que no superaba el presupuesto de subsidiariedad, ya que el actor atacó en casación la sentencia condenatoria, y que el recurso extraordinario está siendo estudiado por esa misma Sala de Casación Penal, y en su lugar tuteló los derechos fundamentales del autor y ordenó al Tribunal Superior de Bogotá, Sala Penal, *“tramit[ar] la impugnación incoada por Efraín Fandiño Marín frente a la sentencia condenatoria emitida en su contra en la memorada causa, en aras de asegurarle su derecho constitucional a la doble conformidad, siguiendo los lineamiento expuestos en esta providencia”*. Orden que fue cumplida por parte del accionado a través del Auto 050 de 2019, por el cual concedió el “recurso de apelación” contra la sentencia atacada en el efecto suspensivo.

III. DECISIÓN.

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

RESUELVE

PRIMERO.- CONFIRMAR la sentencia proferida por la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia el 19 de diciembre de 2018, la cual revocó el fallo de primera de instancia del 13 de septiembre de 2018 de la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia, que declaró improcedente la acción de tutela, y en su lugar tuteló los derechos fundamentales del actor, de conformidad con las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO.- LIBRAR Por Secretaría General las comunicaciones previstas en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

Cópiese, notifíquese, comuníquese y cúmplase.

ALBERTO ROJAS RÍOS
Magistrado

DIANA FAJARDO RIVERA
Magistrada

CARLOS BERNAL PULIDO
Magistrado
Con aclaración de voto

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ
Secretaria General

**ACLARACIÓN DE VOTO DEL MAGISTRADO
CARLOS BERNAL PULIDO
A LA SENTENCIA T-389/19**

Expediente: T-7.260.554

Accionante: Efraín Fandiño Marín

Accionado: Tribunal Superior de Bogotá,
Sala Penal

Magistrado ponente: Alberto Rojas Ríos

Presento aclaración de voto en relación con la providencia de la referencia, pues, aunque comparto el sentido del fallo, considero que se debió explicar por qué no se configuró carencia actual de objeto por hecho superado.

Advierto que, como lo expone la sentencia, el Tribunal Superior de Bogotá, Sala Penal, convocó a la reanudación de la audiencia de lectura del fallo y, en dicha diligencia, concedió “*el recurso de apelación en el efecto suspensivo*” al actor. En consecuencia, en el asunto *sub examine* se habría configurado carencia actual de objeto por hecho superado y, por lo tanto, el amparo sería improcedente. No obstante, ese no es el caso, dado que la entidad accionada concedió el recurso al accionante con ocasión de la orden judicial que le fue impartida por la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia en el trámite de tutela. Así, aclaro mi voto, por cuanto la sentencia debió precisar que la vulneración cesó por la intervención del juez constitucional⁶⁹, mas no por la iniciativa de la accionada, y que, bajo ese supuesto, fue procedente abordar el análisis de la tutela.

Fecha ut supra,

CARLOS BERNAL PULIDO
Magistrado

⁶⁹ Sentencias T-154 de 2017, T-207 de 2018, T-403 de 2018.