

**DERECHO A LA IMPUGNACIÓN EN FAVOR DE LOS AFORADOS
CONDENADOS EN ÚNICA INSTANCIA FRENTE A LOS PRINCIPIOS DE COSA
JUZGADA Y FAVORABILIDAD**

Presentado por:

PAULA ANDREA RAIRAN MANRIQUE

Como requisito de grado para obtener el título de Magister en Ciencias Penales y
Criminológicas

Directora de Tesis:

DOCTORA ÁNGELA MARÍA BUITRAGO RUÍZ

Universidad Externado de Colombia

Facultad De Derecho

Maestría en Justicia y Tutela de los Derechos con énfasis en Ciencias Penales y

Criminológicas

Bogotá D.C.

2021

UNIVERSIDAD EXTERNADO DE COLOMBIA
FACULTAD DE DERECHO
MAESTRÍA EN JUSTICIA Y TUTELA DE LOS DERECHOS CON ÉNFASIS EN
CIENCIAS PENALES Y CRIMINOLÓGICAS

RECTOR:

DR JUAN CARLOS HENAO

SECRETARIA GENERAL:

DRA MARTHA HINESTROSA

**DIRECTOR DEPARTAMENTO
DE DERECHO PENAL:**

DR JAIME BERNAL CUELLAR

DIRECTORA DE TESIS:

DRA ÁNGELA MARÍA BUITRAGO RUÍZ

JURADOS:

DEDICATORIA

A mi familia por su apoyo incondicional, por enseñarme el valor de los sueños y la disciplina para hacerlos realidad; a mis maestros de la Universidad Externado de Colombia por enseñarme a amar mi carrera y darme las mejores herramientas para ejercerla; y a mis colegas que cada día me enseñan a ser una mejor profesional.

Gracias a todos, estoy lista para volar.

| | |
|---|-----------|
| ÍNDICE | |
| INTRODUCCIÓN | 7 |
| PROBLEMAS JURÍDICOS..... | 12 |
| HIPÓTESIS..... | 13 |
| OBJETIVO GENERAL | 14 |
| OBJETIVOS ESPECÍFICOS | 15 |
| CAPITULO I. FUNCIONARIOS PÚBLICOS CON FUERO CONSTITUCIONAL POR PRESUNTA COMISIÓN DE DELITOS | 18 |
| 1. DEFINICIÓN DE FUERO | 18 |
| 2. GARANTÍAS DEL FUERO PARA PROCESADO Y SOCIEDAD | 20 |
| 3. AFORADOS EN COLOMBIA: ALTOS FUNCIONARIOS DEL ESTADO | 21 |
| 4. FUNCIONARIOS COMPETENTES DEL PROCESO PENAL: INVESTIGACIÓN Y JUZGAMIENTO..... | 23 |
| CAPÍTULO II. EL BLOQUE DE CONSTITUCIONALIDAD Y LOS TRATADOS DE DERECHOS HUMANOS VINCULANTES PARA COLOMBIA..... | 26 |
| 1. DEFINICIÓN DEL BLOQUE DE CONSTITUCIONALIDAD..... | 26 |
| 2. RANGO NORMATIVO DEL BLOQUE DE CONSTITUCIONALIDAD | 28 |
| 3. TRATADOS INTERNACIONALES QUE HACEN PARTE DEL BLOQUE DE CONSTITUCIONALIDAD.. | 32 |
| CAPÍTULO III. PRINCIPIOS Y DERECHOS FUNDAMENTALES EN EL BLOQUE DE CONSTITUCIONALIDAD Y LA CONSTITUCION POLÍTICA DE COLOMBIA..... | 36 |
| 1. DERECHO DE ACCESO A LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA | 36 |
| 2. DERECHO FUNDAMENTAL AL DEBIDO PROCESO | 40 |

| | |
|---|-----|
| <i>a. Principio de cosa juzgada</i> | 46 |
| - “ <i>Non bis in ídem</i> ”: no dos veces sobre lo mismo..... | 51 |
| <i>b. Principio de favorabilidad Penal</i> | 54 |
| 3. DERECHO FUNDAMENTAL A LA IMPUGNACIÓN DE LA SENTENCIA CONDENATORIA | 69 |
| <i>a. Principio de la doble instancia</i> | 89 |
| <i>b. Doble conformidad judicial</i> | 96 |
| 4. PRINCIPIO SEGURIDAD JURÍDICA | 100 |
| CAPÍTULO IV. PROCESOS PENALES EN CONTRA DE FUNCIONARIOS PÚBLICOS CON FUERO CONSTITUCIONAL ANTES DEL ACTO LEGISLATIVO 1 DE 2018: PROCESOS DE ÚNICA INSTANCIA | 108 |
| 1. INVESTIGACIÓN Y ACUSACIÓN ALTOS FUNCIONARIOS PÚBLICOS AFORADOS | 108 |
| 2. JUZGAMIENTO ALTOS FUNCIONARIOS PÚBLICOS AFORADOS | 109 |
| 3. PROCESOS DE ÚNICA INSTANCIA. EXCEPCIÓN AL PRINCIPIO DE DOBLE INSTANCIA | 112 |
| 4. DERECHO A IMPUGNAR SENTENCIAS CONDENATORIAS. REGLA JURISPRUDENCIAL CORTE CONSTITUCIONAL | 119 |
| CAPÍTULO V. PROCESOS PENALES EN CONTRA DE FUNCIONARIOS PÚBLICOS CON FUERO CONSTITUCIONAL DESPUÉS DEL ACTO LEGISLATIVO 1 DE 2018: PROCESOS DE DOBLE INSTANCIA | 147 |
| 1. INTEGRACIÓN CORTE SUPREMA DE JUSTICIA: SALA DE CASACIÓN PENAL Y SALAS ESPECIALES | 147 |
| 2. COMPETENCIA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA: CONOCER DEL DERECHO DE IMPUGNACIÓN, RECURSO DE APELACIÓN Y DOBLE CONFORMIDAD JUDICIAL | 149 |

| | |
|---|------------|
| 3. DESARROLLO JURISPRUDENCIAL FRENTE AL ACTO LEGISLATIVO No. 1 DE 2018 | 151 |
| CONCLUSIONES | 167 |
| PROPUESTA ACADÉMICA..... | 187 |
| REFERENCIA BIBLIOGRÁFICA..... | 191 |

INTRODUCCIÓN

En Colombia, antes del año 2018, los procesos penales en contra de los altos funcionarios con fuero constitucional eran de única instancia, por tanto no existía una instancia adicional que revisara lo ordenado por el Juzgador, pese a las obligaciones internacionales adquiridas por el Estado Colombiano de garantizar la impugnación de todas las sentencias condenatorias, y de acuerdo con el Principio “*Pacta Sunt Servanda*” según el cual las obligaciones contraídas a través de los tratados son obligatorias.

Para abordar el tema, resulta necesario estudiar el derecho a la impugnación en favor de los altos funcionarios con fuero constitucional condenados en única instancia frente a los principios de favorabilidad, cosa juzgada y seguridad jurídica, en atención a que Colombia suscribió y aprobó el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos en el año 1969, así como la Convención Americana sobre Derechos Humanos vigente desde el año 1978, los cuales hacen parte del bloque de constitucionalidad, según lo establecido en el artículo 93 de la Constitución Política de Colombia de 1991; por ende, los derechos fundamentales al debido proceso, a la impugnación de la sentencia condenatoria y los principios de doble instancia, acceso efectivo a la administración de justicia, seguridad jurídica, cosa Juzgada y de favorabilidad integran el ordenamiento jurídico nacional.

Es importante precisar que, en el bloque de constitucionalidad se incluyó el derecho a la impugnación de la sentencia condenatoria, a través del artículo 14 numeral 5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, artículo 8 numeral 2 literal h de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y artículo 8 de la Declaración de Derechos Humanos. También, en la Constitución Política de Colombia de 1991, se consagró en el artículo 29 el derecho fundamental al debido proceso, en los artículos 29, 31, 186, 234 y 235 numeral 2, 3 y 5 el derecho fundamental a la impugnación y a la doble instancia, y en el artículo 229 de la

Constitución Nacional el derecho de acceso efectivo a la administración de justicia, los cuales son de aplicación inmediata y no requieren de una ley que los regule conforme a lo ordenado por el artículo 85 Constitucional. Además, se estableció en el artículo 29 de la Constitución Política los principios de cosa juzgada y favorabilidad en materia penal, así como del artículo 1 al 6 el principio de seguridad jurídica.

Pese a lo anterior, solo a partir del día 18 de enero de 2018, a través del Acto Legislativo 1 de 2018 *“Por medio del cual se modifican los artículos 186, 234 y 235 de la Constitución Política y se implementan el derecho a la doble instancia y a impugnar la primera sentencia condenatoria”*, se dispuso el derecho a la impugnación de todas las sentencias penales condenatorias inclusive las que se profieran dentro de los procesos penales en contra de los servidores públicos con fuero constitucional por la presunta comisión de conductas delictivas, que antes eran de única instancia; garantizando así, los derechos fundamentales a la impugnación y a la doble instancia en materia penal, al debido proceso y al acceso a la administración de justicia.

Aunado a lo indicado, el Acto Legislativo mencionado modificó el artículo 186 Constitucional, en el sentido de que la primera condena podrá ser impugnada y contra las sentencias que profiera la Sala Especial de Primera Instancia de la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia procederá el recurso de apelación. De igual forma, reformó el artículo 234 de la Carta Nacional indicando que la Corte Suprema de Justicia como el máximo Tribunal de la Jurisdicción Ordinaria, se dividirá en Salas y Salas Especiales, a fin de asegurar la doble instancia de la sentencia y el derecho a la impugnación de la primera condena a los aforados constitucionales.

Por último, dicha normatividad ajustó el artículo 235 de la Constitución estableciendo la competencia de la Corte Suprema de Justicia de conocer el derecho de impugnación y resolver el recurso de apelación en materia penal, así

como juzgar a los altos funcionarios por medio de las Salas Especiales de Primera Instancia de la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia, a fin de garantizar la doble instancia.

Por su parte, el artículo 251 Constitucional dispone dentro de las funciones especiales del Fiscal General de la Nación, la de investigar y acusar a los altos servidores del Estado que gocen de fuero Constitucional.

Así las cosas, en desarrollo del trabajo de grado, se investigará si es posible garantizar los derechos fundamentales de la impugnación de la sentencia condenatoria y la doble instancia dentro de los procesos penales contra los altos funcionarios del Estado con fuero constitucional que fueron condenados en única instancia antes de la entrada en vigencia del Acto Legislativo 1 del 18 de enero de 2018; de conformidad con el principio constitucional de favorabilidad en materia penal consagrado en el artículo 29 de la Carta fundamental. En otras palabras, aplicar con carácter retroactivo el acto legislativo mencionado, con el propósito de proteger el derecho a la doble instancia a los aforados constitucionales, específicamente los altos funcionarios estatales.

Lo anterior, atendiendo a que el acto legislativo No. 01 de 2018 no incluyó un régimen de transición, ni la rescisión o el desconocimiento de la cosa juzgada sobre las sentencias condenatorias proferidas previamente en única instancia por la Corte Suprema de Justicia. Por lo que, surge la duda respecto a la posibilidad de aplicar retroactivamente la normativa del año 2018 frente a los casos que fueron juzgados y fallados conforme a la ley anterior vigente al momento de la condena, teniendo en cuenta el principio de seguridad jurídica y la cosa juzgada.

En consecuencia, el trabajo grado se enfocará en los derechos a la impugnación de la sentencia condenatoria y a la doble instancia de los procesos penales en contra de los funcionarios públicos con fuero constitucional por la presunta comisión de delitos.

En virtud de lo expuesto, la tesis se desarrollará a partir de dos (2) problemas jurídicos, hipótesis y objetivos generales y específicos, luego se aterrizará en el Capítulo Primero relacionado con los funcionarios públicos con fuero constitucional por presunta comisión de delitos, para lo que será necesario establecer la definición de fuero, las garantías que genera el fuero para el procesado y la sociedad, los aforados en Colombia dentro de los que se encuentran los altos funcionarios de Estado, y los funcionarios competentes de la investigación y juzgamiento dentro del proceso penal; en el Capítulo Segundo respecto al bloque de constitucionalidad y la segunda instancia, se traerá la definición de bloque de constitucionalidad, el rango normativo del bloque de constitucionalidad y los tratados internacional que hacen parte del bloque de constitucionalidad; en el Capítulo Tercero se señalarán los principios y los derechos fundamentales consagrados en el bloque de constitucionalidad y en la Constitución Política de Colombia como lo son los derechos fundamentales de acceso a la administración de justicia, debido proceso, impugnación y doble instancia, y los principios de cosa juzgada, favorabilidad en materia penal y seguridad jurídica.

Más adelante, en el Capítulo Cuarto se hará referencia a los procesos penales de única instancia en contra de los funcionarios públicos con fuero constitucional antes del Acto Legislativo No. 1 de 2018, en el que se explicará la etapa de investigación, acusación y juzgamiento, y la excepción que se establecía frente al derecho fundamental de la doble instancia, así como la regla jurisprudencial sobre el derecho a impugnar las sentencias condenatoria en materia penal; en el Capítulo Quinto se dará a conocer los procesos penales en contra de los funcionarios públicos con fuero constitucional después del Acto Legislativo 1 de 2018, que dispuso los procesos de doble instancia conformados por el derecho a la impugnación y la doble instancia, para lo cual se relacionará la estructura de la Corte Suprema de Justicia integrada por la Sala de Casación Penal y las Salas Especiales, así como el desarrollo jurisprudencial frente al derecho de impugnación en materia de aforados.

Por último, nos ocuparemos de analizar los posibles problemas jurídicos que pudo traer el Acto Legislativo 1 de 2018, en relación con los aforados condenados antes del año 2018, atendiendo a que eran procesos de única instancia. Entre ellos se encuentra, una presunta omisión legislativa al no señalarse como se resolverá la situación jurídica de las personas condenadas antes del año 2018, que no contaron con el derecho a la doble instancia, tampoco un régimen de transición para los aforados. Además, no se dispuso en el Acto Legislativo, la aplicación retroactiva de la norma y no se estableció la posibilidad de impugnar las sentencias de única instancia que hicieron tránsito a cosa juzgada antes de su promulgación.

PROBLEMAS JURÍDICOS

1. ¿Las sentencias de única instancia de los altos funcionarios del Estado con fuero constitucional condenados antes de la entrada en vigencia del Acto Legislativo No. 1 de 2018 vulneraron los derechos al debido proceso, impugnación, doble instancia y acceso a la administración de justicia establecidos en el bloque de constitucionalidad, específicamente en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, la Convención Americana sobre Derechos Humanos y la Declaración de Derechos Humanos, así como el derecho fundamental al debido proceso consagrado en el artículo 29 de la Constitución Nacional, el derecho a la impugnación y la doble instancia en materia penal instituido en los artículos 29, 31, 186, 234 y 235 de la Carta Fundamental y el derecho de acceso efectivo a la administración de justicia señalado en el artículo 229 de la Constitución Política de Colombia, al no existir revisión de los fallos condenatorios por otro funcionario judicial en materia penal?
2. ¿En virtud del principio de favorabilidad en materia penal consagrado en el artículo 29 de la Constitución Política de Colombia, es jurídicamente viable aplicar de forma retroactiva el Acto legislativo No. 1 de 2018 desconociendo el principio constitucional de seguridad jurídica y de cosa juzgada de las sentencias, en aras de garantizar el derecho a la impugnación y la doble instancia a los aforados condenados antes del año 2018, atendiendo a que el acto legislativo mencionado no incluyó un régimen de transición, ni la rescisión o el desconocimiento de la cosa juzgada sobre las sentencias condenatorias en única instancia dictadas previamente por la Corte Suprema de Justicia? En caso afirmativo ¿bajo qué supuestos y desde que fecha es posible desconocer la cosa juzgada?

HIPÓTESIS

1. Las sentencias de única instancia de los altos funcionarios del Estado con fuero constitucional condenados antes de la entrada en vigencia del Acto Legislativo No. 1 de 2018 vulneran los derechos al debido proceso, impugnación, defensa, doble instancia y acceso a la administración de justicia establecidos en el bloque de constitucionalidad, específicamente en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, la Convención Americana sobre Derechos Humanos y la Declaración de Derechos Humanos, así como el derecho fundamental al debido proceso consagrado en el artículo 29 de la Constitución Nacional, el derecho a la impugnación y la doble instancia en materia penal instituido en los artículos 29, 31, 186, 234 y 235 de la Carta Fundamental y el derecho de acceso efectivo a la administración de justicia señalado en el artículo 229 de la Constitución Política de Colombia, al no existir revisión de los fallos condenatorios en materia penal por otro funcionario judicial.
2. Es jurídicamente viable aplicar de forma retroactiva el Acto legislativo No. 1 de 2018 desconociendo el principio constitucional de cosa juzgada de las sentencias, en aras de garantizar el derecho a la impugnación de la sentencia condenatoria y el derecho de la doble instancia a los aforados condenados antes del año 2018, puesto que el principio de favorabilidad en materia penal consagrado en el artículo 29 de la Constitución Política de Colombia, así como en el bloque de constitucionalidad, cuenta con rango constitucional y atendiendo a que el acto legislativo mencionado no incluyó un régimen de transición, ni la rescisión o el desconocimiento de la cosa juzgada sobre las sentencias condenatorias dictadas previamente en única instancia por la Corte Suprema de Justicia.

OBJETIVO GENERAL

Determinar si a los altos funcionarios del Estado con fuero constitucional condenados en única instancia, se les vulneró el derecho fundamental de la impugnación de la sentencia condenatoria en material penal y el principio a la doble instancia, y establecer si frente a las sentencias condenatorias en única instancia debe prevalecer el principio de cosa juzgada o el principio de favorabilidad para aplicar retroactivamente el Acto Legislativo No. 01 de 2018 que garantiza el derecho fundamental a la impugnación y la doble instancia.

OBJETIVOS ESPECÍFICOS

1. Hacer referencia al concepto de fuero y las garantías de la calidad de aforado para el procesado y la sociedad.
2. Indicar los altos funcionarios públicos que cuentan con fuero constitucional según lo establece la Constitución Política de Colombia de 1991.
3. Explicar los funcionarios competentes de investigar, acusar y juzgar a los altos funcionarios públicos con fuero constitucional.
4. Dar a conocer la definición y presupuestos del bloque de constitucionalidad.
5. Exponer lo relacionado con los tratados internacionales, los cuales de conformidad con el artículo 93 de la Constitución Nacional de Colombia, hacen parte del bloque de constitucionalidad, por tanto, integran el ordenamiento nacional y cuentan con rango constitucional.
6. Resaltar que en Colombia en el año 1966 se suscribió el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos aprobado mediante la Ley 74 de 1968 y ratificado el 29 de octubre de 1969, así como en el año 1969 se firmó la Convención Americana sobre Derechos Humanos aprobada a través de la Ley 16 de 1972 y vigente desde el año 1978.
7. Conceptuar sobre los derechos fundamentales de acceso a la administración de justicia, debido proceso, impugnación y doble instancia en materia penal, de acuerdo con lo consagrado en los tratados internacionales que forman parte del bloque de constitucionalidad, la Constitución Política de Colombia, el Código de Procedimiento Penal Colombiano esto es la Ley 906 del 2004 y la doctrina.
8. Conceptuar respecto de los principios constitucionales de seguridad jurídica, cosa juzgada y favorabilidad en materia procesal penal, de conformidad con

lo establecido en los tratados internacionales que forman parte del bloque de constitucionalidad, la Constitución Política de Colombia, la legislación colombiana, el Código de Procedimiento Penal esto es la Ley 906 del 2004 y la doctrina.

- 9.** Dar a conocer el Acto legislativo No. 1 de 2018 que consagró el derecho a la impugnación de las sentencias condenatorias en contra de los aforados, y lo que acontecía antes de dicha normatividad en la que los procesos eran de única instancia y no existía posibilidad de revisión de los fallos por parte de otra autoridad.
- 10.** Estudiar los presuntos problemas jurídicos del Acto Legislativo No. 1 de 2018 frente a los aforados condenados antes del año 2018 a través de procesos de única instancia.
- 11.** Analizar si las sentencias de única instancia de los altos funcionarios con fuero constitucional condenados antes de la entrada en vigencia del Acto Legislativo No. 1 de 2018, vulneran el bloque de constitucionalidad, así como el derecho fundamental al debido proceso, a la impugnación, la doble instancia en materia penal y el acceso efectivo a la administración de justicia al no existir revisión de los fallos condenatorios por otro funcionario.
- 12.** Considerar si en virtud del principio de favorabilidad en materia procesal penal es posible aplicar de forma retroactiva el Acto legislativo No. 1 de 2018, con el propósito de reconocer la doble instancia a los aforados condenados antes del año 2018.
- 13.** Estudiar si en virtud del principio de favorabilidad en materia penal consagrado en el artículo 29 Constitucional, es jurídicamente viable desconocer el principio de seguridad jurídica y la cosa juzgada e implementar retroactivamente la normativa del año 2018, a fin de reconocer la doble

instancia en los casos que fueron juzgados y fallados conforme a la ley vigente al momento de la condena.

- 14.** Presentar una propuesta académica de interpretación y aplicación al Acto Legislativo No. 1 de 2018 respecto al derecho a la impugnación de la sentencia y la doble instancia de los aforados en materia penal.

CAPITULO I. FUNCIONARIOS PÚBLICOS CON FUERO CONSTITUCIONAL POR PRESUNTA COMISIÓN DE DELITOS

El primer capítulo del trabajo de grado se desarrollará indicando la definición del concepto de fuero específicamente el que ha sido otorgado por la Constitución Política de Colombia y la ley a los altos funcionarios del estado, señalando quienes cuentan con fuero constitucional según la Constitución Política de 1991, quienes se denominan los funcionarios públicos aforados, las garantías del fuero, la fijación de competencia especial de juzgamiento, los altos funcionarios del Estado que actualmente cuentan con fuero constitucional y legal, los funcionarios competentes de llevar a cabo el desarrollo del proceso penal esto es en las etapas de investigación, acusación y juzgamiento, así como las conductas punibles respecto de las que se mantendrá el fuero.

1. Definición de fuero

El fuero ha sido definido con una doble connotación, esto es una prerrogativa que la constitución y ley reconocen a personas con funciones públicas por la naturaleza del cargo, para que únicamente puedan ser investigadas y juzgadas por funcionarios judiciales de determinada jerarquía o especialidad, además es considerada como una facultad del Estado de asignar a determinados funcionarios la investigación y juzgamiento de ciertos delitos cometidos por algunos servidores públicos en ejercicio de sus funciones. En otras palabras, la Corte Suprema de Justicia ha definido el fuero como:

“De una parte, es una prerrogativa que la Constitución y las leyes reconocen a las personas que desempeñan ciertas funciones públicas, en atención a la naturaleza de la función o a la dignidad del cargo, para que únicamente puedan ser investigadas y juzgadas por funcionarios judiciales de determinada jerarquía o especialidad.

(...) Desde otro punto de vista, el fuero materializa la facultad del Estado consagrada en la Constitución y en las Leyes, de asignar exclusivamente a determinados funcionarios judiciales la competencia para la investigación y el juzgamiento de ciertos delitos, o de los ilícitos cometidos por algunos servidores públicos en ejercicio de sus funciones.”¹

En el mismo sentido, la Corte Constitucional en Sentencia C- 245 de 1996 en lo relacionado con el fuero precisó que el mismo cuenta con un proceso especial, así:

“El fuero no es un privilegio y se refiere, de manera específica, al cumplimiento de un trámite procesal especial, cuyo propósito es el de preservar la autonomía y la independencia legítimas de aquellos funcionarios a los que ampara. Por ello, es posible que como consecuencia de su naturaleza -proceso especial-, algunas de las medidas que se adopten en ellos no correspondan con los procedimientos ordinarios, sin que ello implique discriminación alguna, o desconocimiento de disposiciones constitucionales, pues es la propia Carta la que concibe el fuero especial que cobija a los altos funcionarios del Estado. Se busca entonces con estos procedimientos, evitar que mediante el ejercicio abusivo del derecho de acceso a la justicia, se impida irregularmente el normal desarrollo de las funciones estatales y el debido ejercicio del poder por parte de quienes mediante la expresión soberana, fuente del poder público, legítimamente lo detentan.”²

1 Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal. (12 de noviembre del 2009) Sentencia Rad. No. 33011. [M.P. Maria del Rosario Gonzalez de Lemos]

2 Corte Constitucional. (3 de junio de 1996) Sentencia C-245 de 1996. [MP Vladimiro Naranjo Mesa]

De igual forma, el Tribunal Constitucional a través de Sentencia C – 934 de 2006 indicó que el fuero de los altos funcionarios del Estado es la forma de garantizar el debido proceso al ser juzgados por la Corte Suprema de Justicia como órgano plural y de cierre de la jurisdicción ordinaria, de la siguiente manera:

*“Cabe destacar que el juzgamiento de altos funcionarios por parte de la Corte Suprema de Justicia constituye la máxima garantía del debido proceso visto integralmente por las siguientes razones: (i) porque asegura el adelantamiento de un juicio que corresponde a la jerarquía del funcionario, en razón a la importancia de la institución a la cual éste pertenece, de sus responsabilidades y de la trascendencia de su investidura. Por eso, la propia Carta en el artículo 235 Superior indicó cuáles debían ser los altos funcionarios del Estado que gozarían de este fuero; (ii) porque ese juicio se adelanta ante un órgano plural, con conocimiento especializado en la materia, integrado por profesionales que reúnen los requisitos para ser magistrados del máximo órgano de la jurisdicción ordinaria; y (iii) porque ese juicio se realiza ante el órgano de cierre de la jurisdicción ordinaria, quien tiene a su cargo la interpretación de la ley penal y asegurar el respeto de la misma a través del recurso de casación.”*³

2. Garantías del fuero para procesado y sociedad

En lo relacionado con la garantía del fuero, es preciso indicar que la misma consiste en una garantía para el procesado, con el fin de que un funcionario con mayor jerarquía conozca de su causa, así como una garantía para la sociedad y los fines del proceso, con el objetivo de que el resultado de investigación y juzgamiento sea lo más ajustado al principio de justicia. De la siguiente forma:

³ Corte Constitucional. (15 de noviembre de 2006) Sentencia C- 934 de 2006. [MP Manuel José Cepeda Espinosa]

“El fuero opera desde dos perspectivas distintas: (1) como garantía del procesado, para que un funcionario de mayor jerarquía conozca de su causa; (2) como garantía para la sociedad y los fines del proceso, para que el resultado de la investigación y el juzgamiento sea lo más ajustado al principio de justicia.”⁴

Cabe mencionar que, para fijar la competencia especial de juzgamiento es necesario que se reúnan los factores de la calidad o condición del que interviene como autor o participe, la comisión del hecho sea durante el ejercicio del cargo y la naturaleza de la conducta debe estar en relación con la función asignada al autor del comportamiento ilícito. En el siguiente sentido:

“Se refiere a las condiciones del sujeto pasivo de la investigación y el juzgamiento penal. Normalmente implica considerar el fuero de la persona investigada por el cargo que ostenta en el momento de la comisión del delito, por ello la competencia se determina según la calidad o condición del que interviene como autor o participe. Desde este punto de vista, la doctrina generalmente tiene en cuenta dos variables que califican la fijación de competencia de conformidad con este factor: (1) la comisión del hecho por regla general (excepción hecha de los congresistas) debe haber tenido ocurrencia durante el ejercicio del cargo y (2) la naturaleza de la conducta debe estar en relación con la función asignada al autor del comportamiento ilícito.”⁵

3. Aforados en Colombia: altos funcionarios del Estado

Ahora, la denominación “aforado” ha sido entendida como las condiciones del sujeto pasivo de la investigación y juzgamiento penal, así como el fuero de la persona por

4 Ibíd.

5 Ibíd.

el cargo que desempeña o desempeñaba al momento de la comisión del delito. Según la doctrina como:

“El fuero es la condición personal que se adquiere por el ejercicio de un cargo o el cumplimiento de determinadas funciones, lo cual permite asignar competencias a ciertos funcionarios judiciales para la investigación y el juzgamiento de algunos servidores públicos. Tal asignación se hace a funcionarios judiciales de una jerarquía superior de la que correspondería bajo las reglas generales de competencia para este tipo de conductas.”⁶

La Constitución Política de Colombia ha establecido los altos funcionarios del Estado que cuentan con fuero constitucional y dentro de los cuales se encuentra el vicepresidente de la República, los ministros, Procurador General, Defensor del Pueblo, directores de los Departamentos Administrativos, Contralor General de la República, entre otros, por los hechos punibles. Lo anterior, en el artículo 235 numeral 5 de la Carta Fundamental, así:

“Artículo 235. <Artículo modificado por el artículo 3 del Acto Legislativo 1 de 2018. El nuevo texto es el siguiente:> Son atribuciones de la Corte Suprema de Justicia:

(...)5. Juzgar, a través de la Sala Especial de Primera Instancia, de la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia, previa acusación del Fiscal General de la Nación, del Vicefiscal General de la Nación, o de sus delegados de la Unidad de Fiscalías ante la Corte Suprema de Justicia, al Vicepresidente de la República, a los Ministros del Despacho, al Procurador General, al

⁶ *El proceso penal. Tomo II. Estructura y garantías procesales / Jaime Bernal Cuéllar, Eduardo Montealegre Lynett; con la colaboración de Nathalia Elena Bautista Pizarro... [et al.]. - 6a. ed. - Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2013. Página 170*

Defensor del Pueblo, a los Agentes del Ministerio Público ante la Corte, ante el Consejo de Estado y ante los Tribunales, Directores de los Departamentos Administrativos, al Contralor General de la República, a los Embajadores y Jefe de Misión Diplomática o Consular, a los Gobernadores, a los Magistrados de Tribunales y a los Generales y Almirantes de la Fuerza Pública, por los hechos punibles que se les imputen.”

4. Funcionarios competentes del proceso penal: investigación y juzgamiento

La Constitución Política de Colombia consagró los funcionarios competentes de desarrollar las etapas del proceso penal, por un lado, la etapa de investigación y acusación de los servidores públicos que gocen de fuero constitucional en cabeza del Fiscal General de la Nación o sus delegados, de conformidad con el artículo 251 numeral 1 de la misma Carta que reza:

*“**Artículo 251.** <Artículo modificado por el artículo 3 del Acto Legislativo No. 3 de 2002. El nuevo texto es el siguiente:> Son funciones especiales del Fiscal General de la Nación: 1. <Numeral modificado por el artículo 1 del Acto Legislativo 6 de 2011. El nuevo texto es el siguiente:> Investigar y acusar, si hubiere lugar, directamente o por conducto del Vicefiscal General de la Nación o de sus delegados de la unidad de fiscalías ante la Corte Suprema de Justicia, a los altos servidores que gocen de fuero Constitucional, con las excepciones previstas en la Constitución. (...)”*

En el mismo sentido, el Código de Procedimiento Penal (Ley 906 de 2004) en el Artículo 116 numeral 1 establece como atribución especial del Fiscal General de la Nación, la de investigar y acusar a los servidores públicos con fuero constitucional, con las excepciones previstas en la Constitución. Así:

“Artículo 116. *Corresponde al Fiscal General de la Nación en relación con el ejercicio de la acción penal: 1. Investigar y acusar, si hubiere lugar, a los servidores públicos que gocen de fuero constitucional, con las excepciones previstas en la Constitución. (...)”*

Ahora, en lo relacionado con el juzgamiento de las conductas punibles realizadas por los altos funcionarios público que cuentan con fuero constitucional, es preciso indicar que dicho procedimiento es adelantado por la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia, en atención a lo indicado en el Artículo 235 numeral 5 de la Carta Nacional, que reza:

“Artículo 235. *<Artículo modificado por el artículo 3 del Acto Legislativo 1 de 2018. El nuevo texto es el siguiente:> Son atribuciones de la Corte Suprema de Justicia:*

(...) 5. Juzgar, a través de la Sala Especial de Primera Instancia, de la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia, previa acusación del Fiscal General de la Nación, del Vicefiscal General de la Nación, o de sus delegados de la Unidad de Fiscalías ante la Corte Suprema de Justicia, al Vicepresidente de la República, a los Ministros del Despacho, al Procurador General, al Defensor del Pueblo, a los Agentes del Ministerio Público ante la Corte, ante el Consejo de Estado y ante los Tribunales, Directores de los Departamentos Administrativos, al Contralor General de la República, a los Embajadores y Jefe de Misión Diplomática o Consular, a los Gobernadores, a los Magistrados de Tribunales y a los Generales y Almirantes de la Fuerza Pública, por los hechos punibles que se les imputen.”

De la misma manera, el Código de Procedimiento Penal (Ley 906 del 2004) en el Artículo 32 numeral 6 instaura como función de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, el juzgamiento de los altos funcionarios del Estado que

se encuentran descritos en el artículo 235 numeral 5 de la Constitución Nacional, de este modo:

“Artículo 32. La Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia conoce: (...) 6. Del juzgamiento de los funcionarios a que se refiere el artículo 235 numeral 4 de la Constitución Política.” (...)

Parágrafo. Cuando los funcionarios a los que se refieren los numerales 6, 7 y 9 anteriores hubieren cesado en el ejercicio de sus cargos, el fuero solo se mantendrá para los delitos que tengan relación con las funciones desempeñadas.”

De conformidad con lo anterior, las conductas punibles respecto de las cuales el Alto Tribunal cuenta con competencia para juzgar a los altos funcionarios públicos, son aquellas que se hubiesen realizado durante el desempeño del cargo y los presuntos delitos que se relacionen con sus funciones, una vez estos hayan cesado en el cargo.

CAPÍTULO II. EL BLOQUE DE CONSTITUCIONALIDAD Y LOS TRATADOS DE DERECHOS HUMANOS VINCULANTES PARA COLOMBIA

El objeto del segundo capítulo del trabajo de grado es explicar la definición constitucional y doctrinaria de la denominación “*bloque de constitucionalidad*”, su rango normativo, los requisitos para que un tratado forme parte del bloque de constitucionalidad, la fuerza vinculante de los tratados internacionales, así como exponer los tratados de Derechos Humanos ratificados y vinculantes para Colombia que hacen parte del bloque de constitucionalidad, relacionados con la segunda instancia.

1. Definición del bloque de constitucionalidad

El bloque de constitucionalidad se define como la unidad jurídica compuesta por normas y principios, que fungen como parámetros del control de constitucionalidad de las leyes, atendiendo a que son normas ubicadas en el nivel constitucional.

Al respecto, la Honorable Corte Constitucional en Sentencia C – 225 de 1995, definió el bloque de constitucionalidad como:

“El bloque de constitucionalidad está compuesto por aquellas normas y principios que, sin aparecer formalmente en el articulado del texto constitucional, son utilizados como parámetros del control de constitucionalidad de las leyes, por cuanto han sido normativamente integrados a la Constitución, por diversas vías y por mandato de la propia Constitución. Son pues verdaderos principios y reglas de valor constitucional, esto es, son normas situadas en el nivel constitucional, a pesar de que puedan a veces contener mecanismos de reforma diversos al de las normas del articulado constitucional stricto sensu.

(...) El único sentido razonable que se puede conferir a la noción de prevalencia de los tratados de derechos humanos y de derecho internacional

humanitario es que éstos forman con el resto del texto constitucional un "bloque de constitucionalidad", cuyo respeto se impone a la ley. En efecto, de esa manera se armoniza plenamente el principio de supremacía de la Constitución, como norma de normas, con la prevalencia de los tratados ratificados por Colombia, que reconocen los derechos humanos y prohíben su limitación en los estados de excepción.” ⁷ (Subrayado fuera de texto original)

Más adelante, el Tribunal Constitucional en Sentencia C – 191 de 1998, precisó la integración del bloque de constitucionalidad, así:

*“El bloque de constitucionalidad, estaría compuesto por todas aquellas normas, de diversa jerarquía, que sirven como parámetro para llevar a cabo el control de constitucionalidad de la legislación. Conforme a esta acepción, el bloque de constitucionalidad estaría conformado no sólo por el articulado de la Constitución sino, entre otros, por los tratados internacionales de que trata el artículo 93 de la Carta, por las leyes orgánicas y, en algunas ocasiones, por las leyes estatutarias.”*⁸

En el mismo sentido, el Doctor Jaime Bernal Cuellar sobre el bloque de constitucionalidad, señaló:

“El bloque de constitucionalidad está compuesto por aquellos principios y normas que, sin aparecer formalmente en el articulado del texto constitucional, son utilizados como parámetro del control de

⁷ Corte Constitucional. (18 de mayo de 1995) Sentencia C - 225 de 1995. [MP Alejandro Martínez Caballero]

⁸ Corte Constitucional. (6 de mayo de 1998) Sentencia C - 191 de 1998. [MP Eduardo Cifuentes Muñoz]

constitucionalidad de las leyes, por cuanto han sido normativamente integrados a la Constitución por diversas vías y por mandato de la propia Carta. Dichos lineamientos son auténticos principios y reglas de valor constitucional. Esto es: son normas situadas en el nivel Constitucional.

El bloque de constitucionalidad está compuesto por todas aquellas normas, de diversa jerarquía, que sirven como parámetro para llevar a cabo el control de constitucionalidad de la legislación. Conforme a esta acepción, el bloque de constitucionalidad está conformado no solo por el articulado de la Constitución sino, entre otros, por los tratados internacionales de que trata el artículo 93 C.N., por el derecho internacional humanitario, por las leyes orgánicas y, en algunas ocasiones, por las leyes estatutarias.” 9

2. Rango normativo del bloque de constitucionalidad

El rango normativo de los tratados internacionales ratificados por el Congreso que reconocen los derechos humanos, prevalecen en el orden interno y forman parte del bloque de constitucionalidad.

En relación con lo anterior, la Constitución Política de Colombia en el canon 9 dispone:

“Artículo 9. *Las relaciones exteriores del Estado se fundamentan en la soberanía nacional, en el respeto a la autodeterminación de los pueblos y en el reconocimiento de los principios del derecho internacional aceptados por Colombia.”* (Subrayado fuera de texto original)

De igual forma, la Constitución Nacional en el Artículo 93 establece la prevalencia

9 *El proceso penal. Tomo I. Fundamentos constitucionales y Teoría General / Jaime Bernal Cuéllar, Eduardo Montealegre Lynett; con la colaboración de Nathalia Elena Bautista Pizarro... [et al.]. - 6a. ed. - Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2013. Página 149.*

de los tratados de carácter internacional ratificados por el Congreso de la República, al contar con rango constitucional, así:

“Artículo 93. Los tratados y convenios internacionales ratificados por el Congreso, que reconocen los derechos humanos y que prohíben su limitación en los estados de excepción, prevalecen en el orden interno.

Los derechos y deberes consagrados en esta Carta se interpretarán de conformidad con los tratados internacionales sobre derechos humanos ratificados por Colombia.

<Incisos 3 y 4 adicionados por el artículo 1 del Acto Legislativo No. 2 de 2001. El nuevo texto es el siguiente:>

El Estado Colombiano puede reconocer la jurisdicción de la Corte Penal Internacional en los términos previstos en el Estatuto de Roma adoptado el 17 de julio de 1998 por la Conferencia de Plenipotenciarios de las Naciones Unidas y, consecuentemente, ratificar este tratado de conformidad con el procedimiento establecido en esta Constitución.

La admisión de un tratamiento diferente en materias sustanciales por parte del Estatuto de Roma con respecto a las garantías contenidas en la Constitución tendrá efectos exclusivamente dentro del ámbito de la materia regulada en él.”

En desarrollo de lo anterior, la Corte Constitucional a través de Sentencia C -774 del año 2001, estableció los requisitos necesarios para que un tratado forme parte del bloque de constitucionalidad, en el siguiente sentido:

“Para que las disposiciones de un tratado internacional ratificado por Colombia, formen parte del bloque de constitucionalidad, es necesario el cumplimiento de dos requisitos, a saber: deben reconocer un derecho

humano y dicho derecho no debe ser susceptible de limitación en los estados de excepción.”¹⁰

Además, la fuerza vinculante de los tratados internacionales emana de la Parte III de la Sección primera de la Convención de Viena sobre el derecho de los tratados de 1969 Suscrita en Viena el 23 de mayo de 1969 y aprobada por Colombia mediante la Ley 32 de 1985.

En la misma, se estableció el Principio “*Pacta sunt servanda*”, el que indica que las obligaciones contraídas a través de los tratados son obligatorias, según el numeral 26 y 27 así:

“26. “Pacta sunt servanda”. Todo tratado en vigor obliga a las partes y debe ser cumplido por ellas de buena fe.

27. El derecho interno y la observancia de los tratados. Una parte no podrá invocar las disposiciones de su derecho interno como justificación del incumplimiento de un tratado. Esta norma se entenderá sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 46.”

De manera análoga, la Convención Americana de Derechos Humanos Pacto de San José de Costa Rica, firmado el 22 de noviembre de 1969 y aprobado en Colombia por la Ley 16 de 1972, exige armonizar el ordenamiento interno al mismo. Así se consignó en los preceptos 1 y 2:

“(…) Artículo 1. Obligación de Respetar los Derechos: 1. Los Estados Partes en esta Convención se comprometen a respetar los derechos y libertades

¹⁰ Corte Constitucional. (25 de julio de 2001) Sentencia C-774 de 2001. [MP Rodrigo Escobar Gil]

reconocidos en ella y a garantizar su libre y pleno ejercicio a toda persona que esté sujeta a su jurisdicción, sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social.

2. Para los efectos de esta Convención, persona es todo ser humano”.

Artículo 2. Deber de Adoptar Disposiciones de Derecho Interno. Si el ejercicio de los derechos y libertades mencionados en el artículo 1 no estuviere ya garantizado por disposiciones legislativas o de otro carácter, los Estados Partes se comprometen a adoptar, con arreglo a sus procedimientos constitucionales y a las disposiciones de esta Convención, las medidas legislativas o de otro carácter que fueren necesarias para hacer efectivos tales derechos y libertades (...).”

Es preciso indicar que, los tratados internacionales de Derechos Humanos ratificados por Colombia hacen parte del bloque de constitucionalidad, de conformidad con el artículo 93 de la Constitución Política de Colombia de 1991, por tanto, integran el ordenamiento nacional y son vinculantes para Colombia.

Por su parte, el Código de Procedimiento Penal Colombiano del año 2004 en el artículo 3 estableció dentro de sus principios rectores y garantías procesales, la prelación de los tratados internacionales, de la siguiente forma:

“Artículo 3. Prelación de los tratados internacionales. En la actuación prevalecerá lo establecido en los tratados y convenios internacionales ratificados por Colombia que traten sobre derechos humanos y que prohíban su limitación durante los estados de excepción, por formar bloque de constitucionalidad.”

También, en el artículo 26 de la misma normatividad se estableció que las normas rectoras prevalecen sobre otra disposición de dicho Código, así:

“Artículo 26. Prevalencia. Las normas rectoras son obligatorias y prevalecen sobre cualquier otra disposición de este código. Serán utilizadas como fundamento de interpretación.”

3. Tratados internacionales que hacen parte del bloque de constitucionalidad

Dentro de los instrumentos internacionales de Derechos Humanos ratificados y vinculantes para Colombia, se encuentra que el día el 16 de diciembre de 1966 se suscribió el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, el cual fue aceptado sin reservas por Colombia mediante la Ley 74 de 1968 del 26 de diciembre del mismo año y ratificado el día 29 de octubre de 1969 con vigencia desde el día 23 de marzo de 1976. Al respecto, la Ley 74 de 1968 *“Por la cual se aprueban los Pactos Internacionales de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, de Derechos Civiles y Políticos, así como el Protocolo Facultativo de este último, aprobados por la Asamblea General de las Naciones Unidas en votación unánime, en Nueva York, el 16 de diciembre de 1966”*, reza:

“Artículo único. Apruébense los Pactos Internacionales de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, de Derechos Civiles y Políticos, así como el Protocolo Facultativo de este último”, aprobados por la Asamblea General de las Naciones Unidas en votación unánime, en Nueva York, el 16 de diciembre de 1966.”

Además, el día 22 de noviembre de 1969, el estado colombiano suscribió la Convención Americana sobre Derechos Humanos *“Pacto de San José”*, incorporada por la Ley 16 del 30 de diciembre de 1972 *“Por medio de la cual se aprueba la Convención Americana sobre Derechos Humanos Pacto de San José de Costa*

Rica", firmado en San José, Costa Rica el 22 de noviembre de 1969" y vigente desde el 18 de julio de 1978. Cabe mencionar que, los instrumentos anteriores hacen parte del bloque de constitucionalidad, en consecuencia, cuentan con rango constitucional.

Adicionalmente, el Estado Colombiano al hacerse parte de la Convención Americana sobre Derechos Humanos aceptó la función jurisdiccional de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, así como el reconocimiento de su jurisprudencia como la interpretación auténtica de los derechos contenidos en la convención, que además funge como criterio relevante para fijar el parámetro de control de las normas del ordenamiento interno, así:

“Resalta la Corte Constitucional, la función jurisdiccional de la Corte IDH se enmarca, entre otros objetivos, dentro del artículo 22 de nuestra Constitución, que reconoce la paz como un derecho y un deber de obligatorio cumplimiento. Si así es, el acatamiento de las decisiones emanadas de los tribunales internacionales es una garantía de paz. Ahora bien, los derechos humanos reconocidos en la Convención pertenecen a lo que esta Corte ha llamado bloque de constitucionalidad en sentido estricto. De acuerdo con el contenido del artículo 93 superior, las normas que contiene se entienden incorporadas al ordenamiento interno y surten efectos directos. Al aplicar el concepto de bloque de constitucionalidad, la declaratoria que hacen los jueces de la Corte IDH no solo repercute sobre la esfera internacional sino sobre el ordenamiento interno. Así, la violación declarada por la Corte Interamericana surte efectos en el ámbito de las relaciones entre países soberanos y miembros de la OEA –donde se reconoce a la nación como infractora- y, a la vez, proyecta directamente consecuencias dentro del Estado. En diversos fallos esta Corporación se ha referido puntualmente a la Corte IDH, indicando que su jurisprudencia es un criterio relevante para fijar

el parámetro de control de las normas que hacen parte del ordenamiento interno colombiano, precisamente porque establece el alcance de distintos instrumentos internacionales de derechos humanos. La Corporación ha sostenido que la jurisprudencia de la Corte IDH contiene la interpretación auténtica de los derechos contenidos en la Convención Americana sobre Derechos Humanos, instrumento internacional que integra el parámetro de control de constitucionalidad.

(...) Los fallos proferidos por los tribunales internacionales de derechos humanos, en ejercicio de la función jurisdiccional que le reconocen los estados, no deben encontrar obstáculos en su cumplimiento y no deben tener oposición por parte de las autoridades encargadas de cumplirlos. Los argumentos de derecho interno –sean estos de la índole que sean- no deben servir de pretexto para la mora en su acatamiento; el genio local no puede fungir como un falso espíritu protector para el Estado condenado internacionalmente, detrás del cual este pueda esconderse para no honrar sus compromisos internacionales.

(...) La Corte Interamericana tiene atribuciones en materia consultiva y contenciosa. Cuando ejerce estas últimas, que es su función propia y estrictamente jurisdiccional, no hace cosa diferente que –luego de adelantar un proceso- declarar si encuentra o no probado un incumplimiento del Pacto de San José por parte del Estado demandado. Dado que este instrumento internacional es un tratado de derechos humanos, el Tribunal debe establecer si existen concretas violaciones de dichos derechos. Así las cosas, de manera voluntaria, expresando su voluntad de acatamiento y de cara a unas finalidades, el Estado Colombiano se hizo parte del Pacto de San

José de Costa Rica y aceptó la jurisdicción del tribunal internacional por él creado.”¹¹ (subrayado fuera de texto original)

¹¹ Corte Constitucional. (23 de agosto de 2012) Sentencia T-653 de 2012. [MP Jorge Iván Palacio Palacio]

CAPÍTULO III. PRINCIPIOS Y DERECHOS FUNDAMENTALES EN EL BLOQUE DE CONSTITUCIONALIDAD Y LA CONSTITUCION POLÍTICA DE COLOMBIA

En el capítulo tercero del trabajo de grado se definirán los principios constitucionales de seguridad jurídica, cosa juzgada, favorabilidad en materia procesal penal y doble instancia, de acuerdo con lo establecido en los tratados internacionales que forman parte del bloque de constitucionalidad, la Constitución Política de Colombia, la Ley 906 del 2004 *“Por la cual se expide el Código de Procedimiento Penal”* y la doctrina.

Además, se conceptuará sobre los derechos fundamentales al acceso a la administración de justicia, debido proceso e impugnación de la sentencia condenatoria, de acuerdo con lo establecido en los tratados internacionales que forman parte del bloque de constitucionalidad, la Constitución Nacional, el Código de Procedimiento Penal Colombiano del año 2004 y la doctrina.

1. Derecho de acceso a la administración de justicia

En primer lugar, el derecho de acceso a la administración de justicia se encuentra consagrado en el Artículo 229 de la Constitución Política de Colombia, en los siguientes términos:

“Artículo 229. Se garantiza el derecho de toda persona para acceder a la administración de justicia. La ley indicará en qué casos podrá hacerlo sin la representación de abogado.”

El Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, de Derechos Civiles y Políticos, en el numeral 1 del artículo 14 establece que todas las personas son iguales ante la justicia, y tendrán derecho a ser oídas, así:

“Artículo 14.1. Todas las personas son iguales ante los tribunales y cortes de justicia. Toda persona tendrá derecho a ser oída públicamente y con las debidas garantías por un tribunal competente independiente e imparcial, establecido por la ley, en la substanciación de cualquier acusación (...)”

La Convención Americana sobre Derechos Humanos regula el derecho de acceso a la justicia en sus artículos 8.1 y 25, como se muestra a continuación:

“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. (...)

Artículo 25. Protección Judicial

1. Toda persona tiene derecho a un recurso sencillo y rápido o a cualquier otro recurso efectivo ante los jueces o tribunales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución, la ley o la presente Convención, aun cuando tal violación sea cometida por personas que actúen en ejercicio de sus funciones oficiales.

2. Los Estados Partes se comprometen:

a) a garantizar que la autoridad competente prevista por el sistema legal del Estado decidirá sobre los derechos de toda persona que interponga tal recurso;

b) a desarrollar las posibilidades de recurso judicial, y

c) a garantizar el cumplimiento, por las autoridades competentes, de toda decisión en que se haya estimado procedente el recurso.”

Sobre el particular, la Corte Interamericana de Derechos Humanos indicó en el caso *Cantos vs Argentina*, que cualquier norma que impida hacer uso de los recursos constituye una violación al derecho de acceso a la justicia, así:

*“52. El artículo 25 de la Convención también consagra el derecho de acceso a la justicia (...). La garantía allí consagrada se aplica no sólo respecto de los derechos contenidos en la Convención, sino también de aquéllos que estén reconocidos por la Constitución o por la ley (...). Y que para que el Estado cumpla con lo dispuesto en el artículo 25 de la Convención no basta con que los recursos existan formalmente, sino que los mismos deben tener efectividad, es decir, debe brindarse a la persona la posibilidad real de interponer un recurso que sea sencillo y rápido. Cualquier norma o medida que impida o dificulte hacer uso del recurso de que se trata constituye una violación del derecho al acceso a la justicia, bajo la modalidad consagrada en el artículo 25 de la Convención Americana”.*¹² (Subrayado nuestro)

Al respecto, la Corte Constitucional mediante Sentencia C-641 de 2002 precisó el alcance de dicho derecho, vinculándolo íntimamente a que en el ordenamiento jurídico existan recursos para la resolución de conflictos, así:

“En estrecha vinculación con el debido proceso, el acceso a la administración de justicia como derecho medular, comprende, entre otras, las siguientes garantías previstas por esta Corporación, en el siguiente orden lógico: "(i) el derecho de acción o de promoción que tiene de la actividad jurisdiccional, el cual se concreta en la posibilidad que tiene todo sujeto de ser parte en un proceso y de utilizar los instrumentos que allí se proporcionan para plantear sus pretensiones al Estado, sea en defensa del orden jurídico o de sus intereses particulares; (ii) el derecho a que la promoción de la actividad jurisdiccional concluya con una decisión de fondo en torno a las pretensiones que han sido planteadas; (iii) el derecho a que existan procedimientos adecuados, idóneos y efectivos para la definición de las pretensiones y

¹² Corte Interamericana de Derechos Humanos. (28 de noviembre de 2002). Caso Cantos vs. Argentina

excepciones debatidas; (iv) el derecho a que los procesos se desarrollen en un término razonable, sin dilaciones injustificadas y con observancia de las garantías propias del debido proceso y, entre otros, (v) el derecho a que subsistan en el orden jurídico una gama amplia y suficiente de mecanismos judiciales - acciones y recursos - para la efectiva resolución de los conflictos(...)".¹³ (Subrayado fuera de texto original)

En el mismo sentido, el Tribunal Constitucional a través de Sentencia C – 031 de 2019 indicó que dicho derecho es una vía para que los ciudadanos puedan gozar de sus derechos fundamentales, de la siguiente forma:

"El artículo 229 de la Constitución consagra el derecho fundamental de acceso a la administración de justicia, el cual deberá ser garantizado a todos los asociados por parte del Estado, de conformidad con lo establecido en el artículo 2° de la Ley 270 de 1996 – Estatutaria de la Administración del Justicia. Así las cosas, es responsabilidad del Estado, mediante su aparato jurisdiccional, garantizar el funcionamiento adecuado de las vías institucionales para la resolución de los conflictos que surgen de la vida en sociedad, con el propósito de que los ciudadanos puedan gozar de la efectividad de sus derechos fundamentales y se garantice la convivencia pacífica entre los asociados.

(...) En virtud de ello, la administración de justicia, como función pública que fue encomendada al Estado por parte de la Constitución, es un medio para hacer efectivos los derechos, obligaciones, garantías y libertades consagrados en la ley y en la Carta Política en cabeza de los ciudadanos. Por lo tanto, así como el artículo 229 de la Constitución establece el derecho

13 Corte Constitucional. (13 de agosto de 2002) Sentencia C-641 de 2002. [MP Rodrigo Escobar Gil]

de todos los asociados de acceder a la administración de justicia; dicho derecho conlleva la obligación correlativa por parte del Estado de garantizar que dicho acceso sea real y efectivo, y no meramente nominal.”¹⁴
(Subrayado fuera de texto original)

2. Derecho fundamental al debido proceso

En segundo lugar, el derecho fundamental al debido proceso se encuentra instaurado en el Artículo 29 de la Constitución Política de Colombia, el cual se aplicará a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas. Por su parte, nadie podrá ser juzgado sino conforme a leyes preexistentes al acto que se le imputa, ante juez o tribunal competente y con observancia de la plenitud de las formas propias de cada juicio. En el siguiente sentido:

“Artículo 29. El debido proceso se aplicará a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas.

Nadie podrá ser juzgado sino conforme a leyes preexistentes al acto que se le imputa, ante juez o tribunal competente y con observancia de la plenitud de las formas propias de cada juicio.

En materia penal, la ley permisiva o favorable, aun cuando sea posterior, se aplicará de preferencia a la restrictiva o desfavorable.

Toda persona se presume inocente mientras no se la haya declarado judicialmente culpable. Quien sea sindicado tiene derecho a la defensa y a la asistencia de un abogado escogido por él, o de oficio, durante la investigación y el juzgamiento; a un debido proceso público sin dilaciones injustificadas; a presentar pruebas y a controvertir las que se alleguen en su contra; a

14 Corte Constitucional. (30 de enero de 2019) Sentencia C-031 de 2019. [MP Gloria Stella Ortiz Delgado]

impugnar la sentencia condenatoria, y a no ser juzgado dos veces por el mismo hecho. (...)”

Es preciso indicar que, el derecho al debido proceso es de aplicación inmediata, de conformidad con lo establecido en el artículo 85 de la Carta Fundamental que reza:

“Artículo 85. *Son de aplicación inmediata los derechos consagrados en los artículos 11, 12, 13, 14, 15, 16, 17, 18, 19, 20, 21, 23, 24, 26, 27, 28, 29, 30, 31, 33, 34, 37 y 40.*”

La Convención Americana sobre Derechos Humanos establece las garantías y protección judicial en su artículo 8, como se muestra a continuación:

“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:

a) derecho del inculpado de ser asistido gratuitamente por el traductor o intérprete, si no comprende o no habla el idioma del juzgado o tribunal;

b) comunicación previa y detallada al inculpado de la acusación formulada;

c) concesión al inculpado del tiempo y de los medios adecuados para la preparación de su defensa;

d) derecho del inculpado de defenderse personalmente o de ser asistido por un defensor de su elección y de comunicarse libre y privadamente con su defensor;

e) derecho irrenunciable de ser asistido por un defensor proporcionado por el Estado, remunerado o no según la legislación interna, si el inculpado no se defendiere por sí mismo ni nombrare defensor dentro del plazo establecido por la ley;

f) derecho de la defensa de interrogar a los testigos presentes en el tribunal y de obtener la comparecencia, como testigos o peritos, de otras personas que puedan arrojar luz sobre los hechos;

g) derecho a no ser obligado a declarar contra sí mismo ni a declararse culpable, y

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.”

De conformidad con lo anterior, la Corte Interamericana de Derechos Humanos definió el concepto de debido proceso legal en el caso *Yvon Neptune Vs. Haití*, señalando que se refiere al derecho a toda persona a ser oída con todas las garantías, así:

“El artículo 8 de la Convención que se refiere a las garantías judiciales establece los lineamientos del llamado “debido proceso legal”, que consiste inter alia en el derecho de toda persona 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 en su contra.”

80. En este caso es necesario enfatizar que dicha norma implica que el juez o tribunal encargado del conocimiento de una causa debe ser, en primer lugar, competente, además de independiente e imparcial. Más específicamente, esta Corte ha señalado que “toda persona sujeta a un juicio de cualquier naturaleza ante un órgano del Estado deberá contar con la garantía de que dicho órgano [...] actúe en los términos del procedimiento legalmente previsto para el conocimiento y la resolución del caso que se le somete”. 15

De la misma manera, la Corte antes referida indicó que el debido proceso se relaciona con los presupuestos para que las personas puedan defenderse ante cualquier acto del Estado mediante un acceso a la justicia, un juicio justo y la resolución a la controversia, así:

“el derecho al debido proceso se refiere al conjunto de requisitos que deben observarse en las instancias procesales a efectos de que las personas estén en condiciones de defender adecuadamente sus derechos ante cualquier acto del Estado, adoptado por cualquier autoridad pública, sea administrativa, legislativa o judicial, que pueda afectarlos . El debido proceso se encuentra, a su vez, íntimamente ligado con la noción de justicia , que se refleja en: i) un acceso a la justicia no sólo formal, sino que reconozca y resuelva los factores de desigualdad real de los justiciables, ii) el desarrollo de un juicio justo, y iii) la resolución de las controversias de forma tal que la decisión adoptada se

15 Corte Interamericana de Derechos Humanos. (6 de mayo de 2008). Caso Yvon Neptune Vs. Haití.

acerque al mayor nivel de corrección del derecho, es decir que se asegure, en la mayor medida posible, su solución justa.”¹⁶

Sobre el particular, la Corte Constitucional en Sentencia C-217 de 1996, señaló que el derecho constitucional al debido proceso es de aplicación inmediata y no requiere desarrollo legal, así:

“El derecho al debido proceso es de aplicación inmediata, lo que significa que, para alegarlo, hacerlo valer, aplicarlo, reivindicarlo y exigir las sanciones pertinentes por su violación no se necesita ley alguna que lo establezca o permita. En otros términos, la certidumbre y eficacia de la garantía constitucional no está supeditada a normas de orden legal que conduzcan a hacerla material y actualmente exigible.

(...) Una cosa es la efectividad de la garantía constitucional, que no depende de la ley en cuanto no proviene de ésta, y otra muy distinta, la verificación acerca del contenido del debido proceso en relación con cada caso, que siempre tendrá por factor de comparación lo dispuesto en la ley correspondiente. Eso implica que, si bien el derecho constitucional al debido proceso no precisa de un estatuto legal que lo haga reclamable de manera inmediata y plena, siempre habrá de verse, para deducir si tal derecho ha sido respetado o es objeto de violación, cuáles son las reglas procesales aplicables en el evento específico, es decir, las generales y abstractas, vigentes con anterioridad e integrantes de la ley prevista para cada proceso.”¹⁷

16 Corte Interamericana de Derechos Humanos. (5 de octubre de 2015). Caso Ruano Torres y Otros Vs. El Salvador.

17 Corte Constitucional. (16 de mayo de 1996) Sentencia C-217 de 1996. [MP José Gregorio Hernández Galindo]

En relación con el derecho fundamental al debido proceso, la doctrina lo ha entendido como las atribuciones de las partes para proteger sus derechos sustanciales en desarrollo del proceso, así:

“El derecho al debido proceso, en sentido abstracto, se entiende como la posibilidad que tienen las partes de hacer uso del conjunto de facultades y garantías que el ordenamiento jurídico les otorga, con el fin de proteger sus derechos sustanciales, dentro de un procedimiento judicial o administrativo. En consecuencia, el contenido y los alcances del debido proceso están determinados por ese grupo de atribuciones y mecanismos, que, a su vez, se encuentran establecido en función de los derechos, intereses y valores en juego en el procedimiento, según criterios de razonabilidad y proporcionalidad.” 18

Además, los doctrinantes lo han definido como una limitación al poder punitivo del Estado con el fin de asegurar la legalidad de la actividad jurisdiccional, de la siguiente forma:

“Constituye una limitación al poder punitivo del Estado, en cuanto comprende el conjunto de garantías sustanciales y procesales especialmente diseñadas para asegurar la legalidad, regularidad y eficacia de la actividad jurisdiccional en la investigación y juzgamiento de los hechos punibles, con miras a la protección de las libertades de las personas, o de otros derechos que puedan verse afectados.”19

18 *El proceso penal. Tomo II. Estructura y garantías procesales* / Jaime Bernal Cuéllar, Eduardo Montealegre Lynett; con la colaboración de Nathalia Elena Bautista Pizarro... [et al.]. - 6a. ed. - Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2013. Página 918

19 Ibid.

a. Principio de cosa juzgada.

El principio de cosa juzgada hace parte del derecho fundamental al debido proceso que se aplica a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas, además se relaciona con lo consagrado en el artículo 29 numeral 4 de la Constitución Política de Colombia que establece que toda persona tiene derecho a no ser juzgado dos veces por el mismo hecho, a saber:

“Artículo 29. El debido proceso se aplicará a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas.

Nadie podrá ser juzgado sino conforme a leyes preexistentes al acto que se le imputa, ante juez o tribunal competente y con observancia de la plenitud de las formas propias de cada juicio.

En materia penal, la ley permisiva o favorable, aun cuando sea posterior, se aplicará de preferencia a la restrictiva o desfavorable.

Toda persona se presume inocente mientras no se la haya declarado judicialmente culpable. Quien sea sindicado tiene derecho a la defensa y a la asistencia de un abogado escogido por él, o de oficio, durante la investigación y el juzgamiento; a un debido proceso público sin dilaciones injustificadas; a presentar pruebas y a controvertir las que se alleguen en su contra; a impugnar la sentencia condenatoria, y a no ser juzgado dos veces por el mismo hecho. (...) (Subrayado fuera de texto original)

Ahora bien, los tratados internacionales, específicamente la Convención Americana sobre Derechos humanos en los artículos 8.1 y 8.4 salvaguarda el derecho del procesado a ser oído por el juez competente, independiente e imparcial. Del mismo modo, indica que el procesado absuelto por una sentencia firme no podrá ser sometido a nuevo juicio por los mismos hechos, de la siguiente forma:

“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.*

(...) 4. El inculpado absuelto por una sentencia firme no podrá ser sometido a nuevo juicio por los mismos hechos.” (Subrayado fuera de texto original)

En ese mismo contexto, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos en el Artículo 14 numeral 7 señala que nadie podrá ser juzgado nuevamente por un delito cuando exista una sentencia firme por el cual haya sido condenado o absuelto, así:

“Artículo 14 (...)7. *Nadie podrá ser juzgado ni sancionado por un delito por el cual haya sido ya condenado o absuelto por una sentencia firme de acuerdo con la ley y el procedimiento penal de cada país.*” (Subrayado fuera de texto original)

Así pues, la Corte Constitucional en el año 1996 a través de Sentencia T-652 de 1996 aclaró que la Constitución Nacional consagra la cosa juzgada como una garantía constitucional de carácter fundamental al ser parte del debido proceso. También dicha garantía, se relaciona con la expresión latina “*non bis in idem*” que significa no juzgar dos veces a una persona por el mismo hecho; en otras palabras, indica:

“La Constitución Política de Colombia incluye la protección a la “cosa juzgada” como parte constitutiva del debido proceso; por tanto, ella se erige como una garantía constitucional de carácter fundamental, que en caso de violación, puede ser protegida por medio de la acción de tutela.

(...) Non bis in idem, es una expresión latina que significa “no dos veces sobre lo mismo”; ésta ha sido empleada para impedir que una pretensión, resuelta mediante una decisión judicial contra la cual no cabe recurso alguno, sea presentada nuevamente ante otro juez. En otras palabras, quiere decir que no debe resolverse dos veces el mismo asunto. En sentido similar ha sido acuñado el término “cosa juzgada”. Pensar en la noción de “cosa juzgada” sin hacerlo a la vez en el non bis in idem, es prácticamente un sin sentido; por lo tanto, cuando el artículo 29 de la Constitución prohíbe al Estado juzgar a una persona dos veces por el mismo hecho, está haciendo referencia a ambas.” (Subrayado fuera de texto original)

En el año 2001, la Corte Constitucional a través de Sentencia C-774 de 2001 aclaró que la cosa juzgada es una institución jurídica procesal consagrada en la Constitución y la ley, con el propósito de otorgar el carácter de inmutables, vinculantes y definitivas a las sentencias. En consecuencia, a la mencionada institución se le otorga una función negativa en el sentido de prohibir a la rama judicial volver a controvertir sobre el mismo litigio; y una función positiva relacionada con otorgar certeza a las relaciones jurídicas, de la siguiente forma:

*“La cosa juzgada es una institución jurídico procesal mediante la cual se otorga a las decisiones plasmadas en una sentencia y en algunas otras providencias, el carácter de inmutables, vinculantes y definitivas. Los citados efectos se conciben por disposición expresa del ordenamiento jurídico para lograr la terminación definitiva de controversias y alcanzar un estado de seguridad jurídica. De esta definición se derivan dos consecuencias importantes. En primer lugar, **los efectos de la cosa juzgada** se imponen por mandamiento constitucional o legal derivado de la voluntad del Estado, impidiendo al juez su libre determinación, y en segundo lugar, el objeto de la cosa juzgada consiste en dotar de un valor definitivo e inmutable a las providencias que determine el ordenamiento jurídico. Es decir, se prohíbe a*

los funcionarios judiciales, a las partes y eventualmente a la comunidad, volver a entablar el mismo litigio.

*(...) La cosa juzgada tiene como **función negativa**, prohibir a los funcionarios judiciales conocer, tramitar y fallar sobre lo resuelto, y como **función positiva**, dotar de seguridad a las relaciones jurídicas y al ordenamiento jurídico."²⁰ (Negrita y subrayado fuera de texto original).*

En el año 2007, el Tribunal Supremo Constitucional en Sentencia C- 622 de 2007 al referirse sobre la cosa juzgado reiteró el carácter inmutable, definitiva, vinculante y coercitiva de las providencias judiciales, brindado de esta forma, seguridad y estabilidad a las decisiones. Respecto a las consecuencias de la cosa juzgada, se establece una positiva dirigida al juez a fin de que reconozca la sentencia anterior, y una negativa como la prohibición de resolver conflictos decididos en fallos judiciales en firme, evitando decisiones contradictorias respecto de la misma controversia. A su vez, como requisitos para configurarse la cosa juzgada se indican la identidad de objeto, causa y partes, dicho en otras palabras:

"La cosa juzgada hace referencia a los efectos jurídicos de las sentencias, en virtud de los cuales éstas adquieren carácter de inmutables, definitivas, vinculantes y coercitivas, de tal manera que, sobre aquellos asuntos tratados y decididos en ellas, no resulta admisible plantear litigio alguno ni emitir un nuevo pronunciamiento. La cosa juzgada brinda así seguridad y estabilidad a las decisiones judiciales. A la cosa juzgada se le atribuyen las siguientes consecuencias: la de vincular o constreñir al juez para que reconozca y acate el pronunciamiento anterior (principio de la res judicata pro veritate habetur); la prohibición que se impone también al operador jurídico para

²⁰ Corte Constitucional. (25 de julio de 2001) Sentencia C-774 de 2001. [MP Rodrigo Escobar Gil]

resolver sobre el fondo de conflictos ya decididos a través de sentencia en firme, evitando además que respecto de una misma cuestión litigiosa se presenten decisiones contradictorias con la primera; y la que se materializa en el hecho de que, por su intermedio, se brinda la posibilidad de ejecución forzada de la sentencia.

*(...) Para que una decisión alcance el valor de **cosa juzgada** se requiere que concurren en ambos juicios tres **requisitos** comunes: identidad de objeto, identidad de causa e identidad de partes. La identidad de partes marca el límite subjetivo de la cosa juzgada en el sentido de que en virtud de tal identidad la sentencia sólo produce efectos entre quienes fueron parte en el proceso y, por tanto, no se extiende a terceros que han permanecido ajenos a dicha actuación. La identidad de objeto y causa fija los llamados límites objetivos de la cosa juzgada, dando a entender que ésta se predica si y solo si, de las causas que han sido debatidas en el proceso y decididas en la sentencia.”²¹ (Negrita y subrayado fuera de texto original).*

De igual forma, la Sentencia C-774 de 2001 de la Honorable Corte Constitucional indicó que para que se configure la cosa juzgada debe existir: i) identidad de objeto, esto es la existencia de la misma pretensión sobre un derecho reconocido, declarado o modificado; ii) Identidad de causa petendi, es decir, la decisión debe contar con los mismos hechos como sustento; e iii) Identidad de partes, en la que deben concurrir las mismas partes obligadas por la decisión, así:

“Para que una decisión alcance el valor de cosa juzgada se requiere: Identidad de objeto, es decir, la demanda debe versar sobre la misma pretensión material o inmaterial sobre la cual se predica la cosa juzgada. Se

²¹ Corte Constitucional. (14 de agosto de 2007). Sentencia C-622 de 2007. [MP Rodrigo Escobar Gil]

presenta cuando sobre lo pretendido existe un derecho reconocido, declarado o modificado sobre una o varias cosas o sobre una relación jurídica. Igualmente se predica identidad sobre aquellos elementos consecuenciales de un derecho que no fueron declarados expresamente. Identidad de causa petendi (eadem causa petendi), es decir, la demanda y la decisión que hizo tránsito a cosa juzgada deben tener los mismos fundamentos o hechos como sustento. Cuando además de los mismos hechos, la demanda presenta nuevos elementos, solamente se permite el análisis de los nuevos supuestos, caso en el cual, el juez puede retomar los fundamentos que constituyen cosa juzgada para proceder a fallar sobre la nueva causa. Identidad de partes, es decir, al proceso deben concurrir las mismas partes e intervinientes que resultaron vinculadas y obligadas por la decisión que constituye cosa juzgada.”²²

- **“Non bis in ídem”**: no dos veces sobre lo mismo

Cabe destacar que, un aspecto fundamental de la institución jurídica de la cosa juzgada es la expresión en latín “*Non bis in ídem*”, el cual consiste en no juzgar dos veces sobre lo mismo, ni resolverse dos veces el mismo asunto.

En el año 1996, la Corte Constitucional en Sentencia T- 652 de 1996 precisó que las instituciones de cosa juzgada y “*Non bis in ídem*” son inconcebibles por separado. Por ello, la misma ha sido utilizada para que una pretensión resuelta mediante una decisión judicial contra la cual no cabe recurso, no sea presentada nuevamente ante otro juez, en atención al efecto inmutable e inimpugnable de la sentencia denominado cosa juzgada. En otras palabras, se indicó:

“Non bis in ídem, es una expresión latina que significa “no dos veces sobre lo mismo”; ésta ha sido empleada para impedir que una pretensión, resuelta

²² Corte Constitucional. (25 de julio de 2001) Sentencia C-774 de 2001. [MP Rodrigo Escobar Gil]

mediante una decisión judicial contra la cual no cabe recurso alguno, sea presentada nuevamente ante otro juez. En otras palabras, quiere decir que no debe resolverse dos veces el mismo asunto. En sentido similar ha sido acuñado el término “cosa juzgada”. Pensar en la noción de “cosa juzgada” sin hacerlo a la vez en el non bis in idem, es prácticamente un sin sentido; por lo tanto, cuando el artículo 29 de la Constitución prohíbe al Estado juzgar a una persona dos veces por el mismo hecho, está haciendo referencia a ambas.”²³

En el año 2020, la Corte Suprema de Justicia definió la cosa juzgada como una figura que emana del principio de legalidad y del derecho al debido proceso, tras fijar una consecuencia jurídica permanente a determinados hechos mediante una providencia judicial definitiva, de la siguiente forma:

“Para garantizar que esa determinación cumpla el cometido final de procurar la paz y la convivencia social, la providencia judicial debe resolver de fondo el asunto, de tal suerte que la controversia quede concluyentemente desatada y zanjada cualquier incertidumbre al respecto.

Con el propósito de salvaguardar este objetivo, los ordenamientos legales universales, de manera uniforme, han acudido a la figura de la cosa juzgada, que a su vez emana, del principio de legalidad y del derecho al debido proceso, en su orden, y no hace más que fijar, frente a unos específicos supuestos de hecho, una consecuencia jurídica permanente, invariable y oponible, en adelante a los demás y al Estado, ante algún intento de reabrir idéntico debate.

23 Corte Constitucional. (27 de noviembre de 1996) Sentencia T-652 de 1996. [MP Carlos Gaviria Díaz

(...) De manera que la cosa juzgada no cumple función distinta a la de extinguir el derecho al eventual ejercicio de la acción judicial respecto a idénticos hechos y pretensiones, garantizando el postulado de la seguridad jurídica, según el cual, siempre que una sentencia judicial de carácter penal alcanza firmeza, queda, por este hecho, investida de la doble presunción de cosa juzgada y legalidad, por lo tanto, en principio, es inmutable.” (Subrayado fuera de texto original) 24

Por su parte, el Código de Procedimiento Penal, Ley 906 del 2004 en el artículo 21 estableció la figura de la cosa juzgada dentro de los principios rectores y las garantías procesales, indicando que no será sometida a nueva investigación por los mismos hechos, la persona que haya definido su situación jurídica mediante sentencia ejecutoriada, así:

*“**Artículo 21. Cosa juzgada.** La persona cuya situación jurídica haya sido definida por sentencia ejecutoriada o providencia que tenga la misma fuerza vinculante, no será sometida a nueva investigación o juzgamiento por los mismos hechos, salvo que la decisión haya sido obtenida mediante fraude o violencia, o en casos de violaciones a los derechos humanos o infracciones graves al Derecho Internacional Humanitario, que se establezcan mediante decisión de una instancia internacional de supervisión y control de derechos humanos, respecto de la cual el Estado colombiano ha aceptado formalmente la competencia.”* (Subrayado fuera de texto)

Ahora, los doctrinantes reiteran la clasificación frente a la figura de la cosa juzgada, indicando que existe la cosa juzgada formal relacionada con la inviabilidad de

24 Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal. (19 de febrero de 2020) Sentencia SP461-2020 Rad. No. 56289. [M.P. Patricia Salazar Cuéllar]

ejercer un vía judicial frente a un caso que ha sido resuelto; y la cosa juzgada material que hace referencia a la imposibilidad de repetir un juicio, definiéndolas así:

“La cosa juzgada formal se refiere a la imposibilidad de que alguien ejerza una acción ya ejercida o utilice una vía judicial para ventilar de nuevo un asunto en relación con el cual la jurisdicción ya ha proferido una decisión. La estrategia para conseguirlo es la atribución a la sentencia que finaliza un proceso de las propiedades de inatacable, inimpugnable e inmutable, que son correlativas a la incompetencia de las partes para atacarla o impugnarla, y a la incompetencia del juez que la profirió o de cualquier otro para modificarla. Por su parte, la cosa juzgada material tiene que ver con la imposibilidad de repetir un juicio que ya ha tenido lugar.”²⁵

b. Principio de favorabilidad Penal

El principio de favorabilidad Penal emana del derecho fundamental al debido proceso consagrado en el Artículo 29 de la Constitución Política de Colombia, relacionado con que la ley favorable se aplicará en lugar de la desfavorable, lo que funge como una excepción a la prohibición de la retroactividad de la ley y a la aplicación inmediata de la ley procesal en el tiempo, así:

*“**Artículo 29.** El debido proceso se aplicará a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas. (...) Nadie podrá ser juzgado sino conforme a leyes preexistentes al acto que se le imputa, ante juez o tribunal competente y con observancia de la plenitud de las formas propias de cada juicio. (...) En materia penal, la ley permisiva o favorable, aun cuando sea posterior, se*

²⁵ *El proceso penal. Tomo I. Fundamentos constitucionales y Teoría General / Jaime Bernal Cuéllar, Eduardo Montealegre Lynett; con la colaboración de Nathalia Elena Bautista Pizarro... [et al.]. - 6a. ed. - Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2013. Página 460.*

aplicará de preferencia a la restrictiva o desfavorable. (...)” (Subrayado fuera de texto original)

Aunado a esto, el derecho al debido proceso por disposición Constitucional es de aplicación inmediata, de conformidad con el Artículo 85 de la Carta Magna que a la letra dice:

“Artículo 85. *Son de aplicación inmediata los derechos consagrados en los artículos 11, 12, 13, 14, 15, 16, 17, 18, 19, 20, 21, 23, 24, 26, 27, 28, 29, 30, 31, 33, 34, 37 y 40.*” (Subrayado fuera de texto original)

Al respecto, los tratados internacionales ratificados por Colombia que forman parte del bloque de constitucionalidad, esto es la Declaración Universal de los Derechos Humanos en su artículo 11 numeral 2 consagra que nadie será condenado con pena más grave a la establecida al momento de la comisión del delito ni por actos que no fueren delictivos, de la siguiente forma:

“Artículo 11. (...) **2.** *Nadie será condenado por actos u omisiones que en el momento de cometerse no fueron delictivos según el Derecho nacional o internacional. Tampoco se impondrá pena más grave que la aplicable en el momento de la comisión del delito.*”

En el mismo sentido, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos aprobado mediante la Ley 74 de 1968, en el numeral 1 del artículo 15 establece que nadie será condenado por acciones que al momento de realizarse no fueran delitos, ni se impondrá pena más grave a la de la comisión de este. También, señala que el condenado se beneficiará de la pena más leve que se disponga posterior a la comisión del delito, así:

“Artículo 15. 1. *Nadie será condenado por actos u omisiones que en el momento de cometerse no fueran delictivos según el derecho nacional o*

internacional. Tampoco se impondrá pena más grave que la aplicable en el momento de la comisión del delito. Si con posterioridad a la comisión del delito la ley dispone la imposición de una pena más leve, el delincuente se beneficiará de ello.”

Del mismo modo, la Convención Americana de Derechos Humanos ratificada mediante la Ley 16 de 1972 en su artículo 9 reitera el principio de legalidad y retroactividad, en el sentido de que nadie será condenado por acciones que no fueran delictivas al momento de esta, además el procesado será beneficiario de la pena más favorable, aunque sea establecida después de la comisión del delito, como se muestra a continuación:

“Artículo 9. Principio de Legalidad y de Retroactividad. Nadie puede ser condenado por acciones u omisiones que en el momento de cometerse no fueran delictivos según el derecho aplicable. Tampoco se puede imponer pena más grave que la aplicable en el momento de la comisión del delito. Si con posterioridad a la comisión del delito la ley dispone la imposición de una pena más leve, el delincuente se beneficiará de ello.”

Ahora, en lo relacionado con la regulación legal del principio penal de favorabilidad, el Artículo 44 de la Ley 153 de 1887 establece que, en materia penal, la ley favorable se prefiere a la restrictiva, aun cuando aquella sea posterior al tiempo de comisión del delito, favoreciendo también a los condenados. El artículo en mención reza:

“Artículo. 44. En materia penal la ley favorable o permisiva prefiere en los juicios a la odiosa o restrictiva, aún cuando aquella sea posterior al tiempo en que se cometió el delito.

Esta regla favorece a los reos condenados que estén sufriendo su condena.”

(Subrayado fuera de texto original)

De manera análoga, la Ley 599 del 2000, Código Penal Colombiano ordena el

empleo de la ley favorable incluso a los condenados, sin importar que la misma sea posterior, así:

“Artículo 6. Legalidad. Nadie podrá ser juzgado sino conforme a las leyes preexistentes al acto que se le imputa, ante el juez o tribunal competente y con la observancia de la plenitud de las formas propias de cada juicio. La preexistencia de la norma también se aplica para el reenvío en materia de tipos penales en blanco.

La ley permisiva o favorable, aun cuando sea posterior se aplicará, sin excepción, de preferencia a la restrictiva o desfavorable. Ello también rige para los condenados.

La analogía sólo se aplicará en materias permisivas.”

Además, la Ley 906 de 2004, Código de Procedimiento Penal consagra el principio de favorabilidad en materia procesal penal de efectos sustanciales, en el sentido de que se aplicará la ley favorable aun cuando sea posterior al delito. El artículo 6 señala:

“Artículo 6. Legalidad. Nadie podrá ser investigado ni juzgado sino conforme a la ley procesal vigente al momento de los hechos, con observancia de las formas propias de cada juicio.

La ley procesal de efectos sustanciales permisiva o favorable, aun cuando sea posterior a la actuación, se aplicará de preferencia a la restrictiva o desfavorable.

Las disposiciones de este código se aplicarán única y exclusivamente para la investigación y el juzgamiento de los delitos cometidos con posterioridad a su vigencia.” (Subrayado fuera de texto original)

Por su parte, la Corte Constitucional Colombiana ha desarrollado el principio supra legal de favorabilidad en materia penal como una garantía constitucional, un aspecto fundamental del debido proceso y un derecho fundamental, el cual no puede desconocerse bajo ningún escenario.

Dicho principio, es explicado por el Tribunal Constitucional a partir de la sucesión de leyes en el tiempo, esto es la ultractividad de la ley como la aplicación de la ley derogada, en caso de que la misma sea más favorable a la nueva; y la retroactividad de la ley que consiste en emplear la nueva ley en el supuesto de que esta sea más favorable que la derogada, lo que indica que la nueva ley se deberá aplicar a los hechos ocurridos antes a su vigencia.

También, la Sentencia C-581 de 2001 del Tribunal constitucional aclaró que el principio de favorabilidad es parte del debido proceso, por ello, es de aplicación inmediata y puede solicitarse su aplicación en cualquier momento, siempre que la nueva ley más favorable se encuentre rigiendo. De igual forma, reiteró que el debido proceso bajo la modalidad del principio de favorabilidad hace parte de bloque de constitucionalidad. En el siguiente sentido:

“Dicho principio, que constituye una excepción a la regla general según la cual las leyes rigen hacia el futuro, surge de la máxima favorable amplianda sunt, odiosa restringenda (lo favorables debe ampliarse y lo odioso, restringirse), y solamente tiene operancia cuando existe sucesión de leyes.

(...) Que el principio de favorabilidad como parte integrante del debido proceso, es de aplicación inmediata (art. 85 CP), significa solamente que puede exigirse o solicitarse su aplicación en cualquier momento, pero con la condición de que la nueva ley más favorable se encuentre rigiendo. La decisión de si procede o no la aplicación de tal derecho es un asunto que corresponde determinar al juez competente para conocer del proceso

respectivo, lo cual no quiere decir que aquella deba ser siempre en favor de quien lo invoca.”

(...)En dicha decisión, la Corte encontró que hacen parte del bloque de constitucionalidad el debido proceso en sus distintas manifestaciones como el principio de legalidad, el principio de favorabilidad penal y de irretroactividad de la ley penal, que se encuentran consagrados en la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre de 1948, en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de 1966 y en la Declaración Americana sobre Derechos Humanos de 1969.”²⁶ (Subrayado y resaltado fuera de texto original.)

Asimismo, aclara la jurisprudencia que, en lo relacionado con el principio de favorabilidad en materia penal, no cabe hacer distinción entre normas sustantivas y normas procesales, por ende dicho principio se aplica para ambas clases de normativas y no puede desconocerse bajo ninguna circunstancia. De esta forma, la Sentencia C-200 de 2002 a la letra dice:

*“El **principio de favorabilidad**, como elemento integrante del debido proceso en materia penal, se encuentra establecido en el artículo 29 del Estatuto Superior, en los siguientes términos: “En materia penal, la ley permisiva o favorable, aun cuando sea posterior, se aplicará de preferencia a la restrictiva o desfavorable.” El Pacto Internacional de Derechos civiles y políticos, aprobado por la ley 74 de 1968, enuncia por su parte este principio así: “Artículo 15-1 Nadie será condenado por actos u omisiones que en el momento de cometerse no fueran delictivos según el derecho nacional o internacional.” La Convención Americana de Derechos Humanos, aprobada por la ley 16/72, lo plasma igualmente en el artículo 9°, así: “Artículo*

²⁶ Corte Constitucional. (6 de junio de 2001) Sentencia C-581 de 2001. [MP Jaime Araujo Rentería

9° Principio de legalidad y de retroactividad. (...)De acuerdo con estas normas, que como ya se ha visto integran todas el bloque de constitucionalidad, en materia penal el principio de favorabilidad constituye un elemento fundamental del debido proceso que no puede desconocerse en ninguna circunstancia. El carácter imperativo del inciso segundo del artículo 29 de la Carta no deja duda al respecto. Así, en el caso de sucesión de leyes en el tiempo, si la nueva ley es desfavorable en relación con la derogada, ésta será la que se siga aplicando a todos los hechos delictivos que se cometieron durante su vigencia, que es lo que la doctrina denomina **ultractividad de la ley.**

(...) Sobre este punto debe la Corte señalar finalmente que, tratándose de la aplicación del **principio de favorabilidad en materia penal**, no cabe hacer distinción entre normas sustantivas y normas procesales, pues el texto constitucional no establece diferencia alguna que permita un trato diferente para las normas procesales, cuyo tránsito en el tiempo es precisamente objeto de los artículos 40 y 43 de la Ley 153 de 1887.

(...) Independientemente del efecto general inmediato de las normas procesales, el principio de favorabilidad debe operar para garantizar la aplicación de la norma más favorable, sin que en materia penal pueda hacerse distinción entre normas sustantivas y normas procesales que resulten más benéficas al procesado." 27 (Subrayado y negrita fuera de texto original)

Del mismo modo, la Sentencia C- 592 de 2005 de la Corte Constitucional confirmó que, en atención al principio de favorabilidad, en los casos de tránsito de legislación no es posible hacer distinción entre normas sustantivas y procesales de carácter

27 Corte Constitucional. (19 de marzo de 2002) Sentencia C-200 de 2002. [M.P. Alvaro Tafur Galvis]

penal, puesto que la Constitución Política de Colombia no establece ningún tipo de diferencia, de este modo:

“El principio de favorabilidad constituye un elemento fundamental del debido proceso que no puede desconocerse. El carácter imperativo del inciso segundo del artículo 29 de la Carta no deja duda al respecto. Así, en el caso de sucesión de leyes en el tiempo, si la nueva ley es desfavorable en relación con la derogada, ésta será la que se siga aplicando a todos los hechos delictivos que se cometieron durante su vigencia, que es lo que la doctrina denomina ultractividad de la ley. La retroactividad, por el contrario, significa que cuando la nueva ley contiene previsiones más favorables que las contempladas en la ley que deroga, la nueva ley se aplicará a los hechos delictivos ocurridos con anterioridad a su vigencia. Sobre este punto debe la Corte señalar que tratándose de la aplicación del principio de favorabilidad en materia penal, no cabe hacer distinción entre normas sustantivas y normas procesales, pues el texto constitucional no establece diferencia alguna que permita un trato diferente para las normas procesales.(...) De acuerdo con estas normas, que como ya se ha visto integran todas el bloque de constitucionalidad, en materia penal, el principio de favorabilidad constituye un elemento fundamental del debido proceso que no puede desconocerse. El carácter imperativo del inciso segundo del artículo 29 de la Carta no deja duda al respecto.” 28 (Subrayado fuera de texto original.)

De igual forma, la Honorable Corte Constitucional en Sentencia C- 529 de 1994 precisó el alcance del principio de legalidad relacionado con la prohibición de aplicar retroactivamente las leyes y su excepción en materia penal a través del principio de favorabilidad, así:

28 Corte Constitucional. (9 de junio de 2005) Sentencia C- 592 de 2005. [MP Álvaro Tafur Galvis]

*“Es claro que la modificación o derogación de una norma surte efectos hacia el futuro, salvo el principio de favorabilidad, de tal manera que las situaciones consolidadas bajo el imperio de la legislación objeto de aquélla no pueden sufrir menoscabo. Por tanto, de conformidad con el precepto constitucional, los derechos individuales y concretos que ya se habían radicado en cabeza de una persona no quedan afectados por la nueva normatividad, la cual únicamente podrá aplicarse a las situaciones jurídicas que tengan lugar a partir de su vigencia.”*²⁹ (Subrayado fuera de texto original)

Por su parte, la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia en el año 2004, definió la favorabilidad en material penal como un principio rector en el que la ley favorable posterior y con la misma hipótesis fáctica, se aplicará en lugar de la desfavorable, dicho de otro modo:

“El principio de favorabilidad instituido en nuestro ordenamiento jurídico como principio rector y según el cual, en materia penal, la ley permisiva o favorable, aun cuando sea posterior, se aplicará de preferencia a la restrictiva o desfavorable, presupone la existencia de un conflicto de leyes en el tiempo, es decir, de una sucesión de normas que regulen una misma hipótesis fáctica de manera diferente, o le señalan consecuencias jurídicas distintas, resultando una de ellas menos gravosa para los intereses del procesado” ³⁰ (Subrayado fuera de texto original)

En el año 2006, la Corte Suprema de Justicia aclaró los presupuestos para la

²⁹ Corte Constitucional. (24 de noviembre de 1994) Sentencia C- 529 de 1994. [MP José Gregorio Hernández Galindo]

³⁰ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal. (11 de agosto de 2004) Proceso No. 14868. [M.P. Edgar Lombana Trujillo]

procedencia del principio de favorabilidad, en el que es necesario que las figuras jurídicas se encuentren en legislaciones diferentes con similares presupuestos fáctico-procesales, y la aplicación de la ley beneficiosa no resquebraje el sistema procesal penal, de la siguiente forma:

“Cumplimiento de criterios: (i) las figuras jurídicas tengan regulación en las dos legislaciones; (ii) similares presupuestos fáctico-procesales, y, (iii) con la aplicación beneficiosa de una de ellas no se resquebraje el sistema procesal dentro del cual se le da cabida al instituto favorable.”³¹

En el año 2007, la Sala Penal de la Corte reiteró las premisas para la aplicación del principio de favorabilidad, como se muestra:

“Para aplicar el principio de favorabilidad debe concurrir: i) sucesión de leyes en el tiempo; ii) regulación de un mismo supuesto de hecho, con consecuencias jurídicas distintas; iii) permisibilidad de una disposición frente a la otra.”³²

En el año 2018, la Corte Suprema de Justicia precisó que la favorabilidad es un elemento del debido proceso y confirmó la forma de aplicar la ley más favorable mediante los mecanismos de ultractividad y retroactividad, en el siguiente sentido:

“si la nueva es desfavorable al procesado, en relación con la derogada, se impone para el funcionario judicial, aplicar ésta a todos los hechos delictivos que se cometieron durante su vigencia (ultraactividad); pero, si la nueva es más benigna para aquél, en comparación con la que regía al tiempo de la

31 Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal. (9 de febrero de 2006) Proceso No. 23700. [M.P. Alfredo Gómez Quintero]

32 Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal. (14 de noviembre de 2007) Proceso No. 26190. [M.P. Sigifredo de Jesús Espinosa Pérez]

ocurrencia del hecho, se fuerza emplear la última (retroactividad).”³³

En el año 2019, el Tribunal Supremo ratificó el criterio según el cual es obligación de los jueces aplicar, sin excepción, la norma procesal favorable de efectos sustanciales, así deban emplear la misma de forma retroactiva, de conformidad con los instrumentos internacionales acogidos por el ordenamiento jurídico nacional, de la siguiente forma:

“En el proceso penal se aplica la ley vigente al momento de la comisión del hecho, salvo que una posterior prevalezca dada su benignidad.

La favorabilidad es principio añejo y universal en materia criminal, el cual obliga a preferir la ley permisiva o favorable sobre la odiosa o restrictiva, sea retroactiva o ultractivamente.

La aplicación retroactiva de la ley penal se encuentra descrita en instrumentos internacionales, los cuales consagran que “Si con posterioridad a la comisión del delito la ley dispone la imposición de una pena más leve, el delincuente se beneficiará de ello.

El ordenamiento jurídico interno también la acoge, al mandar la aplicación de la ley favorable, “aun cuando aquella sea posterior al tiempo en que se cometió el delito”; “aun cuando sea posterior, se aplicará de preferencia a la restrictiva o desfavorable”; y, “aun cuando sea posterior se aplicará, sin excepción, de preferencia a la restrictiva o desfavorable”.

La misma se extiende a la ley procesal penal de efectos sustanciales al

³³ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal. (20 de junio de 2018) Sentencia SP2253-2018. [M.P. Eyder Patiño Cabrera]

privilegiar la benigna, la cual “aun cuando sea posterior a la actuación, se aplicará de preferencia a la restrictiva o desfavorable”.

En tales condiciones, el cumplimiento de tal principio resulta ineludible para los funcionarios judiciales, a quienes frente al tránsito o coexistencia de leyes les corresponde en cada caso concreto verificar su procedencia y aplicación, toda vez que sin excepción debe preferirse la ley favorable.”³⁴ (Subrayado fuera de texto original)

En el año 2020, el máximo Tribunal de la Jurisdicción Ordinaria frente al principio de favorabilidad penal insistió que la ley favorable también debe aplicarse a las personas procesadas y a los condenados en materia procesal penal incluso cuando el fallo se encuentre ejecutoriado, atendiendo a que el artículo 29 de la Carta Nacional y los tratados internacionales establecen un concepto amplio de favorabilidad. Además, indica que la ineficacia de la sentencia condenatoria procede cuando la norma incriminadora haya sido declarada inexecutable o haya perdido su vigencia. En otras palabras, señala:

“En materia penal, el inciso 3° del artículo 29 de la Constitución Política prevé un concepto amplio e incluyente de favorabilidad, sin restricciones relativas a condenados, y sin ubicarlo en el estrecho margen de la norma sustantiva favorable, aspectos superados en el ámbito normativo y jurisprudencial, a partir de la amplia concepción constitucional.

Dispone la norma Superior, «en materia penal, la ley permisiva o favorable, aún cuando sea posterior, se aplicará de preferencia a la restrictiva o desfavorable», mandato acorde a las prescripciones que sobre tal principio,

34 Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal. (14 de agosto de 2019) Sentencia SP3383-2019 Rad. No. 51776. [M.P. Luis Guillermo Salazar Otero]

contienen la Convención Americana sobre Derechos Humanos y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

Como lo tiene decantado la Corte Constitucional, de la manera como se consagró en Colombia tal principio, se derivan algunas reglas: (i) se aplica tanto al derecho penal material como al derecho procesal; (ii) su aplicación tiene lugar en los tránsitos de legislación, como cuando en medio de un proceso judicial se expide una norma modificatoria de otra vigente al momento de iniciarse una determinada actuación; (iii) su realización más intensa ocurre en el ámbito del derecho penal material, por ejemplo, al modificarse una pena ya impuesta, para aplicar otra más leve establecida en ley posterior; (iv) en el ámbito procesal, «ante la sucesión de leyes en el tiempo, “el principio ‘favor libertatis’, que en materia penal está llamado a tener más incidencia, obliga a optar por la alternativa más favorable a la libertad del imputado o inculpado”, teniendo en cuenta el criterio de menor gravosidad en la restricción de derechos fundamentales». (C.C. C-304/94 y C.C. T-704/12).

(...) Una vez cobra ejecutoria la decisión que pone fin al proceso, la ley procesal penal (Ley 600 de 2000 y 906 de 2004), prevé la posibilidad de modificar las sanciones impuestas, cuando se expida una norma posterior más favorable al condenado, función atribuida al juez de ejecución de penas y medias de seguridad, conforme lo establece el numeral 7° del artículo 79 de la Ley 600 de 2000.

Lo anterior, precisa la Sala, únicamente cuando debido a una ley posterior hubiere lugar a reducir, modificar, sustituir o extinguir **la sanción penal**, eventos estos de orden objetivo en los que no se habilita al juez ejecutor de la pena, para que modifique los hechos ya fallados, reviva la controversia

acerca de la tipicidad de la conducta o la responsabilidad del declarado culpable.

*(...) **La ineficacia de la sentencia condenatoria** Corresponde a los jueces de ejecución de penas y medidas de seguridad, reconocer la ineficacia de la sentencia condenatoria, cuando la norma incriminadora haya sido declarada inexecutable o haya perdido su vigencia, como lo prevé el artículo 79 de la Ley 600 de 2000, en su numeral 8°.” 35 (Negrita y subrayado fuera de texto original).*

Por último, respecto a la favorabilidad la Corte ha hecho hincapié en que se debe realizar un estudio frente a cada caso en particular, así:

“La utilización de un precepto más benigno debe hacerse caso a caso debido a las particularidades de cada uno.”³⁶

Por otro lado, la doctrina ha definido la favorabilidad como un principio constitucional en materia de derecho punitivo, de esta manera:

“La favorabilidad es un principio rector del derecho punitivo reconocido en el inciso 3 del artículo 29 superior, cuando señala que: En materia penal, la ley permisiva o favorables, aun cuando sea posterior, se aplicará de preferencia

35 Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal. (19 de febrero de 2020) Sentencia SP461-2020 Rad. No. 56289. [M.P. Patricia Salazar Cuéllar]

36 Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal. (30 de mayo de 2018) Sentencia AP2161-2018. [M.P. Fernando Alberto Castro Caballero]

a la restrictiva o desfavorable.”³⁷ (Subrayado fuera de texto original)

De la misma forma, los doctrinantes han precisado que el principio de favorabilidad en materia penal es parte integradora del debido proceso, para lo que es necesario aplicar la ley de manera retroactiva o ultractiva, según el caso. Dicho de otro modo:

*“El principio de favorabilidad es uno de los principios integradores del debido proceso, que se aplica sobre todo en materia penal y que se encuentra consagrado en el artículo 29 C.P. (...) un principio básico del derecho es que las leyes rigen a partir de su promulgación, a menos que la misma ley indique otra fecha, caso en el cual la nueva ley no puede desconocer derechos adquiridos. Pues bien, el principio de favorabilidad impone ciertos matices a este principio básico del derecho. De este modo, y como lo ha anotado la Corte Constitucional en la Sentencia C-252 de 2001, “en el caso de sucesión de leyes en el tiempo, si la nueva ley es desfavorable en relación con la derogada, ésta será la que se siga aplicando a todos los hechos delictivos que se cometieron durante su vigencia. Este fenómeno se denomina **ultractividad** de la ley.*

*Junto a la ultractividad de la ley, el principio de favorabilidad también puede implicar el fenómeno contrario: la **retroactividad**. Como señala la Corte Constitucional, “cuando la nueva ley contiene previsiones más favorables.”³⁸*

³⁷ *El proceso penal. Tomo II. Estructura y garantías procesales / Jaime Bernal Cuéllar, Eduardo Montealegre Lynett; con la colaboración de Nathalia Elena Bautista Pizarro... [et al.]. - 6a. ed. - Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2013. Pág. 929*

³⁸ *El proceso penal. Tomo I. Fundamentos constitucionales y Teoría General / Jaime Bernal Cuéllar, Eduardo Montealegre Lynett; con la colaboración de Nathalia Elena Bautista Pizarro... [et al.]. - 6a. ed. - Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2013. Página 462.*

(Subrayado y negrita fuera de texto original).

3. Derecho fundamental a la impugnación de la sentencia condenatoria

En tercer lugar, el derecho fundamental a la impugnación de la sentencia condenatoria se encuentra contenido dentro del núcleo esencial del derecho fundamental al debido proceso consagrado en el Artículo 29 de la Constitución Política de Colombia, el cual se aplica a toda clase de actuaciones judiciales.

En ese orden, el derecho fundamental al debido proceso está compuesto por diversas garantías, entre ellas el derecho de defensa, contradicción y el derecho a la impugnación de la sentencia condenatoria, que a la letra dice:

“Artículo 29. El debido proceso se aplicará a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas.

Nadie podrá ser juzgado sino conforme a leyes preexistentes al acto que se le imputa, ante juez o tribunal competente y con observancia de la plenitud de las formas propias de cada juicio.

En materia penal, la ley permisiva o favorable, aun cuando sea posterior, se aplicará de preferencia a la restrictiva o desfavorable.

Toda persona se presume inocente mientras no se la haya declarado judicialmente culpable. Quien sea sindicado tiene derecho a la defensa y a la asistencia de un abogado escogido por él, o de oficio, durante la investigación y el juzgamiento; a un debido proceso público sin dilaciones injustificadas; a presentar pruebas y a controvertir las que se alleguen en su contra; a impugnar la sentencia condenatoria, y a no ser juzgado dos veces por el mismo hecho. (...) (Subrayado fuera de texto original)

De esta forma, el derecho a la impugnación del fallo condenatorio es contemplado como de aplicación inmediata, al estar consagrado en el artículo 29 de la Carta fundamental, de conformidad con el artículo 85 Constitucional que reza:

“Artículo 85. *Son de aplicación inmediata los derechos consagrados en los artículos 11, 12, 13, 14, 15, 16, 17, 18, 19, 20, 21, 23, 24, 26, 27, 28, 29, 30, 31, 33, 34, 37 y 40.”*

Por su parte, los tratados internacionales que hacen parte del ordenamiento jurídico nacional, reconocen el derecho a impugnar la sentencia condenatoria en materia penal, como una garantía judicial y un mecanismo de protección de los derechos y de la recta administración de justicia.

En particular, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos ratificado por Colombia en el año 1969, en el numeral 5 del canón 14 estableció el derecho a que el fallo condenatorio sea sometido a un tribunal superior, así:

“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.”*
(Subrayado fuera de texto original).

Del mismo modo, la Convención Americana sobre Derechos Humanos que forma parte del bloque de constitucionalidad, instauró como garantía esencial del debido proceso, entre otros, el derecho a la presunción de inocencia, derecho de defensa, y a recurrir el fallo ante el superior jerárquico mediante un recurso ordinario, accesible y eficaz antes de que la sentencia adquiriera la calidad de cosa juzgada, a fin de que la misma sea revisada, en el literal H numeral 2 del artículo 8, que reza:

“Artículo 8. Garantías Judiciales. *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.” (Subrayado fuera de texto original).

Atendiendo a lo anterior, el 2 de julio de 2004, la Corte Interamericana de Derechos Humanos como jurisprudencia relevante para el Estado Colombiano, falló el caso *Herrera Ulloa Vs. Costa Rica* y definió el derecho a recurrir la sentencia como una garantía perteneciente al debido proceso legal, así:

*“El derecho de recurrir del fallo es una garantía primordial que se debe respetar en el marco del debido proceso legal, en aras de permitir que una sentencia adversa pueda ser revisada por un juez o tribunal distinto y de superior jerarquía orgánica. El derecho de interponer un recurso contra el fallo debe ser garantizado antes de que la sentencia adquiera calidad de cosa juzgada. Se busca proteger el derecho de defensa otorgando durante el proceso la posibilidad de interponer un recurso para evitar que quede enfirme una decisión que fue adoptada con vicios y que contiene errores que ocasionarán un perjuicio indebido a los intereses de una persona.”*³⁹ (Subrayado fuera de texto original)

De la misma manera, el 17 de noviembre de 2009, la Corte Interamericana de Derechos Humanos decidió el caso *Barreto Leiva vs. Venezuela*, en el cual señaló que los Estados cuentan con la facultad para establecer un procedimiento de juzgamiento especial para algunos funcionarios, no obstante, se encuentran en la obligación de permitir al condenado recurrir el fallo mediante la disposición de

³⁹ Corte Interamericana de Derechos Humanos. (2 de julio de 2004). Caso Herrera Ulloa Vs. Costa Rica.

recursos efectivos con revisiones integrales fácticas, normativas y probatorias para respetar la doble conformidad, así:

“Si bien los Estados tienen un margen de apreciación para regular el ejercicio de ese recurso, no pueden establecer restricciones o requisitos que infrinjan la esencia misma del derecho de recurrir del fallo. El Estado puede establecer fueros especiales para el enjuiciamiento de altos funcionarios públicos, y esos fueros son compatibles, en principio, con la Convención Americana (supra párr. 74). Sin embargo, aun en estos supuestos el Estado debe permitir que el justiciable cuente con la posibilidad de recurrir el fallo condenatorio. Así sucedería, por ejemplo, si se dispusiera que el juzgamiento en primera instancia estará a cargo del presidente o de una sala del órgano colegiado superior y el conocimiento de la impugnación corresponderá al pleno de dicho órgano, con exclusión de quienes ya se pronunciaron sobre el caso.” 40 (Subrayado fuera de texto original).

En el mismo sentido, el 30 de enero de 2014, la Corte Interamericana de Derechos Humanos decidió el caso Liakat Ali Alibux vs. Suriname, a través del cual confirmó que el derecho a la impugnación de la sentencia condenatoria procede en los funcionarios públicos aforados, sin importar si son condenados por la máxima instancia judicial de cierre, con el fin de que la decisión sea revisada mediante un recurso ordinario, eficaz, accesible e integral sobre las cuestiones fácticas, probatorias y jurídicas de la sentencia, por parte de una autoridad independiente e imparcial, que no haya conocido del caso previamente y cuente con la facultad para modificar el fallo, como se muestra a continuación:

40 Corte Interamericana de Derechos Humanos. (17 de noviembre de 2009). Caso Barreto Leiva vs. Venezuela

"La Corte se ha referido en su jurisprudencia constante sobre el alcance y contenido del artículo 8.2(71) de la Convención, así como a los estándares que deben ser observados para asegurar la garantía del derecho a recurrir el fallo ante juez o tribunal superior. En este sentido, el Tribunal ha entendido que dicho derecho consiste en una garantía mínima y primordial que "se debe respetar en el marco del debido proceso legal, en aras de permitir que una sentencia adversa pueda ser revisada por un juez o tribunal distinto y de superior jerarquía. Teniendo en cuenta que las garantías judiciales buscan que quien esté incurso en un proceso no sea sometido a decisiones arbitrarias, la Corte interpreta que el derecho a recurrir el fallo no podría ser efectivo si no se garantiza respecto de todo aquél que es condenado, ya que la condena es la manifestación del ejercicio del poder punitivo del Estado.

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

(...) debe ser un recurso ordinario eficaz y accesible, que permita la revisión amplia e integral de las cuestiones fácticas, probatorias y jurídicas en que se basa la sentencia impugnada. Este debe ser resuelto por parte de una autoridad imparcial y distinta a quién profirió la condena, sin que sea estrictamente necesaria la existencia de una instancia superior, pues en aquellos casos en los que no es posible el derecho se satisface con la intervención de jueces que, conservando la misma jerarquía, no hayan conocido del asunto inicialmente.” 41 (Subrayado fuera de texto original)

En virtud de la sentencia de la Corte Interamericana con fecha 30 de enero de 2014, en Sentencia C-792 de 2014 de la Corte Constitucional, se declaró la inconstitucionalidad de los artículos del Código de Procedimiento Penal que restringían el derecho a la impugnación de la sentencia condenatoria y, se exhortó al Congreso de la República para que, en el plazo de un (1) año, regulara el derecho a impugnar todas las sentencias condenatorias en materia penal, incluyendo la de los servidores públicos con fuero constitucional frente a quienes se adelantaba procesos penales en única instancia por la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, de la siguiente manera:

*“**EXHORTAR** 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.”* 42

41 Corte Interamericana de Derechos Humanos. (30 de enero de 2014). Caso Liakat Ali Alibux vs. Suriname.

42 Corte Constitucional. (29 de octubre de 2014) Sentencia C-792 de 2014. [MP Luis Guerrero Pérez]

A partir de lo anterior y con el propósito de adecuar la legislación nacional a los tratados internacionales garantizando el derecho a la impugnación de la sentencia condenatoria en contra de los funcionarios públicos aforados, en el año 2018 a través del Acto Legislativo No. 1 fueron modificados los artículos 234 y 235 numeral 2 y 5 de la Constitución Nacional consagrando la separación de funciones de instrucción y juzgamiento en la Sala de Casación Penal y las Salas Especiales de la Corte Suprema de Justicia, de la siguiente forma:

“Artículo 234. <Artículo modificado por el artículo 2 del Acto Legislativo 1 de 2018. El nuevo texto es el siguiente:> *La Corte Suprema de Justicia es el máximo Tribunal de la Jurisdicción Ordinaria y se compondrá del número impar de Magistrados que determine la ley. Esta dividirá la Corte en Salas y Salas Especiales, señalará a cada una de ellas los asuntos que deba conocer separadamente y determinará aquellos en que deba intervenir la Corte en pleno.*

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. (...)

Artículo 235. <Artículo modificado por el artículo 3 del Acto Legislativo 1 de 2018. El nuevo texto es el siguiente:> *Son atribuciones de la Corte Suprema de Justicia: (...)*

2. Conocer del derecho de impugnación y del recurso de apelación en materia penal, conforme lo determine la ley.

(...) 5. Juzgar, a través de la Sala Especial de Primera Instancia, de la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia, previa acusación del Fiscal General

de la Nación, del Vicefiscal General de la Nación, o de sus delegados de la Unidad de Fiscalías ante la Corte Suprema de Justicia, al Vicepresidente de la República, a los Ministros del Despacho, al Procurador General, al Defensor del Pueblo, a los Agentes del Ministerio Público ante la Corte, ante el Consejo de Estado y ante los Tribunales, Directores de los Departamentos Administrativos, al Contralor General de la República, a los Embajadores y Jefe de Misión Diplomática o Consular, a los Gobernadores, a los Magistrados de Tribunales y a los Generales y Almirantes de la Fuerza Pública, por los hechos punibles que se les imputen.” (Subrayado fuera de texto original)

Por su parte, el Código de Procedimiento Penal Colombiano, Ley 906 de 2004 desarrolla el principio a la doble instancia en materia penal, sin embargo, incurre en una omisión legislativa al no establecer la posibilidad de impugnar todas las sentencias condenatorias. El artículo 20 de dicha normatividad reza:

*“**Artículo 20.** <Aparte subrayado INCONSTITUCIONAL por omisión legislativa, con efectos diferidos y en los términos señalados en la providencia, en cuanto omite la posibilidad de impugnar todas las sentencias condenatorias> Las sentencias y los autos que se refieran a la libertad del imputado o acusado, que afecten la práctica de las pruebas o que tengan efectos patrimoniales, salvo las excepciones previstas en este código, serán susceptibles del recurso de apelación.” (Subrayado y negrita fuera de texto original)*

Ahora bien, en el año 2007, mediante Sentencia C-213 de 2007 de la Corte Constitucional se señaló que, de conformidad con la Constitución Nacional y los instrumentos internacionales que forman parte del bloque de constitucionalidad como lo es la Convención Americana sobre Derechos Humanos así como por el Pacto de Derechos Civiles y Políticos de Naciones Unidas, se garantiza el derecho

a impugnar la sentencia condenatoria en el marco del proceso penal pero no en las otras ramas del derecho, en el siguiente sentido:

*“Señaló la Corte que de conformidad con lo dispuesto en los artículos 29 y 86 superiores, la Constitución solo se establece el derecho a impugnar la sentencia adversa en materia penal y en las acciones de tutela. Trajo a la memoria que de acuerdo con lo preceptuado por la **Convención Americana sobre Derechos Humanos así como por el Pacto de Derechos Civiles y Políticos de Naciones Unidas - los cuales forman parte del bloque de constitucionalidad** -, “se garantiza el derecho a impugnar una sentencia en materia penal, pero no [se establece] esa posibilidad en los otros campos del derecho, para los cuáles exigen únicamente que la persona sea 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.”⁴³ (Subrayado y negrita fuera de texto original)*

Adicionalmente, en el año 2014, la Corte Constitucional en Sentencia C -792 de 2014 interpretó el alcance del **derecho a la impugnación de la sentencia condenatoria y el principio de la doble instancia** como categorías diferentes, puesto que, el primero como derecho subjetivo en cabeza de las personas condenadas en un juicio penal, emana del artículo 29 Constitucional, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y la Convención Americana de Derechos Humanos, con el fin de que un mismo litigio sea resuelto en el mismo sentido por dos jueces distintos, salvaguardar la defensa judicial y asegurar que la condena sea impuesta correctamente, por medio de la doble conformidad judicial, teniendo en cuenta que la decisión de imponer la

43 Corte Constitucional. (21 de marzo de 2007) Sentencia C-213 de 2007. [MP Humberto Sierra Porto]

sentencia condenatoria es confirmada por 2 autoridades judiciales distintas, por ello recae sobre la sentencia.

Contrario a lo anterior, el segundo, procede del artículo 31 de la Carta magna que establece el principio de la doble instancia de todos los procesos judiciales sin importar su naturaleza, salvo excepciones legales, el cual puede ser solicitado por cualquiera de los sujetos procesales, para ser sometido dos instancias independientes y jueces diferentes, con el propósito de realizar la corrección judicial de la sentencia, de esa forma recae sobre el proceso judicial, así:

*“El derecho a la impugnación y la garantía de la doble instancia son estándares constitucionales autónomos y categorías conceptuales distintas e independientes, si bien en algunos supuestos fácticos específicos, el contenido de una y otra es coincidente. Tal como lo puso de presente la Procuraduría General de la Nación, estos imperativos difieren en distintos aspectos: (i) en cuanto a su fundamento normativo, mientras el **derecho a la impugnación** se encuentra consagrado en los artículos 29 del texto constitucional, 8.2.h de la CADH y 14.5 del PIDCP, la garantía de la **doble instancia** se encuentra prevista en el artículo 31 de la Carta Política; (ii) en cuanto al status jurídico, mientras la **impugnación** es un derecho subjetivo de rango y jerarquía constitucional en cabeza de las personas condenadas en un juicio penal, la **doble instancia** constituye una garantía que hace parte del debido proceso, y que puede ser alegada por cualquiera de los sujetos procesales; esta diferenciación tiene una repercusión importante, puesto que la Corte ha entendido que la doble instancia, por tener la condición de un principio general, puede ser exceptuado por vía legislativa; y como la **impugnación** no solo es un principio sino un derecho que hace parte integral del debido proceso, las excepciones al mismo se encuentran limitadas; (iii) en cuanto al ámbito de acción, mientras el derecho a la **impugnación** ha sido concebido para los juicios penales, la garantía de la **doble instancia***

constituye la regla general de todo proceso judicial; (iv) en cuanto a su contenido, mientras el derecho a la **impugnación** otorga la facultad para controvertir la sentencia condenatoria, para que un mismo litigio sea resuelto en el mismo sentido por dos jueces distintos, la garantía de la **dobles instancia** exige que una misma controversia jurídica sea sometida a dos instancias o fases procesales distintas e independientes, y dirigidas por jueces distintos, pero sin importar que los fallos resultantes sean coincidentes; (v) en cuanto a su objeto, mientras el derecho a la **impugnación** recae sobre las sentencias condenatorias dictadas en el marco de un proceso penal, de modo que la facultad se estructura en torno al tipo y al contenido de la decisión judicial, la **dobles instancia** se predica del proceso como tal, para que el juicio tenga dos instancias, independientemente del contenido y alcance de los fallos que resuelven la controversia; (vi) en cuanto a la finalidad, mientras el derecho a la **impugnación** atiende a la necesidad de garantizar la defensa plena de las personas que han sido condenadas en un proceso penal frente al acto incriminatorio, y a asegurar que mediante la **dobles conformidad judicial** la condena sea impuesta correctamente, la **dobles instancia** tiene por objeto garantizar la corrección del fallo judicial, y en general, “la existencia de una justicia acertada, recta y justa, en condiciones de igualdad”; en el **primer** caso, el derecho se estructura en beneficio de un sujeto específico, mientras que el **segundo** persigue el objetivo impersonal de garantizar la corrección judicial.” 44 (Subrayado y negrita fuera de texto original)

En la misma providencia, la Honorable Corte aclaró que el derecho a la impugnación del fallo condenatorio en materia penal se predica de la sentencia y no del proceso, además activa la segunda instancia, vía procesal que materializa

44 Corte Constitucional. (29 de octubre de 2014) Sentencia C-792 de 2014. [MP Luis Guerrero Pérez]

el principio de la doble instancia judicial, al encontrarse que el juez en el juicio penal dicta un fallo condenatorio, de la siguiente forma:

*“Sin perjuicio de lo anterior, **ambos imperativos** coinciden en la hipótesis específica en la que, (i) en el contexto de un juicio penal, (ii) el juez de primera instancia (iii) dicta un fallo condenatorio. En este supuesto fáctico, el ejercicio del derecho a la **impugnación activa la segunda instancia**, y se convierte, entonces, en la vía procesal que materializa el imperativo de la doble instancia judicial, y a la inversa, con la previsión de juicios con dos instancias se permite y se asegura el ejercicio del derecho a la impugnación. Sin embargo, cuando no confluyen los tres elementos del supuesto fáctico reseñado, la coincidencia desaparece, así: (i) cuando se dicta un fallo por fuera de un juicio penal, en principio **no rigen las exigencias propias del derecho a la impugnación**, mientras que, por el contrario, sí son exigibles los requerimientos de la doble instancia; por ello, una vez agotada la primera instancia, la controversia debe ser sometida a una instancia adicional, bien sea de manera automática en virtud de dispositivos como la consulta, o bien sea mediante la interposición de recursos por alguno de los sujetos procesales; (ii) por su parte, cuando el fallo judicial se produce en una etapa procesal distinta a la primera instancia (por ejemplo, en la segunda instancia o en sede de casación), **no** tiene operancia el imperativo de la **doble instancia**, porque esta garantía se predica del proceso y no de la sentencia, y en esta hipótesis el imperativo ya ha sido satisfecho previamente; en contraste, si el fallo se enmarca en un juicio penal, y la decisión judicial es condenatoria, sí sería exigible el **derecho a la impugnación**, aunque la sentencia inculpativa se dicte en una etapa distinta a la primera instancia; (iii) finalmente, si la providencia no tiene un contenido inculpativo **tampoco rige el derecho a la impugnación**, mientras que si el fallo se produce en la primera instancia, la garantía de la **doble instancia** sí sería*

*exigible, independientemente del contenido incriminatorio de la decisión judicial.*⁴⁵ (Subrayado y negrita fuera de texto original)

Del mismo modo, la jurisprudencia en cuestión recordó que el Canón 29 Constitucional, la Convención Americana sobre Derechos Humanos y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos garantizan el derecho fundamental a impugnar las sentencias condenatorias dentro de un proceso penal, consistente en la facultad para controvertir los fallos que imponen por primera vez una condena, por medio de la doble conformidad judicial, dentro del cual se incluye la facultad de atacar el único fallo condenatorio en los procesos de única instancia, con el fin de salvaguardar el derecho de defensa y asegurar que las condenas sean impuestas correctamente, concluyendo que:

*(...) Este derecho comprende, por un lado, la facultad para atacar el único fallo incriminatorio que se dicta en juicios penales de única instancia, y por otro, la **facultad para impugnar las sentencias** que revocan un fallo absolutorio de primera instancia e imponen por primera vez una condena en la segunda, en los juicios de doble instancia. Esta regla tiene el siguiente fundamento: (i) los artículos 29 de la Carta Política, 8.2.h de la CADH y 14.5 del PIDCP consagran el derecho a impugnar las sentencias condenatorias, sin limitar este derecho a los fallos de primera instancia; (ii) la facultad para impugnar los fallos condenatorios tiene por objeto garantizar el derecho de defensa de las personas que han sido sancionadas en un proceso penal, y esta defensa sólo se puede materializar si existe la posibilidad de controvertir la primera sentencia condenatoria que se dicta en un proceso penal; (iii) la facultad de impugnación tiene por objeto asegurar que las condenas sean impuestas correctamente, mediante la exigencia de la **doble conformidad judicial**, y esta última sólo se configura cuando en los juicios de única*

45 Ibid.

*instancia, el fallo correspondiente puede ser controvertido, y cuando en los juicios de doble instancia, la providencia de segundo grado que impone por primera vez una condena, puede ser recurrida; (iv) la facultad para atacar estos fallos no afecta la garantía de la doble instancia, porque ésta únicamente exige que una misma controversia jurídica sea sometida a dos operadores jurídicos distintos, de distinta jerarquía, y este requerimiento no se anula por el hecho de que se controvierta la sentencia de segunda instancia, o la sentencia de única instancia. (iv) de entenderse que el derecho a la impugnación recae únicamente sobre las sentencias que se dictan en la primera instancia, se subsumiría este derecho en la garantía de la doble instancia y se anularían los efectos de los artículos 29 de la Carta Política, 8.2.h de la CADH y 14.5 del PIDCP; (v) la interpretación según la cual el **derecho a la impugnación** comprende la facultad para controvertir los fallos que imponen por primera vez una condena es consistente con el que impera en la comunidad jurídica, y en particular, con la interpretación acogida por la Corte Interamericana de Derechos Humanos y por el Comité de Derechos Humanos.” 46 (Subrayado fuera de texto original)*

Además, el Tribunal Constitucional estableció el deber del legislador de diseñar un recurso para garantizar el derecho a controvertir los fallos condenatorios en materia penal, a través de la doble conformidad judicial, el cual debe permitir al juez realizar una nueva valoración fáctica, normativa y probatoria sobre lo que dio origen al litigio y sustentó la condena, así:

“La Corte concluye que el legislador tiene el deber constitucional de diseñar e implementar un recurso que materialice el derecho a controvertir los primeros fallos condenatorios que se dictan en un juicio penal, el cual

46 Ibid.

debe otorgar amplias potestades al juez de revisión para analizar y evaluar las cuestiones fácticas, probatorias y normativas que inciden en el contenido de la decisión judicial objeto del recurso.

*(...) El **sistema recursivo** diseñado por el legislador para materializar el **derecho a la impugnación**, debe garantizar los siguientes estándares: (i) el examen efectuado por el juez de revisión debe tener una amplitud tal, que permita un nuevo escrutinio de todos los elementos normativos, fácticos y probatorios determinantes de la condena; (ii) el análisis del juez debe recaer primariamente sobre la controversia de base que dio origen al litigio judicial, y solo secundariamente, sobre el fallo judicial como tal; (iii) debe existir un examen abierto de la decisión judicial recurrida, de modo que ésta pueda revocarse cuando del examen integral del caso se concluya que no hay lugar a la imposición de la condena, y no solo una revisión de la sentencia a luz de un conjunto cerrado de causales de procedencia del recurso.” (Subrayado y negrita fuera de texto original) 47*

En el año 2019, el Tribunal Constitucional a través de Sentencia SU - 217 de 2019 reiteró lo señalado en Sentencia C-792 de 2014 en la que se indicó que el ámbito de aplicación del derecho a la impugnación se enmarca en el juicio penal, el contenido se dirige a la posibilidad de los condenados a controvertir el fallo condenatorio y el objeto de la garantía recae sobre la sentencia condenatoria, con el fin de asegurar el derecho de defensa y la corrección judicial de la sentencia inculpativa mediante la doble conformidad judicial, del siguiente modo:

*“La Corte delimitó el **ámbito de acción del derecho a la impugnación** al precisar que se trata del ámbito penal: “Esto se explica por la circunstancia de que es justamente en el contexto del juicio penal en el que el Estado*

47 Ibid.

despliega su mayor poder represivo, y en el que, por consiguiente, se produce una mayor potencial afectación de los derechos fundamentales, y por tanto, una garantía reforzada de defensa frente a los actos incriminatorios

*Al definir su **contenido** señaló que “El derecho a la impugnación otorga la facultad a las personas condenadas en un juicio penal controvertir el fallo incriminatorio ante una instancia judicial distinta de quien dictó la providencia, es decir, para atacar las bases y el contenido de la sentencia que determina su responsabilidad penal y que le atribuye la correspondiente sanción. Por este motivo, el artículo 29 de la Carta Política se refiere a la posibilidad de “impugnar”, el artículo 8.2.h. de la CADH a la facultad para “recurrir”, y el artículo 14.5 del PIDCP, al derecho de “someter a tribunal superior” el correspondiente fallo”. Después de referenciar algunos pronunciamientos de organismos internacionales, la Corte definió el alcance del derecho en los siguientes términos:*

“El supuesto que subyace a este tipo de escrutinio, es que el condenado debe poder cuestionar la decisión judicial y todos sus elementos determinantes, y que el análisis del juez debe versar sobre todas las bases normativas, probatorias y fácticas de la sentencia. En este entendido, cuando la revisión recae sobre aspectos puntuales del fallo, y no permite una nueva aproximación a la causa considerada en su conjunto, no garantiza adecuadamente el derecho consagrado en el artículo 14.5 del PIDCP”

*En cuanto al **objeto** del derecho a la impugnación, la Sentencia sostiene que “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” Aclaró entonces que este derecho no se aplica a decisiones que se toman en el curso del proceso, aunque sean adversas al procesado; y tampoco se aplica a sentencias absolutorias, sino únicamente a las condenatorias, en cuanto sus efectos sobre los derechos fundamentales son importantes, y tienen la potencialidad de limitar la libertad personal.

*Con respecto a la **finalidad**, la Corte señaló en dicha oportunidad que “[a] través del derecho a la impugnación se otorga, por un lado, una herramienta específica y calificada de defensa a las personas que han sido declaradas penalmente responsables y a las que se les ha impuesto una condena, y por otro, una garantía de corrección judicial de la sentencia incriminatoria por medio de la exigencia de la **doble conformidad judicial**”*

⁴⁸ (Subrayado fuera de texto original).

Por su parte, la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia en el año 2018 señaló la definición del derecho a impugnar la primera sentencia condenatoria como una garantía del declarado penalmente responsable, a fin de preservar el derecho fundamental de la presunción de inocencia y concretado en la garantía de la doble conformidad, así:

*“Por su parte, **el derecho a impugnar la primera sentencia condenatoria, más que un asunto de estructura, es una garantía instituida a favor de quien es declarado penalmente responsable, al margen de la instancia en que es condenado; de esa manera, se pretende que la presunción de inocencia que***

48 Corte Constitucional. (21 de mayo de 2019) Sentencia SU – 217 de 2019. [MP Antonio José Lizarazo Ocampo]

cobija a toda persona deba pasar por un doble filtro -ordinario- de revisión, antes de ser desvirtuada mediante declaratoria judicial.

*En un juicio de dos instancias, entonces, se permite apelar la sentencia -así como determinados autos- por aspectos estructurales. Allí no importa, si se trata de la sentencia, el sentido de la decisión, sino la posibilidad de revisión por una instancia superior -en lo decisorio-. Mientras que el **derecho a impugnar el primer fallo de condena** es una protección reforzada al derecho fundamental a la presunción de inocencia, concretado en la **garantía de la doble conformidad**.”⁴⁹ (Negrita y subrayado fuera de texto original)*

En el año 2019, el máximo órgano de la jurisdicción ordinaria al conceptuar sobre el derecho a la impugnación del fallo condenatorio indicó que el mismo tiene relación con la presunción de inocencia, ya que la decisión, pruebas y pena será revisada por una autoridad judicial diferente; y la doble instancia consiste en la posibilidad de que el juez superior corrija los yerros en la aplicación de la ley, elementos probatorios y pena, así:

*“De un lado, en lo que al **derecho a la impugnación del fallo condenatorio** importa, aquel tiene estrecha relación con el principio de la presunción de inocencia, pues la persona tiene la posibilidad de que su condena sea verificada por una autoridad judicial distinta, quien se encargará de revisar el contenido de la decisión, la valoración de las pruebas y la pena impuesta; por otra parte, la **doble instancia** es la regla general en el sistema de juzgamiento penal y se materializa en la posibilidad que tiene el reo para que el superior del juez de primer grado, corrija los yerros en la aplicación de la*

49 Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal. (3 de octubre de 2018) AP4384-2018. Rad. 53669 y 53670. [M.P. Patricia Salazar Cuéllar]

ley, en la apreciación de los elementos de convicción y en la determinación del castigo”⁵⁰ (Negrita y subrayado fuera de texto original)

Del mismo modo, la Sala de Casación Penal en el año 2019 reiteró el derecho de interponer un recurso contra el fallo antes de que este haga tránsito a cosa juzgada, con el propósito de proteger el derecho de defensa, en el siguiente sentido:

*“Para esta Sala, en consonancia con el régimen convencional, el **derecho de interponer un recurso** frente a dicho proveído tiene que garantizarse antes de que éste haga tránsito a cosa juzgada, por cuanto se busca proteger el derecho de defensa otorgando, durante el proceso, la posibilidad de controvertirlo, evitando que quede en firme una decisión adoptada con vicios y contentiva de errores capaces de ocasionar un perjuicio injusto a los intereses de una persona.*

*(...) Por supuesto, este **derecho de revisión por vía de alzada** del fallo condenatorio no es una mera facultad procesal susceptible de ser –o no– reglamentada por el legislador doméstico, sino una genuina garantía concedida al condenado, cuyo desconocimiento trae aparejada la responsabilidad del Estado colombiano.”⁵¹ (Negrita y subrayado fuera de texto original)*

De igual forma, la honorable Corte Constitucional en Sentencia de Unificación SU - 397 de 2019 insistió que el derecho fundamental a impugnar la sentencia condenatoria exige de un recurso jurídico que permita atacar todo el fallo penal

⁵⁰ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil. (10 de abril de 2019) Sentencia STC4939-2019. Rad. 110010203000201900527. [M.P. Álvaro Fernando García Restrepo]

⁵¹ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal. (1 de marzo de 2019) Sentencia STC2560-2019. Rad. 110010203000201900348. [M.P. Luis Armando Tolosa Villabona]

condenatorio en función del contenido incriminatorio del fallo, cuestionar los aspectos fácticos, probatorios y jurídicos de la sentencia, y controvertir el fallo ante una autoridad judicial distinta. Es decir:

1. Atacar todo fallo penal condenatorio, al margen del número de instancias que tenga el proceso, toda vez que los artículos 29 superior, 8.2.h de la CADH y 14.5 del PIDCP reconocen **el derecho a impugnar la sentencia condenatoria**, no en función de la etapa en la cual se produce la decisión judicial, sino en función del contenido incriminatorio del fallo.

2. Cuestionar todos los aspectos fácticos, probatorios y jurídicos de la sentencia («defensa especial y calificada»), pues «independientemente de la denominación que se le dé al recurso existente para recurrir un fallo, lo importante es que dicho recurso garantice un examen integral de la decisión recurrida». De esta consideración emergen, a su vez, las siguientes pautas fundamentales:

«(i) [P]rimero, en la medida en que **el operador jurídico** debe evaluar todas las bases de la providencia cuestionada, es decir, todos aquellos elementos que tienen repercusión en la decisión judicial, éste **debe contar con amplias facultades para efectuar una revisión completa, amplia y exhaustiva del fallo**; (ii) segundo, la evaluación de todos los elementos determinantes de la condena exige una nueva aproximación al caso que dio origen al litigio judicial, y no solo un análisis de la decisión que resolvió la controversia; es decir, **el examen debe recaer primariamente sobre la controversia sobre la cual se pronunció el fallo judicial, y sólo secundariamente, y a partir del análisis anterior, sobre la providencia condenatoria como tal**; (iii) y finalmente, como se requiere un ejercicio analítico y valorativo de todos los elementos determinantes del fallo condenatorio, la revocatoria de la decisión

*condenatoria se debe producir cuando se verifique que ésta carece de alguno de sus fundamentos o elementos determinantes, y no solo cuando se configure una de las irregularidades o vicios determinados previamente en el derecho positivo; en otras palabras, **el recurso judicial no debe estar sujeto a un conjunto cerrado de causales de procedencia establecidas previamente por el legislador, sino que debe existir un examen abierto de la sentencia**» (negrilla fuera del texto original).*

3. Controvertir la decisión ante una autoridad judicial distinta de la que impuso la condena, con la finalidad de que «el acto inculpativo sea validado por dos operadores jurídicos distintos».”⁵² (Negrita y subrayado fuera de texto original)

Así las cosas, el derecho constitucional a impugnar el fallo condenatorio radica en cabeza del condenado para recurrir la primera sentencia condenatoria en el contexto del proceso penal, sin importar en que instancia sea dictado. Este consiste en que la segunda autoridad judicial revise de manera integral los fundamentos de la acusación, términos de la sentencia y valorar los elementos materiales probatorios, mediante el mecanismo de la doble conformidad judicial, para recurrir la totalidad del fallo. Además, frente al mismo no proceden excepciones legales, al ser un derecho autónomo instituido en la Constitución Política de Colombia y en los instrumentos internacionales que forman parte del bloque de constitucionalidad.

a. Principio de la doble instancia

El artículo 31 de la Constitución Nacional contempla el principio a la doble instancia, en el sentido que toda sentencia podrá ser apelada o consultada salvo excepción legal, así:

⁵² Corte Constitucional. (1 de diciembre de 1999) Sentencia C-956 de 1999. [MP Álvaro Tafur Galvis]

“Artículo 31. Toda sentencia judicial podrá ser apelada o consultada, salvo las excepciones que consagre la ley.” (Subrayado fuera de texto original)

De esa manera, el principio de la doble instancia se encuentra contemplado como de aplicación inmediata, al estar dispuestos en el artículo 31 de la Carta fundamental, de conformidad con el artículo 85 Constitucional que reza:

“Artículo 85. Son de aplicación inmediata los derechos consagrados en los artículos 11, 12, 13, 14, 15, 16, 17, 18, 19, 20, 21, 23, 24, 26, 27, 28, 29, 30, 31, 33, 34, 37 y 40.”

Ahora bien, la Honorable Corte Constitucional dispuso que, el principio de la doble instancia puede estar objeto a excepciones legales al no formar parte del núcleo esencial del debido proceso. No obstante, en materia penal dicho principio se convierte en un derecho fundamental del condenado, cuando se trate de sentencias judiciales condenatorias, frente al cual la ley no puede fijar excepciones. Por ello, en Sentencia C-956 de 1999 se indicó:

*“Como lo ha sostenido esta Corporación, la **doble instancia** no forma parte del núcleo esencial del debido proceso; por lo tanto, es de materia de ley fijar las excepciones en las cuales no procede la apelación o consulta de una sentencia judicial, salvo cuando se trate de sentencias condenatorias, respecto de las cuales la doble instancia configura un derecho fundamental de las personas o en los fallos de tutela en los cuales, según la propia Carta (arts. 29 y 86), es esencial que exista dicho principio.”⁵³* (Subrayado fuera de texto original)

En el año 2003, la Sentencia C-095 de 2003 de la Alta Corporación Constitucional

⁵³ Corte Constitucional. (1 de diciembre de 1999) Sentencia C-956 de 1999. [MP Álvaro Tafur Galvis]

definió la doble instancia como una garantía constitucional para preservar el debido proceso y un mecanismo de corrección al fallador por la aplicación indebida de la ley. Además, aclaró que del mismo subyacen los derechos de impugnación ante una autoridad judicial independiente, imparcial y de distinta categoría, así como el derecho de acceso a la administración de justicia y el derecho de defensa, de esta manera:

*“Por otra parte, el citado principio permite hacer efectivo el **derecho de acceso a la administración de justicia**, ya que éste por su esencia, implica la posibilidad del afectado con una decisión errónea o arbitraria, de solicitarle al juez o autoridad competente la protección y restablecimiento de los derechos consagrados en la Constitución y la ley. Así mismo, la doble instancia tiene una relación estrecha con el **derecho de defensa**, ya que, a través del establecimiento de un mecanismo idóneo y efectivo para asegurar la recta administración de justicia, garantiza la protección de los derechos e intereses de quienes acceden al aparato estatal.*

(...) En este orden de ideas, como lo ha sostenido reiteradamente esta Corporación, las normas que introducen excepciones a los derechos fundamentales son de interpretación restrictiva, pues la propia Constitución Política les reconoce un orden preferente al darles primacía sobre el resto de las disposiciones que conforman el ordenamiento jurídico (artículos 5° y 93 C.P), a la vez que su protección, vigencia y salvaguarda constituye un fin esencial del Estado.

*(...) el principio de la **doble instancia** exige la presencia de un funcionario autónomo, independiente e imparcial, no sólo en relación con la decisión sometida a su revisión sino, también, en torno a la autoridad que la profirió. Ello porque la finalidad esencial del control de instancia consiste en verificar de manera libre y autónoma la legalidad de una decisión previa, en aras de*

preservar la integridad de los derechos y el orden social justo.”⁵⁴ (Subrayado y negrita fuera de texto original)

En el año 2005, la Corte Constitucional en sentencia C-103 de 2005 estableció los presupuestos para que el legislador pueda limitar el derecho fundamental a la doble instancia, y aclaró que deben existir otros mecanismos que garanticen el derecho de defensa y el acceso a la administración de justicia para los afectados en procesos en única instancia, así:

*“Los parámetros a tener en cuenta por el **legislador al momento de fijar excepciones al mandato constitucional de la doble instancia**. Veamos: (i) La exclusión de la doble instancia debe ser excepcional; (ii) Deben existir otros recursos, acciones u oportunidades procesales que garanticen adecuadamente el derecho de defensa y el derecho de acceso a la administración de justicia de quienes se ven afectados por lo actuado o por lo decidido en procesos de única instancia; (iii) La exclusión de la doble instancia debe propender por el logro de una finalidad constitucionalmente legítima; (iv) La exclusión no puede dar lugar a discriminación.”⁵⁵ (Subrayado fuera de texto)*

En el año 2012, la Sentencia C-718 de 2012 del Honorable Tribunal Constitucional se refirió al principio de la doble instancia como una piedra angular del Estado de derecho, que garantiza el derecho de defensa y contradicción, los cuales forman parte del derecho al debido proceso, evitando así errores judiciales. Además, en lo relacionado con la facultad legislativa señaló sus límites en el ordenamiento constitucional, por ende, el legislador no puede establecer disposiciones que vulneren los derechos constitucionales como lo es el derecho al debido proceso, del

⁵⁴ Corte Constitucional. (11 de febrero de 2003) Sentencia C-095 de 2003. [MP Rodrigo Escobar Gil]

⁵⁵ Corte Constitucional. (8 de febrero de 2005) Sentencia C-103 de 2005. [MP Manuel Jose Cepeda Espinosa]

que hace parte el derecho a impugnar la sentencia condenatoria. En otras palabras, indicó:

*“La **doble instancia** tiene múltiples finalidades, tales como permitir que la decisión adoptada por una autoridad judicial sea revisada por otro funcionario de la misma naturaleza y más alta jerarquía, ampliar la deliberación del tema y evitar errores judiciales.*

(...)Se ha precisado por esta Corporación que si bien el legislador en ejercicio de su facultad constitucional de hacer las leyes y expedir códigos en las distintas ramas del Derecho a que alude el artículo 150 superior, cuenta con una amplia potestad de configuración, dicha potestad no es absoluta pues ella encuentra sus límites en los principios y valores consagrados en el ordenamiento constitucional, que en materia de procedimientos particularmente imponen el respeto de los derechos de acceso a la administración de justicia, debido proceso e igualdad.” 56 (Subrayado fuera de texto original)

En el año 2016, la Corte Constitucional mediante Sentencia C – 337 de 2016 precisó como una de las finalidades del principio a la doble instancia, la revisión de la decisión judicial por otro funcionario con propósitos de corrección. Aunado a esto, indicó que dicho principio no tiene el carácter de absoluto, lo que significa que no puede vulnerar derechos fundamentales, a saber:

“Es permitir que la decisión adoptada por una autoridad judicial sea revisada por otro funcionario, independiente e imparcial de la misma naturaleza y más alta jerarquía, con el fin de que decisiones contrarias a los intereses de las partes tengan una más amplia deliberación con propósitos de corrección.

56 Corte Constitucional. (18 de septiembre de 2012) Sentencia C-718 de 2012. [MP Jorge Pretelt Chaljub]

permitiendo de esa forma enmendar la aplicación indebida que se haga por parte de la autoridad de la Constitución o la ley. Es una garantía contra la arbitrariedad, y en un mecanismo principal, idóneo y eficaz para la corrección de los yerros en que pueda incurrir una autoridad pública.

(...) No obstante, la Corte ha reconocido que el principio a la doble instancia no tiene un carácter absoluto porque el Constituyente admitió en el artículo 31 de la Carta, que el legislador dentro de su competencia discrecional podía establecer excepciones al mismo, por ejemplo, consagrando trámites judiciales de única instancia o imponiendo ciertos límites a los recursos que buscan cuestionar la actuación de una autoridad pública.

En todo caso, también ha señalado que el amplio margen de configuración que tiene el legislador en las distintas ramas del derecho a la que alude el artículo 150 Superior (cláusula general de competencias), no puede llegar al extremo de permitirle anular derechos, sino que debe ceñirse a los principios, valores y derechos fundamentales constitucionales, además de seguir criterios de proporcionalidad y razonabilidad que justifiquen la limitación como legítima. De allí que sea necesario que las mismas respondan a un fin constitucionalmente admisible y que no se tornen arbitrarias⁵⁷ (Subrayado fuera de texto original).

Por su parte, la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia en el año 2018 señaló la definición de la doble instancia en el sentido de que las decisiones, bien sea sentencias o autos del juez de primer nivel sean revisadas por el juez superior mediante el recurso de apelación, así:

57 Corte Constitucional. (29 de junio de 2016) Sentencia C – 337 de 2016. [MP Jorge Iván Palacio Palacio]

*“La **doble instancia**, en sí misma, implica la posibilidad de que las decisiones que emite el juez natural, en un primer nivel decisorio, sean objeto de revisión -lato sensu- por un juez distinto y superior en el plano decisorio. Es la ley la que, entonces, especifica cuáles resoluciones judiciales pueden ser cuestionadas por la vía de la apelación, para que las conozca un juez de segunda instancia, sin que tal nivel de revisión, en esencia, pertenezca o derive de la decisión que resuelve el fondo de la controversia, conocida como sentencia.”⁵⁸ (Negrita y subrayado fuera de texto original).*

De manera análoga, la Corte Suprema de Justicia en el año 2019 definió la doble instancia como una garantía constitucional y como parte esencial del debido proceso, con el propósito de lograr la corrección del fallo y la recta administración de justicia. En otras palabras:

*“Así, si la **doble instancia**, como garantía constitucional y componente esencial del debido proceso, está concebida en el artículo 31 de la Carta Magna con el propósito de que en dos fases procesales, distintas e independientes se constate probatoriamente la existencia del punible enrostrado y la responsabilidad que le asiste al acusado, para lograr la corrección del fallo y la garantía de una decisión recta y justa.”⁵⁹ (Negrita y subrayado fuera de texto original).*

En conclusión, el principio de doble instancia consiste en que todo tipo de decisiones judiciales bien sea sentencia o auto, deba ser conocida por un tribunal superior, es

⁵⁸ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal. (3 de octubre de 2018) AP4384-2018. Rad. 53669 y 53670. [M.P. Patricia Salazar Cuéllar]

⁵⁹ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal. (24 de julio de 2019) Auto AP2948-2019. Rad. 55300. [M.P. Eugenio Fernández Carlier]

decir por dos tribunales diferentes, en el marco de todas las controversias judiciales, incluyendo las penales, así como de manera transversal en desarrollo del proceso criminal o de otra rama del derecho; respetando así, el derecho fundamental al debido proceso. Además, dicha garantía pertenece a todos los intervinientes dentro del proceso judicial, no solo al condenado, sino también a la Fiscalía General de la Nación, como a la víctima dentro del proceso penal para recurrir las decisiones ante el superior jerárquico.

b. Doble conformidad judicial

El artículo 235 numeral 7 de la Constitución Política de Colombia dispone que a una sala integrada por tres (3) magistrados de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, que no hayan participado en la decisión anterior, le corresponde resolver la solicitud de doble conformidad judicial de la primera condena de la sentencia proferida por los restantes magistrados, la cual procede en los asuntos en los que el máximo órgano de la Jurisdicción ordinaria actúa como tribunal de Casación, juzga al Presidente de la República, investiga y juzga a los miembros del Congreso, juzga por medio de la Sala Especial de Primera Instancia a los altos funcionarios públicos, y resuelve mediante la Sala de Casación Penal los recursos de apelación contra las sentencias proferidas por la Sala Especial de Primera Instancia. De la siguiente forma:

*“**Artículo 235.** <Artículo modificado por el artículo 3 del Acto Legislativo 1 de 2018. El nuevo texto es el siguiente:> Son atribuciones de la Corte Suprema de Justicia:*

(...) 7. Resolver, a través de una Sala integrada por tres Magistrados de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia y que no hayan participado en la decisión, conforme lo determine la ley, la solicitud de doble conformidad judicial de la primera condena de la sentencia proferida por los restantes 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.” (Negrita y subrayado fuera de texto original).

Sobre el particular, la Corte Constitucional a través de Sentencia SU – 218 de 2019 definió la doble conformidad como una garantía que otorga al procesado el derecho a impugnar el primer fallo condenatorio que se dicta en un proceso penal, lo que supone que un segundo juez diferente e imparcial conozca del juicio de responsabilidad penal. Dicho de otro modo:

*“Del reconocimiento de la **garantía a la doble conformidad**, que otorga al procesado el derecho a impugnar “el primer fallo condenatorio que se dicta en un proceso penal”, de conformidad con el artículo 8.2 h) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y la sentencia C-792 de 2014 de la Corte Constitucional*

(...) la garantía de doble conformidad (petición principal de la acción de tutela), que supone que un segundo juez, diferente e imparcial, conozca del juicio de responsabilidad penal.

*(...) Pues bien, aun cuando la sentencia condenatoria que el señor González Losada controvierte por medio de la acción de tutela fue proferida en vigencia de la línea jurisprudencial anterior, durante este trámite de revisión la autoridad judicial accionada dio aplicación al nuevo criterio jurisprudencial en materia de **doble conformidad**, bajo el argumento de que, en sentido material, el fallo no había cobrado ejecutoria. Tanto es así que apenas mediante auto del 9 de abril de 2019 dispuso notificar la decisión al procesado y a su defensa técnica, “informándoles que contra la misma procede el mecanismo de impugnación especial”, que debe interponerse dentro del*

término fijado en el artículo 186 de la Ley 600 de 2000, esto es, dentro de los tres días siguientes.” 60 (Negrita y subrayado fuera de texto original).

De manera análoga, la Corte Constitucional en Sentencia SU - 373 de 2019 reiteró el concepto de la doble conformidad judicial como un componente del debido proceso penal, mediante el cual el condenado cuenta con el derecho a impugnar el fallo condenatorio a través de un mecanismo que permita la revisión de todos los elementos que llevaron a la decisión incriminatoria, así:

*“El **derecho a la doble conformidad de la sentencia penal condenatoria** es un componente del debido proceso penal, que supone que toda persona que se vea afectada por una decisión condenatoria de carácter penal, tiene derecho a impugnarla a través de un mecanismo que permita la revisión de todos los elementos que conllevaron a la decisión condenatoria.” 61 (Negrita y subrayado fuera de texto original).*

En el mismo sentido, el Tribunal Constitucional en Sentencia de Tutela T- 389 de 2019 en lo relacionado con la garantía de doble conformidad indicó que se trata de la posibilidad de los condenados por primera vez de atacar el fallo desfavorable, a través de un recurso integral y amplio. Además, señaló que el mismo fue reconocido por la Corte Constitucional mediante la Sentencia C – 792 de 2014. En otras palabras:

*“Se trata de la **garantía constitucional de doble conformidad**, es decir, la posibilidad que tienen todas las personas que son condenadas por primera*

60 Corte Constitucional. (21 de mayo de 2019) Sentencia SU – 218 de 2019. [MP Carlos Bernal Pulido]

61 Corte Constitucional. (15 de agosto de 2019) Sentencia SU – 373 de 2019. [MP Cristina Pardo Schlesinger]

vez dentro del desarrollo de un proceso penal para atacar el fallo que les es desfavorable.

(...) 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 inculpativa 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.

(...) 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.” 62 (Negrita y subrayado fuera de texto original)

En ese orden, la doble conformidad judicial es la garantía que otorga al procesado el derecho a impugnar el primer fallo condenatorio que se dicta en un proceso penal, lo que implica que otra autoridad judicial diferente e imparcial, conozca del juicio de responsabilidad penal. Esto implica que, para que la sentencia sea válida deben intervenir dos jueces diferentes que coincidan en la declaratoria de

62 Corte Constitucional. (26 de agosto de 2019) Sentencia T – 389 de 2019. [MP Alberto Rojas Ríos]

responsabilidad penal de la persona, con el propósito de que el fallo adquiriera el carácter de cosa juzgada y pueda ser ejecutado.

4. Principio seguridad jurídica

En cuarto lugar, el principio de seguridad jurídica se encuentra consagrado en varias disposiciones de la Constitución Política de Colombia, específicamente en el artículo 1 a través del cual se define a Colombia como un Estado social de derecho, a saber:

*“**Artículo 1.** Colombia es un Estado social de derecho, organizado en forma de República unitaria, descentralizada, con autonomía de sus entidades territoriales, democrática, participativa y pluralista, fundada en el respeto de la dignidad humana, en el trabajo y la solidaridad de las personas que la integran y en la prevalencia del interés general.”* (Subrayado fuera de texto original)

El artículo 2 de la Constitución Nacional señala como fin esencial del Estado, garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución, así:

*“**Artículo 2.** Son fines esenciales del Estado. servir a la comunidad, promover la prosperidad general y garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución; facilitar la participación de todos en las decisiones que los afectan y en la vida económica, política, administrativa y cultural de la Nación; defender la independencia nacional, mantener la integridad territorial y asegurar la convivencia pacífica y la vigencia de un orden justo.*

Las autoridades de la República están instituidas para proteger a todas las personas residentes en Colombia, en su vida, honra, bienes, creencias, y

demás derechos y libertades, y para asegurar el cumplimiento de los deberes sociales del Estado y de los particulares.” (Subrayado fuera de texto original)

El Canón 4 de la Carta Magna indica que la Constitución Política de Colombia es norma de normas, por tanto, en caso de incompatibilidad entre la Constitución y la ley, se aplicarán las disposiciones constitucionales, de la siguiente manera:

“Artículo 4. 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.

Es deber de los nacionales y de los extranjeros en Colombia acatar la Constitución y las leyes, y respetar y obedecer a las autoridades.” (Subrayado fuera de texto original)

Sobre el particular, la doctrina recordó que en los casos de normas respecto a procedimientos contrarias a la Constitución Política de Colombia al vulnerar principios o derechos de la Carta, las mismas deben ser inaplicadas por el operador judicial del caso o su interpretación es imperativo ajustarla de conformidad con la Constitución Nacional. Además, pueden ser demandas vía acción de inexequibilidad o inconstitucionalidad, atendiendo al carácter jerárquico superior de la Carta Magna, como se menciona a continuación:

“La supremacía y el carácter normativo de la Constitución obligan a inaplicar en el caso concreto, y con efectos inter partes, las normas del procedimiento contrarias a la Carta (art. 4.) o, por otra parte, ya con eficacia erga omnes, a ejercer las citadas acciones de inexequibilidad o nulidad por inconstitucionalidad, cuando no sea posible una declaración interpretativa que ajuste la norma legal a la Constitución. Estas normas deben ser interpretadas judicialmente en el sentido más amplio y favorables al ejercicio de los derechos constitucionales fundamentales, tales como la libertad

personal y el debido proceso.

La primacía y la naturaleza normativa de la Constitución, además de concebirse como poderes vinculantes respecto de los sujetos públicos y privados, deben entenderse como pautas orientadoras del ordenamiento que conducen a que los jueces aprecien, interpreten y apliquen las leyes y demás normas conforme a los dictados de los principios y reglas consagrados en la Carta. En este sentido, dejarán de aplicarse normas incompatibles con la Constitución, y entre las modalidades de aplicación e interpretación deberá escogerse la más ajustada al espíritu y el texto constitucional. Es decir que se impone al aplicador del derecho la interpretación de la ley procesal de conformidad con la Constitución.” 63 (Subrayado fuera de texto original)

Ahora bien, la Corte Constitucional en Sentencia C – 240 de 2014 precisó los límites en materia de libertad de configuración legislativa de los procedimientos judiciales indicando el deber de respetar las disposiciones constitucionales y privilegiando los derechos fundamentales, en especial el del debido proceso, así mismo, estableciendo procedimientos que no afecten el núcleo esencial de los valores y principios de la Carta Magna, de la siguiente manera:

“La jurisprudencia reiterada de este tribunal reconoce que el Congreso puede regular el proceso de la manera que estime más conveniente, en ejercicio de su amplia competencia, cuya legitimidad deriva del principio democrático representativo, y organiza las restricciones a su ejercicio en tres grupos, como pasa a verse. (i) En un primer grupo están las cláusulas

63 *El proceso penal. Tomo I. Fundamentos constitucionales y Teoría General / Jaime Bernal Cuéllar, Eduardo Montealegre Lynett; con la colaboración de Nathalia Elena Bautista Pizarro... [et al.]. - 6a. ed. - Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2013. Página 145.*

constitucionales que determinan los fines esenciales del Estado y, en concreto, los propósitos de la administración de justicia, de suerte que no es posible configurar el proceso de manera que se niegue la función pública del poder judicial –en especial la imparcialidad y autonomía del juez-, se afecte el principio de publicidad, se privilegie parámetros diferentes al derecho sustancial, se prevea procedimientos contrarios a una justicia oportuna o que impidan el ejercicio desconcentrado y autónomo de la función jurisdiccional. (ii) En un segundo grupo están las relacionadas con el principio de razonabilidad –y de proporcionalidad-, exigible tanto a los servidores públicos como a los particulares, de suerte que la configuración del proceso debe satisfacer propósitos admisibles en términos constitucionales, ser adecuada para cumplirlos y no afectar el núcleo esencial de valores, principios o derechos reconocidos por la Constitución. (iii) En un tercer grupo están las que corresponden a la vigencia de los derechos fundamentales relacionados con el trámite del proceso, en especial el derecho a un debido proceso, de suerte que la configuración del proceso debe respetar los elementos que conforman este derecho, como los principios de legalidad, contradicción, defensa y favorabilidad, y la presunción de inocencia. Además, en razón de la vigencia de otros derechos, se debe respetar la igualdad de trato, la intimidad, la honra, la autonomía personal y la dignidad humana.”⁶⁴
(Subrayado fuera de texto original)

El Artículo 5 de la Constitución Nacional dispone la primacía de los derechos humanos y a la letra dice:

⁶⁴ Corte Constitucional. (9 de abril de 2014) Sentencia C-240 de 2014. [MP Mauricio González Cuervo]

“Artículo 5. El Estado reconoce, sin discriminación alguna, la primacía de los derechos inalienables de la persona y ampara a la familia como institución básica de la sociedad.” (Subrayado fuera de texto original)

El Artículo 6 de la Carta Suprema precisa que los particulares sólo son responsables ante las autoridades por infringir la Constitución y la ley, del siguiente modo:

“Artículo 6. Los particulares sólo son responsables ante las autoridades por infringir la Constitución y las leyes. Los servidores públicos lo son por la misma causa y por omisión o extralimitación en el ejercicio de sus funciones.” (Subrayado fuera de texto original)

Por su parte, la Corte Constitucional mediante Sentencia T – 502 de 2002 aclaró que la seguridad jurídica es un principio constitucional transversal en los ordenamientos jurídicos que supone una garantía de certeza sobre las normas que regulan el conflicto jurídico y que los cambios normativos no afectarán las pretensiones, por lo tanto, rigen las normas vigentes al momento de configurarse la relación denominado la irretroactividad de la ley. No obstante, en materia penal, existe una excepción al principio de seguridad jurídica, esto es por aplicación del principio de favorabilidad en el cual se aplican las normas más benignas que entren en vigencia.

De igual manera, la seguridad jurídica no es un principio autónomo, por ello, no puede desconocer la efectividad de los derechos humanos constitucionales. La providencia en mención reza:

*“3. La **seguridad jurídica** es un principio central en los ordenamientos jurídicos occidentales. La Corte ha señalado que este principio ostenta rango constitucional y lo ha derivado del preámbulo de la Constitución y de los artículos 1, 2, 4, 5 y 6 de la Carta.*

La seguridad jurídica es un principio que atraviesa la estructura del Estado de Derecho y abarca varias dimensiones. En términos generales supone una garantía de certeza. Esta garantía acompaña otros principios y derechos en el ordenamiento. La seguridad jurídica no es un principio que pueda esgrimirse autónomamente, sino que se predica de algo. Así, la seguridad jurídica no puede invocarse de manera autónoma para desconocer la jerarquía normativa, en particular frente a la garantía de la efectividad de los derechos constitucionales y humanos de las personas.

(...) 4. La existencia de un término para decidir garantiza a los asociados que puedan prever el momento máximo en el cual una decisión será adoptada. Ello apareja, además, la certeza de que cambios normativos que ocurran con posterioridad a dicho término no afectará sus pretensiones. En otras palabras, que existe seguridad sobre las normas que regulan el conflicto jurídico o la situación jurídica respecto de la cual se solicita la decisión. Ello se resuelve en el principio según el cual las relaciones jurídicas se rigen por las normas vigentes al momento de configurarse dicha relación, que, en buena medida, se recoge en el principio de irretroactividad de la ley; en materia penal, debe señalarse, existe una clara excepción, por aplicación del principio de favorabilidad, que confirma la regla general.

Al considerarse, en el ámbito de la certeza y estabilidad jurídica (seguridad jurídica), la existencia de precisos términos para que la administración o el juez adopten decisiones y el principio de conocimiento de las normas aplicables al caso concreto, se sigue que dichos términos fijan condiciones de estabilización respecto de los cambios normativos. De ahí que, durante el término existente para adoptar una decisión, la persona tiene derecho a que sean aplicadas las normas vigentes durante dicho término. No podría, salvo excepcionales circunstancias en las cuales opera la favorabilidad o por indiscutibles razones de igualdad, solicitar que se le aplicaran aquellas

disposiciones que entren en vigencia una vez se ha adoptado la decisión. Es decir, una vez vencido el término fijado normativamente para adoptar una decisión opera una consolidación de las normas jurídicas aplicables al caso concreto. Consolidación que se torna derecho por razón del principio de seguridad jurídica y, además, constituye un elemento del principio de legalidad inscrito en el derecho al debido proceso.” 65(Subrayado fuera de texto original)

En el mismo sentido, el Tribunal Constitucional mediante Sentencia C – 328 de 2013 definió el principio de seguridad jurídica como la certeza del derecho y del ordenamiento jurídico para el administrado, y para el Estado limitando así su actuar, de la siguiente forma:

*“Debe señalarse que el **principio de la seguridad jurídica** es entendido como aquella cualidad que tiene el ordenamiento jurídico relativo a la certeza del Derecho cuando el mismo se aplica. Es, en consecuencia, un factor razonable de previsibilidad jurídica en tanto presupuesto y función del Estado, que genera confianza para el administrado, quien advierte que una situación no se va a alterar o modificar de manera súbita o repentina. Este principio sirve también al Estado como mecanismo para limitar su actuar, al adecuarlo a través de un funcionamiento ordenado, regulado y preestablecido, que le impide crear formas jurídicas distintas. Lo anterior no supone la petrificación de las leyes y de los procedimientos, pero sí asegura que de darse un cambio el mismo no sea sorpresivo, sino que permita que*

65 Corte Constitucional. (27 de junio de 2002) Sentencia T-502 de 2002. [MP Eduardo Montealegre Lynnet]

la evolución del ordenamiento jurídico se surta de manera organizada y publicitada.”⁶⁶ (Negrita y subrayado fuera de texto original)

⁶⁶ Corte Constitucional. (5 de junio de 2013) Sentencia C-328 de 2013. [MP Jorge Iván Palacio Palacio]

CAPÍTULO IV. PROCESOS PENALES EN CONTRA DE FUNCIONARIOS PÚBLICOS CON FUERO CONSTITUCIONAL ANTES DEL ACTO LEGISLATIVO 1 DE 2018: PROCESOS DE ÚNICA INSTANCIA

El cuarto capítulo del trabajo de grado explicará el procedimiento penal en Colombia para los altos funcionarios públicos aforados por la presunta comisión de delitos antes de la entrada en vigencia del Acto Legislativo No. 1 de 2018 *“Por medio del cual se modifican los artículos 186, 234 y 235 de la Constitución Política y se implementan el derecho a la doble instancia y a impugnar la primera sentencia condenatoria.”*, así como las autoridades encargadas de investigar y acusar esto es el Fiscal General de la Nación, también el competente para el juzgamiento por parte de la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia, recalcando que los procesos penales eran de única instancia en materia de aforados antes del 18 de enero de 2018, pues no existía posibilidad de revisión de la sentencia condenatoria por parte de otra autoridad.

1. Investigación y acusación altos funcionarios públicos aforados

En lo relacionado con la función de investigación y acusación de los altos funcionarios publico que gocen de fuero constitucional, el artículo 251 numeral 1 de la Constitución Política en el año 1991 estableció dicha competencia en cabeza del Fiscal General de la Nación, en el siguiente sentido:

*“**Artículo 251.** Son funciones especiales del Fiscal General de la Nación:*

1. Investigar y acusar, si hubiere lugar, a los altos funcionarios que gocen de fuero constitucional, con las excepciones previstas en la Constitución.”

(Subrayado fuera de texto)

No obstante, el numeral 1 del artículo 251 fue modificado por el Acto Legislativo No. 6 del año 2011 *“Por el cual se reforma el numeral 4 del artículo 235, el artículo 250*

y el numeral 1 del artículo 251 de la Constitución Política”, precisando que son funciones del Fiscal General de la Nación, Vicefiscal o sus delegados, las de investigar y acusar a los altos servidores con fuero constitucional, salvo las excepciones constitucionales, en el siguiente sentido:

“Artículo 251. <Artículo modificado por el artículo 3 del Acto Legislativo No. 3 de 2002. El nuevo texto es el siguiente:> Son funciones especiales del Fiscal General de la Nación:

1. <Numeral modificado por el artículo 1 del Acto Legislativo 6 de 2011. El nuevo texto es el siguiente:> Investigar y acusar, si hubiere lugar, directamente o por conducto del Vicefiscal General de la Nación o de sus delegados de la unidad de fiscalías ante la Corte Suprema de Justicia, a los altos servidores que gocen de fuero Constitucional, con las excepciones previstas en la Constitución. (...)” (Subrayado fuera de texto original)

2. Juzgamiento altos funcionarios públicos aforados

En lo que tiene que ver con el juzgamiento de los altos funcionarios públicos aforados, la Constitución Política de Colombia de 1991 en el artículo 234 estableció que la Corte Suprema de Justicia es el máximo Tribunal de la jurisdicción ordinaria, así:

“Artículo 234. La Corte Suprema de Justicia es el máximo tribunal de la jurisdicción ordinaria y se compondrá del número impar de magistrados que determine la ley. Esta dividirá la Corte en salas, señalará a cada una de ellas los asuntos que deba conocer separadamente y determinará aquellos en que deba intervenir la Corte en pleno.” (Subrayado fuera de texto original)

Además, en el artículo 235 se definieron las atribuciones de la Corte Suprema de Justicia, sin embargo, dicho canón desde el año 1991 y antes del año 2018 ha sido

modificado en dos oportunidades mediante los Actos Legislativos 6 de 2011 y 2 de 2015.

Cabe indicar que, el texto original de la Carta Fundamental en el artículo 235 consagró la función de la Corte Suprema de juzgar, previa acusación del Fiscal General, a los altos funcionarios públicos por los delitos cometidos, dentro de lo que se encontraban Ministros, Procurador General, Defensor del Pueblo, Gobernadores, Magistrados y Generales de las fuerza armadas, entre otros. No obstante, si los mismos cesaron en el cargo, el fuero solo se mantendrá para los delitos relacionados con las funciones desempeñadas. En otras palabras:

“Texto original de la Constitución Política:

Artículo 235. Son atribuciones de la Corte Suprema de Justicia:

(...) 4. Juzgar, previa acusación del Fiscal General de la Nación, a los Ministros del Despacho, al Procurador General, al Defensor del Pueblo, a los Agentes del Ministerio Público ante la Corte, ante el Consejo de Estado y ante los Tribunales; a los Directores de los Departamentos Administrativos, al Contralor General de la República, a los Embajadores y jefes de misión diplomática o consular, a los Gobernadores, a los Magistrados de Tribunales y a los Generales y Almirantes de la Fuerza Pública, por los hechos punibles que se les imputen.

(...) Parágrafo. Cuando los funcionarios antes enumerados hubieren cesado en el ejercicio de su cargo, el fuero sólo se mantendrá para las conductas punibles que tengan relación con las funciones desempeñadas. (Subrayado fuera de texto original)

En el año 2011, el Acto Legislativo No. 6 modificó el numeral 4 del artículo 235 de la Constitución Nacional relacionado con el juzgamiento de determinados

funcionarios públicos al incluir que, el Tribunal Supremo juzgará previa acusación del Fiscal General de la Nación, Vicefiscal o sus delegados, así:

“Texto original de la Constitución Política, parcialmente modificado por el Acto Legislativo 6 de 2011:

Artículo 235. Son atribuciones de la Corte Suprema de Justicia:

(...) 4. <Numeral modificado por el artículo 1 del Acto Legislativo 6 de 2011. El nuevo texto es el siguiente:> Juzgar, previa acusación del Fiscal General de la Nación, del Vicefiscal General de la Nación o de sus delegados de la unidad de fiscalías ante la Corte Suprema de Justicia, a los Ministros del Despacho, al Procurador General, al Defensor del Pueblo, a los Agentes del Ministerio Público ante la Corte, ante el Consejo de Estado y ante los Tribunales; a los Directores de los Departamentos Administrativos, al Contralor General de la República, a los Embajadores y jefe de misión diplomática o consular, a los Gobernadores, a los Magistrados de Tribunales y a los Generales y Almirantes de la Fuerza Pública, por los hechos punibles que se les imputen.

*(...) **Parágrafo.** Cuando los funcionarios antes enumerados hubieren cesado en el ejercicio de su cargo, el fuero sólo se mantendrá para las conductas punibles que tengan relación con las funciones desempeñadas.” (Subrayado fuera de texto original)*

En el año 2015, se reformó nuevamente el numeral 4 del artículo 235 de la Carta Magna mediante el Acto Legislativo No. 2, en el que se adicionó como sujeto de fuero constitucional al vicepresidente de la República, quien será juzgado por la Corte Suprema de Justicia, en el siguiente sentido:

“Texto original de la Constitución Política, parcialmente modificado por el Acto Legislativo 2 de 2015:

Artículo 235. Son atribuciones de la Corte Suprema de Justicia:

(...) 4. <Numeral modificado por el artículo 13 del Acto Legislativo 2 de 2015. El nuevo texto es el siguiente:> Juzgar, previa acusación del Fiscal General de la Nación, del Vicefiscal General de la Nación o de sus delegados de la unidad de fiscalías ante la Corte Suprema de Justicia, al Vicepresidente de la República, a los Ministros del Despacho, al Procurador General, al Defensor del Pueblo, a los Agentes del Ministerio Público ante la Corte, ante el Consejo de Estado y ante los Tribunales; a los Directores de los Departamentos Administrativos, al Contralor General de la República, a los Embajadores y jefe de misión diplomática o consular, a los Gobernadores, a los Magistrados de Tribunales y a los Generales y Almirantes de la Fuerza Pública, por los hechos punibles que se les imputen.

*(...) **Parágrafo.** Cuando los funcionarios antes enumerados hubieren cesado en el ejercicio de su cargo, el fuero sólo se mantendrá para las conductas punibles que tengan relación con las funciones desempeñadas.” (Subrayado fuera de texto original)*

3. Procesos de única instancia. Excepción al principio de doble instancia

Es preciso recordar que, la Constitución Política de Colombia en el año 1991 a través del artículo 31 consagró la garantía de la doble instancia de todas las sentencias judiciales, salvo las excepciones legales, de la siguiente manera:

“Artículo 31. Toda sentencia judicial podrá ser apelada o consultada, salvo las excepciones que consagre la ley.

El superior no podrá agravar la pena impuesta cuando el condenado sea apelante único.” (Subrayado fuera de texto original)

Ahora bien, en lo relacionado con los procesos de única instancia mediante Sentencia C - 411 de 1997, el Tribunal Constitucional dispuso que el principio de doble instancia no es de carácter absoluto y es facultativo del poder legislativo determinar los casos en los que no procede al conferirse los juicios de única instancia a las corporaciones con mayor jerarquía, así:

*“El **principio de la doble instancia**, con todo y ser uno de los principales dentro del conjunto de garantías que estructuran el debido proceso, no tiene un carácter absoluto. Luego está autorizado el legislador para indicar en qué casos no hay segunda instancia en cualquier tipo de proceso, sin perjuicio de los recursos extraordinarios que, como el de revisión, también él puede consagrar, y sobre la base de que, para la defensa de los derechos constitucionales fundamentales afectados por vías de hecho, quepa extraordinariamente, la acción de tutela. Por otra parte, la misma Constitución Política se ha ocupado en definir ciertos juicios como de única instancia, pues los ha confiado a las corporaciones que tienen la mayor jerarquía dentro de la respectiva jurisdicción.” (Negrita y subrayado fuera de texto original)⁶⁷*

En el mismo sentido, la Corte Constitucional en Sentencia C-934 de 2006 avaló los procesos de única instancia en contra de los altos funcionarios del Estado al ser juzgados por la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia, indicando que no desconoce el derecho fundamental al debido proceso, sino que de esta forma constituye la máxima garantía al ser juzgados por el órgano de cierre de la

⁶⁷ Corte Constitucional. (28 de agosto de 1997) Sentencia C- 411 de 1997. [MP Jose Gregorio Hernandez Galindo]

jurisdicción ordinaria con conocimiento especializado y de integración plural. Asimismo, reitera que el legislador goza de potestad de configuración respecto a los juicios penales que serán de única o doble instancia, en atención a que el principio de doble instancia no es absoluto. En otras palabras, la providencia reza:

*“(i) el juzgamiento de altos funcionarios por la Corte Suprema de Justicia no desconoce el debido proceso, porque obedece a las previsiones establecidas por el legislador en desarrollo de lo estatuido en la propia Carta; y (ii) **el Legislador goza de potestad de configuración** (a) para definir los cargos de los funcionarios que habrán de ser juzgados por la Corte Suprema de Justicia, como quiera que el texto constitucional autorizó expresamente al legislador para atribuir funciones a la Corte Suprema de Justicia; (b) para distribuir competencias entre los órganos judiciales (artículo 234, CP); (c) para establecer si los juicios penales seguidos ante la Corte Suprema de Justicia serán de única o doble instancia, dado que el principio de la doble instancia no tiene un carácter absoluto, y el legislador puede definir excepciones a ese principio; y (d) para definir los mecanismos a través de los cuales se pueden corregir eventuales errores judiciales, como quiera que el legislador puede establecer las acciones o recursos disponibles para impugnar decisiones adversas o contrarias a derecho.*

*(...) **El juzgamiento de altos funcionarios por parte de la Corte Suprema de Justicia constituye la máxima garantía del debido proceso visto integralmente por las siguientes razones:** (i) porque asegura el adelantamiento de un juicio que corresponde a la jerarquía del funcionario, en razón a la importancia de la institución a la cual éste pertenece, de sus responsabilidades y de la trascendencia de su investidura. Por eso, la propia Carta en el artículo 235 Superior indicó cuáles debían ser los altos funcionarios del Estado que gozarían de este fuero; (ii) porque ese juicio se adelanta ante un órgano plural, con conocimiento especializado en la materia, integrado por profesionales que*

reúnen los requisitos para ser magistrados del máximo órgano de la jurisdicción ordinaria; y (iii) porque ese juicio se realiza ante el órgano de cierre de la jurisdicción ordinaria, quien tiene a su cargo la interpretación de la ley penal y asegurar el respeto de la misma a través del recurso de casación”.
68 (Negrita y subrayado fuera de texto original)

De este modo, la Ley 906 de 2004 “Por la cual se expide el Código de Procedimiento Penal” en el artículo 20 estableció que las sentencias que se refieran a la libertad del procesado serán susceptibles del recurso de apelación, salvo las excepciones previstas en la misma normatividad, así:

*“**Artículo 20. Doble Instancia.** <Aparte subrayado inconstitucional por omisión legislativa, con efectos diferidos y en los términos señalados en la providencia, en cuanto omite la posibilidad de impugnar todas las sentencias condenatorias> Las sentencias y los autos que se refieran a la libertad del imputado o acusado, que afecten la práctica de las pruebas o que tengan efectos patrimoniales, salvo las excepciones previstas en este código, serán susceptibles del recurso de apelación.*

El superior no podrá agravar la situación del apelante único.” (Subrayado fuera de texto original)

El Artículo 32 del Código de Procedimiento Penal consagra que dentro de las funciones de la Corte Suprema de Justicia, entre otras, se encuentra conocer los recursos de apelación contra las sentencias de primera instancia proferidas por los

68 Corte Constitucional. (15 de noviembre de 2006) Sentencia C- 934 de 2006. [MP Manuel José Cepeda Espinosa]

Tribunales Superiores, aunque omite la posibilidad de impugnar todas las sentencias condenatorias, a saber:

“Artículo 32. De la Corte Suprema de Justicia. La Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia conoce:

(...) 3. <Numeral INCONSTITUCIONAL por omisión legislativa, con efectos diferidos y en los términos señalados en la providencia, en cuanto omite la posibilidad de impugnar todas las sentencias condenatorias> De los recursos de apelación contra los autos y sentencias que profieran en primera instancia los tribunales superiores. (...)” (Subrayado fuera de texto original)

(...) 6. Del juzgamiento de los funcionarios a que se refiere el artículo 235 numeral 4 de la Constitución Política.

(...) **Parágrafo.** Cuando los funcionarios a los que se refieren los numerales 6, 7 y 9 anteriores hubieren cesado en el ejercicio de sus cargos, el fuero solo se mantendrá para los delitos que tengan relación con las funciones desempeñadas.” (Subrayado fuera de texto original)

El artículo 161 numeral 1 de la Ley 906 de 2004 señala que las clases de sentencias judiciales son de única, primera o segunda instancia, pero vulnera el derecho a impugnar la sentencia condenatoria por omisión legislativa, en otras palabras:

“Artículo 161. Clases. Las providencias judiciales son:

1. <Numeral INCONSTITUCIONAL por omisión legislativa, con efectos diferidos y en los términos señalados en la providencia, en cuanto omite la posibilidad de impugnar todas las sentencias condenatorias> Sentencias, si deciden sobre el objeto del proceso, bien en única, primera o segunda instancia, o en virtud de la casación o de la acción de revisión. (...)”

El artículo 176 del Código de Procedimiento Penal indica que el recurso ordinario de apelación procede contra los autos adoptados en las audiencias y contra la sentencia condenatoria o absolutoria, salvo las excepciones legales, que a la letra dice:

“Artículo 176. Recursos Ordinarios. *Son recursos ordinarios la reposición y la apelación.*

Salvo la sentencia, la reposición procede para todas las decisiones y se sustenta y resuelve de manera oral e inmediata en la respectiva audiencia.

<Inciso INCONSTITUCIONAL por omisión legislativa, con efectos diferidos y en los términos señalados en la providencia, en cuanto omite la posibilidad de impugnar todas las sentencias condenatorias> La apelación procede, salvo los casos previstos en este código, contra los autos adoptados durante el desarrollo de las audiencias, y contra la sentencia condenatoria o absolutoria.” (Subrayado fuera de texto original)

El canón 179 de la Ley 906 de 2004 fija el procedimiento del recurso de apelación, esto es la interposición, sustentación, traslado a los no recurrentes, reparto en segunda instancia, decisión del juez y lectura de fallo, de la siguiente forma:

“Artículo 179. Trámite del Recurso de Apelación contra Sentencias. *<Artículo modificado por el artículo 91 de la Ley 1395 de 2010. El nuevo texto es el siguiente:> El recurso se interpondrá en la audiencia de lectura de fallo, se sustentará oralmente y correrá traslado a los no recurrentes dentro de la misma o por escrito en los cinco (5) días siguientes, precluido este término se correrá traslado común a los no recurrentes por el término de cinco (5) días.*

<Aparte subrayado inconstitucional por omisión legislativa, con efectos diferidos y en los términos señalados en la providencia, en cuanto omite la posibilidad de impugnar todas las sentencias condenatorias> Realizado el reparto en segunda instancia, el juez resolverá la apelación en el término de 15 días y citará a las partes e intervinientes para lectura de fallo dentro de los diez días siguientes.

Si la competencia fuera del Tribunal Superior, el magistrado ponente cuenta con diez días para registrar proyecto y cinco la Sala para su estudio y decisión. El fallo será leído en audiencia en el término de diez días.”
(Subrayado fuera de texto original)

El artículo 179 B de la misma normatividad consagra la facultad del recurrente de interponer el recurso de queja cuando el juez de primera instancia deniegue el recurso de apelación, a saber:

“Artículo 179B. Procedencia del Recurso de Queja. *<Artículo INCONSTITUCIONAL por omisión legislativa, con efectos diferidos y en los términos señalados en la providencia, en cuanto omite la posibilidad de impugnar todas las sentencias condenatorias> <Artículo adicionado por el artículo 93 de la Ley 1395 de 2010. El nuevo texto es el siguiente:> Cuando el funcionario de primera instancia deniegue el recurso de apelación, el recurrente podrá interponer el de queja dentro del término de ejecutoria de la decisión que deniega el recurso.”* (Subrayado fuera de texto original)

Cabe mencionar que, las disposiciones antes relacionadas, esto es los artículos 20, 32, 161, 176 y 179, 179B y 194 de la Ley 906 de 2004 fueron declarados inconstitucionales con efectos diferidos mediante la Sentencia C-792 de 2014 de la Honorable Corte Constitucional, tras la omisión legislativa, en razón a que este estatuto no contemplaba la posibilidad de impugnar todas las sentencias condenatorias dictadas por primera vez, **esto incluyendo la de los altos**

funcionarios públicos que gozan de fuero constitucional y sus procesos se adelantaban en única instancia.

4. Derecho a impugnar sentencias condenatorias. regla jurisprudencial Corte Constitucional

En lo relacionado con las reglas establecidas por la Corte Constitucional para garantizar el derecho fundamental a impugnar todas las sentencias condenatorias, cabe señalar que en Sentencia C-792 de 2014, aparte de declararse la inconstitucionalidad de los artículos del Código de Procedimiento Penal que restringían el derecho mencionado, se exhortó al Congreso de la República para que, en el plazo de un (1) año, regule el derecho a impugnar todas las sentencias condenatorias en materia penal, pues en caso de no hacerlo, procede la impugnación de todas las sentencias condenatorias ante el superior jerárquico o funcional de quién impuso la condena.

En el mismo sentido, el Tribunal Constitucional ordenó que el sistema recursivo diseñado por el legislador debe contemplar una nueva valoración de todos los elementos fácticos, normativos y probatorios de la condena y de la controversia que dio origen al litigio, lo que permitiría al operador judicial revocar la decisión si es del caso. Así lo indicó el Tribunal Constitucional:

*“Para efectuar la valoración de la preceptiva demandada, **la Corte fijó dos reglas:** En primer lugar, **la regla según la cual existe un derecho a controvertir el primer fallo condenatorio que se dicta en un proceso penal.** Este derecho comprende, por un lado, la facultad para atacar el único fallo inculpativo que se dicta en juicios penales de única instancia, y por otro, la facultad para impugnar las sentencias que revocan un fallo absolutorio de primera instancia e imponen por primera vez una condena en la segunda, en los juicios de doble instancia. En segundo lugar, el **sistema recursivo diseñado por el legislador para materializar el derecho a la***

impugnación, debe garantizar los siguientes estándares: (i) el examen efectuado por el juez de revisión debe tener una amplitud tal, que permita un nuevo escrutinio de todos los elementos normativos, fácticos y probatorios determinantes de la condena; (ii) el análisis del juez debe recaer primariamente sobre la controversia de base que dio origen al litigio judicial, y solo secundariamente, sobre el fallo judicial como tal; (iii) debe existir un examen abierto de la decisión judicial recurrida, de modo que ésta pueda revocarse cuando del examen integral del caso se concluya que no hay lugar a la imposición de la condena, y no solo una revisión de la sentencia a luz de un conjunto cerrado de causales de procedencia del recurso. A la luz de los estándares anteriores, la Corte analizó y evaluó el diseño legislativo del proceso penal. Dentro de esta exploración se encontró que las sentencias que imponen una condena por primera vez en la segunda instancia no son susceptibles de ser controvertidas mediante el recurso de apelación, sino únicamente mediante el recurso extraordinario de casación, la acción de tutela contra providencias judiciales, y la acción de revisión. El recurso extraordinario de casación no satisface los requerimientos básicos del derecho a la impugnación, por las siguientes razones: (i) el recurso no puede ser utilizado para atacar cualquier sentencia condenatoria, porque excluye las referidas a las contravenciones penales, porque el juez de casación puede inadmitir el recurso a partir de juicios discrecionales sobre la utilidad del caso para el desarrollo jurisprudencial, y porque cuando se cuestionan las órdenes de reparación integral, son aplicables las limitaciones materiales de la legislación civil; (ii) el tipo de examen que efectúa el juez de casación es incompatible con la valoración que se debe efectuar en desarrollo del derecho a la impugnación, porque el recurso no permite una nueva aproximación al litigio o controversia de base, sino una valoración del fallo judicial a la luz de un conjunto cerrado de causales de procedencia, teniendo en cuenta únicamente los cuestionamientos del condenado. Por su parte, la

*acción de tutela tampoco satisface los estándares anteriores, porque se trata de un dispositivo excepcional que no permite controvertir todo fallo condenatorio que se dicta en la segunda instancia de un proceso penal, y porque tiene las mismas limitaciones materiales del recurso extraordinario de casación. **En la medida en que la legislación adolece de una omisión normativa inconstitucional, por no prever un sistema recursivo que permita ejercer el derecho constitucional a la impugnación** en la hipótesis abstracta planteada por la accionante, pero como esta falencia se proyecta en todo el proceso penal, la Corte debe: (i) declarar la inconstitucionalidad de los preceptos demandados en cuanto omiten la posibilidad de impugnar todas las sentencias condenatorias; (ii) declarar la exequibilidad de la normativa anterior en su contenido positivo, por los cargos analizados; (iii) y exhortar 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 las sentencias que, en el marco de proceso penal, imponen una condena por primera vez, (iv) disponer que en caso de que el legislador incumpla este deber, se entenderá que procede la impugnación de los fallos anteriores ante el superior jerárquico o funcional de quien impuso la condena."⁶⁹ (Negrita y subrayado fuera de texto)*

Es preciso indicar que, dicha jurisprudencia fue notificada al Congreso de la República mediante Edicto No. 049 entre el 22 y 24 de abril de 2015, y el 25 de abril de 2015 empezó a correr el término de un (1) año para regular la impugnación de todos los fallos condenatorios, cuyo plazo venció el día 24 de abril de 2016.

En consecuencia y atendiendo a que el Congreso no reguló el derecho a impugnar

⁶⁹ Corte Constitucional. (29 de octubre de 2014) Sentencia C-792 de 2014. [MP Luis Guerrero Pérez]

todas las sentencias condenatorias, desde el 25 de abril de 2016 entró en vigencia la regla jurisprudencial constitucional del derecho a controvertir el primer fallo condenatorio que se dicta en un proceso penal, incluyendo la sentencia de los juicios penales en única instancia.

En el año 2016, la Honorable Corte Constitucional mediante Sentencia de Unificación SU - 215 de 2016 limitó la regla jurisprudencial establecida en la providencia C-792 de 2014 en lo relacionado con el derecho a impugnar todas las sentencias condenatorias ante el superior jerárquico o funcional, indicando que esta procede por ministerio de la Constitución y sin necesidad de ley, pero solo es aplicable sobre las condenas impuestas por primera vez en segunda instancia dentro de los procesos penales ordinarios regulados por la Ley 906 de 2004, respecto de los cuales a fecha 24 de abril de 2016 el fallo no se encuentre ejecutoriado. Así:

“Solo después de vencerse el término del exhorto, si el Congreso no ha regulado la materia, es que la omisión resulta inconstitucional y “procede la impugnación de todas las sentencias condenatorias ante el superior jerárquico o funcional de quien impuso la condena”. Pues bien, el edicto mediante el cual se notificó la sentencia C-792 de 2014 se fijó el 22 de abril y se desfijó el 24 de abril, ambos del año 2015. Por ende, el plazo del exhorto al Congreso de la República para legislar sobre la materia empezó a correr el 25 de abril de 2015 y se habría vencido el 24 de abril de 2016. Es entonces solo a partir de esa fecha que procede, por ministerio de la Constitución y sin necesidad de ley, la impugnación de los fallos condenatorios dictados por primera vez en segunda instancia en un proceso penal, ante el superior jerárquico o funcional de quien los expidió. Pero además, la impugnación instaurada en virtud de la decisión de la Corte no procedería respecto de la totalidad de sentencias condenatorias expedidas en el pasado. De acuerdo con los principios generales referidos al efecto de las normas procesales en

el tiempo, y de conformidad con el principio de favorabilidad aplicable en esta materia, la parte resolutive de la sentencia C-792 de 2014 no comprende la posibilidad de impugnar las sentencias dictadas en procesos ya terminados para ese momento. Únicamente opera respecto de las sentencias que para entonces aún estuvieran en el término de ejecutoria, o de las que se expidan después de esa fecha.

(...) En la sentencia C-792 de 2014 esta Corte, si bien emitió un exhorto general, solo tomó una decisión aplicable a los casos en que una persona es condenada por primera vez en segunda instancia, en un proceso penal, y esto supone que el derecho a impugnar las sentencias condenatorias ante el superior jerárquico o funcional, que se activa cuando venza el plazo del exhorto sin legislación, solo aplica a las condenas impuestas por primera vez en segunda instancia. A esta conclusión se llega entonces porque en el contexto del caso entonces sujeto a consideración de la Corte se observa que (i) no se demandaron las normas sobre competencias de la Corte Suprema de Justicia en casación, (ii) solo se cuestionaron normas referentes a las atribuciones de la Corte Suprema de Justicia, en cuanto obra como autoridad judicial de segunda instancia en los procesos penales, (iii) los cargos ciudadanos cuestionaban las disposiciones legales, estrictamente, porque desconocían el derecho a impugnar las condenas impuestas por primera vez en segunda instancia, (iv) y la Corte Constitucional, de forma explícita y clara, al delimitar los problemas jurídicos, circunscribió el primero de ellos a la pregunta de si la normatividad acusada vulneraba la Carta, en tanto no contemplaba medios de impugnación contra las condenas impuestas por primera vez en segunda instancia. En este contexto, no puede decirse que la sentencia C-792 de 2014 haya resuelto, con fuerza normativa vinculante y definitiva, el problema de la posibilidad de impugnar las

condenas penales impuestas por primera vez en casación.”⁷⁰ (Subrayado fuera de texto original)

En el año 2019, el Tribunal Constitucional a través de Sentencia T-389 de 2019, como evolución jurisprudencial del derecho a la impugnación de la primera sentencia condenatoria, concluyó que en el 2014 la Corte Constitucional reconoció que el artículo 29 de la Constitución consagra el derecho a la impugnación de la primera sentencia condenatoria, lo siguiente:

*“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*

⁷⁰ Corte Constitucional. (28 de abril de 2016). Sentencia SU-215 de 2016. [MP Maria Victoria Calle Correa]

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”.⁷¹

Luego, el Honorable Tribunal Constitucional, a través de Providencia SU - 373 de 2019 señaló que, desde la Sentencia C – 792 de 2014, la jurisprudencia Constitucional viene reconociendo que los artículos 29 Superior, 8.2.h de la CADH y 14.5 del PIDCP garantizan al aforado constitucional el derecho a impugnar la sentencia condenatoria, al momento de cuestionar todos los aspectos fácticos, probatorios y jurídicos de la sentencia ante un juez diferente que no haya participado en la decisión condenatoria, asegurando así la corrección y la convalidación de la condena. En otras palabras:

“La Sala observa que la jurisprudencia constitucional más reciente reconoce que los artículos 29 superior, 8.2.h de la CADH y 14.5 del PIDCP prevén la existencia del derecho a impugnar la sentencia condenatoria que se dicte en el marco de un proceso penal, mediante el cuestionamiento de todos los aspectos fácticos, probatorios y jurídicos de la sentencia, ante un juez diferente –no necesariamente de mayor jerarquía– del que impuso la condena. Si bien fue solo hasta la sentencia C-792 de 2014 que la Corte Constitucional defendió con total claridad esta postura –lo cual se explica en buena medida por el influjo de la jurisprudencia de los sistemas mundial y regional de derechos humanos, la evolución en la comprensión del carácter vinculante de los estándares que fija dicha jurisprudencia, especialmente cuando se trata de la Corte IDH, y una actualización en el entendimiento de la Constitución, lo cierto es que hoy en día es indudable que toda persona, con fuero –por la expedición del Acto Legislativo 01 de 2018– o sin él, con

⁷¹ Corte Constitucional. (26 de agosto de 2019) Sentencia T – 389 de 2019. [MP Alberto Rojas Ríos]

*independencia del número de instancias en las que se surtió la actuación y al margen de si el juez natural es la Corte Suprema de Justicia o un tribunal superior, tiene **derecho a impugnar la primera sentencia condenatoria de naturaleza penal.***

*Cuando se trata de **sentencias adoptadas por la Corte Suprema de Justicia**, el sentido de esta garantía es asegurar la corrección de la condena, por la vía de exigir que una sala diferente o magistrados que no hayan participado en la decisión inicial convaliden la providencia incriminatoria.*

(Negrita y subrayado fuera de texto original). 72

Por su parte, la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia en el año 2016 señaló la imposibilidad de aplicar en los procesos de única instancia, el mandato de la Sentencia C – 792 de 2014 de la Corte Constitucional relacionado con la impugnación de los fallos condenatorios ante el superior jerárquico o funcional, ya que el ordenamiento vigente no ofrece mecanismos para suplir el déficit normativo, en atención a que la Corte Suprema de Justicia es el máximo órgano de la Jurisdicción ordinaria, por lo que no cuenta con superior para revisar los fundamentos fácticos y jurídicos de la condena, así:

“Si bien no desconoce la naturaleza y la fuerza normativa de la previsión constitucional contenida en el artículo 29, acerca del derecho que tiene todo ciudadano a impugnar la sentencia condenatoria, es lo cierto que en el estado actual de cosas es imposible cumplir la sentencia C-792 de 2014, porque al no haber acatado el Congreso de la República el llamado que la Corte Constitucional hizo en el numeral segundo del precitado fallo, en el sentido de que en el término de un año, contado a partir de la notificación por edicto,

72 Corte Constitucional. (15 de agosto de 2019). Sentencia SU - 373 de 2019. [MP Cristina Pardo Schlesinger]

regulara «integralmente el derecho a impugnar todas las sentencias condenatorias», el ordenamiento existente no ofrece opciones para suplir o complementar el déficit normativo en este tema.

Por ello, el aparte final del numeral citado, según el cual si el Congreso no regulaba el derecho a impugnar la sentencia condenatoria en el término de un año allí fijado, “se entenderá que procede la impugnación de todas las sentencias condenatorias ante el superior jerárquico o funcional de quien impuso la sentencia”, entraña una contradicción sustancial que no puede resolver la Corte Suprema de Justicia cuando actúa como juez de única o segunda instancia, o juez de casación, pues la estructura de la Rama Judicial está diseñada de tal manera que esta Corporación es el máximo órgano de la jurisdicción ordinaria, por lo mismo de cierre, como lo disponen los artículos 234 de la Carta Política y 15 de la Ley Estatutaria de la Administración de Justicia, de modo que las sentencias condenatorias en juicios de única instancia, o las dictadas en segunda instancia que por primera vez imponen condena, o al resolver el recurso extraordinario de casación, carecen de superior jerárquico o funcional con competencia para revisar los fundamentos fácticos y jurídicos de una condena, de acuerdo a los estándares fijados por la Corte Constitucional en la C-792 tantas veces citada.” 73 (Subrayado fuera de texto original)

En el mismo año, la Corte Suprema de Justicia señaló la imposibilidad de implementar un mecanismo que garantice el derecho a impugnar la sentencia condenatoria, pues, al tratarse de materias sustanciales y estructurales requerían de una redefinición de funciones, creación de nuevos órganos judiciales y redistribución de competencias, lo que implica su consagración vía legal, por ende,

73 Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal. (18 de mayo de 2016). Rad.39156. [M.P. Gustavo Enrique Malo Fernández]

el mismo será improcedente hasta tanto el Congreso lo legisle, de la siguiente forma:

*“Ahora bien, respecto de la implementación de **un mecanismo que garantice el derecho a impugnar la primera sentencia condenatoria** cuando esta sea emitida por la Sala de Casación Penal, ha definido esta Corporación que es imposible de cumplir, dada la naturaleza sustancial y estructural que comporta el diseño de un recurso de esas características, lo cual exige necesariamente su previa reglamentación legal y constitucional por parte del Congreso de la República, lo que no se ha hecho hasta este momento.*

(...) Significa lo anterior que ante la persistencia de la omisión legislativa y hasta tanto el Congreso de la República no legisle en tal sentido, este tipo de recursos o impugnaciones en sede de los procesos de única instancia adelantados por la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia, acorde con la Constitución Política y la ley vigente, son improcedentes, por lo que así se resolverá en este asunto.” 74 (Negrita y subrayado fuera de texto original)

En el año 2019, la Sala de Casación Civil en el marco de una acción de tutela en contra del auto de la Sala de Casación Penal que negó la impugnación de un fallo condenatorio de única instancia del día 16 de julio de 2014 dentro del juicio penal y frente al que el tutelante indicó que se vulneraron sus derechos fundamentales al debido proceso e impugnación efectiva de las providencias sancionatorias según los tratados internacionales del bloque de constitucionalidad, así como los principios a la doble instancia, acceso a la administración de justicia y favorabilidad en materia penal consagrado en el Artículo 44 de Ley 153 de 1887 al no darse aplicación al Acto

74 Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal. (25 de mayo de 2016) Sentencia AP3222-2016. Rad.34282. [M.P. Fernando Alberto Castro Caballero]

legislativo No. 01 de 2018 relacionado con la doble instancia de los aforados constitucionales.

Frente al particular, la Sala de Casación Civil señaló que la sentencia condenatoria se ajustó al artículo 29 Constitucional y respetó el debido proceso vigente al momento del fallo, en el cual los aforados constitucionales eran juzgados en única instancia por la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, garantizando así, su fuero Constitucional al ser el órgano de cierre de la Justicia Penal Ordinaria en Colombia. Además, teniendo en cuenta que, pese a que, el canón de la Carta magna estableció el derecho a la doble conformidad de las sentencias condenatorias, el Estado no había reglamentado la competencia ni las autoridades de conocimiento y el asunto adquirió la calidad de cosa juzgada.

En lo relacionado, con la recomendación del Comité de Derechos Humanos de la ONU respecto a la obligación de proporcionar al procesado un recurso efectivo y sin formalismos que garantice su derecho a la doble conformidad de la condena penal, según el artículo 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, al carecer de un recurso para acudir a un Tribunal para revisión de su condena y la obligación de proporcionar un recurso efectivo, la Honorable Sala Civil mencionó el dictamen del Comité carece de fuerza vinculante y supone una reforma de la Constitución para suprimir los efectos de la cosa juzgada y crear un organismo judicial que actúe como superior jerárquico de la Sala de Casación Penal, ante el cual se impugnen las sentencias de única instancia ejecutoriadas. Así las cosas, es el Congreso de la República y no la Corte Suprema de Justicia, el llamado a adoptar las medidas legislativas para satisfacer el requerimiento del Comité de Derechos Humanos.

Además, la Sala manifestó que no es viable dar aplicación al principio de favorabilidad penal, ya que el mismo no procede para situaciones consolidadas, pues la sentencia del 16 de julio de 2014 cobró firmeza antes de la entrada en

vigencia de la regla jurisprudencial de la providencia C-792 de 2014 y del Acto Legislativo No. 01 de 2018 al regir hacia el futuro, lo que desconocería los principios de presunción de acierto de la sentencia atacada, la seguridad jurídica y la cosa juzgada.

En ese orden, precisó la imposibilidad de suprimir los efectos de la cosa juzgada a la sentencia condenatoria para autorizar su impugnación, teniendo en cuenta que no existe un superior jerárquico de la Sala de Casación Penal y el condenado fue sentenciado bajo ley preexistente al delito cometido, con el acatamiento al derecho a la defensa. En otras palabras, el Tribunal Supremo indicó:

“Resulta claro que el Acto Legislativo No. 1 de 2018 rige para aquellos juicios que se encontraban en curso al momento de su promulgación (18 de enero de 2018) y los que se tramitaran después de esa fecha.

*(...) **no es posible dar aplicación al principio de favorabilidad penal** en el sub examine, toda vez que, como atrás se sustentó, dicho principio no tiene cabida para situaciones ya consolidadas. En efecto, la sentencia del 16 de julio de 2014 cobró firmeza antes de la entrada en vigencia del Acto Legislativo No. 01 de 2018, incluso, para el momento de la emisión de la providencia C-792 de 2014, aquel pronunciamiento estaba ejecutoriado. Es que retrotraer los efectos de aquella reforma constitucional al asunto penal demandado, sería desconocer otros principios de rango constitucional y legal como la presunción de acierto de la sentencia atacada y la seguridad jurídica, esto último, porque se desconocería la cosa juzgada y, de paso, crearía incertidumbre en el sistema judicial, porque las determinaciones que fueron proferidas en época anterior a la entrada en vigor del Acto Legislativo también serían objeto de sus beneficios.*

*Aunque es cierto que en el artículo 29 de la Constitución Política ya aparece desde 1991 establecido el **derecho a la doble conformidad de las***

sentencias condenatorias, el Estado colombiano no había reglamentado la competencia ni las autoridades encargadas de conocer de dicha oportunidad, por lo tanto, para la Sala Penal de la Corte, obligada al cumplimiento de la constitución y de la ley, resultaba imposible conceder la apelación sin definir para ante qué juez concedía el recurso, por lo tanto, sin regulación al respecto no era posible su concesión. Pero una vez se expidió la reglamentación legal, también se tornó inaplicable porque como ya se dijo, el asunto ya era cosa juzgada.

De otra parte, no se puede perder de vista que en varios pronunciamientos expuestos con anterioridad, se resaltó que el derogado sistema de juzgamiento de los funcionarios aforados, estaba ajustado al artículo 29 de la Constitución Nacional y a los tratados internacionales sobre derechos humanos y garantías judiciales, por ende, el señor Andrés Felipe Arias Leiva fue sentenciado bajo una ley preexistente al delito que cometió, con sustento en el trámite y las formalidades para esa época vigentes y con el respeto al derecho a la defensa y demás salvaguardas que emanan del debido proceso." 75

Pese a lo anterior, en el Salvamento de Voto de la referida Sentencia, se advirtió la imposibilidad de negar la protección de los derechos fundamentales al debido proceso, impugnar la sentencia condenatoria y la doble conformidad de la condena penal consagrados en el Artículo 29 de la Carta Nacional, según el cual, los condenados cuentan con la garantía superior a controvertir el fallo incriminatorio ante una instancia judicial distinta a la que dictó la providencia condenatoria, vigente

75 Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil. (23 de abril de 2019) Sentencia STC4939-2019. Rad.110010203000201900527. [M.P. Álvaro Fernando García Restrepo]

en el ordenamiento jurídico Colombiano desde el año 1976 y como de aplicación inmediata a partir de la Constitución Nacional del año 1991.

En ese mismo contexto, indicó que la legislación al momento de la condena adolecía de una omisión normativa inconstitucional, por no prever un sistema recursivo que permitiera ejercer el derecho constitucional a la impugnación de la sentencia condenatoria, y la falta de un superior funcional no era una excusa para no garantizar el derecho, ya que las deficiencias estructurales de la administración de justicia no son obstáculos para la realización de los derechos superiores.

En lo que tiene que ver con el Acto Legislativo No. 1 de 2018, determinó que el mismo no creó el derecho fundamental a la doble conformidad de la condena penal ni es condición de su realización, pues esa garantía superior hace parte del ordenamiento jurídico desde el año 1991 en el que se consagró el derecho como de aplicación inmediata.

Finalmente, se mencionó que el fallo no ha hecho tránsito a cosa juzgada al no agotarse todas las instancias procesales dispuestas por la Constitución Política de Colombia en el año 1991, por ello no existiría violación al principio de seguridad jurídica. Es decir:

*“Sobre los derechos a la doble instancia y a la doble conformidad de la primera condena, en la Observación General N° 32 emitida en el año 2007 por el **Comité Interamericano de Derechos Humanos**, se puntualizó que «cuando el tribunal más alto de un país actúa como primera y única instancia, la ausencia de todo derecho a revisión por un tribunal superior no queda compensada por el hecho de haber sido juzgado por el tribunal de mayor jerarquía del Estado Parte; por el contrario, tal sistema es incompatible con*

el Pacto, a menos que el Estado Parte interesado haya formulado una reserva a ese efecto.»

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

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

(...) Por consiguiente, sólo a la vigencia de esos artículos se circunscriben los efectos retroactivos o irretroactivos de la sentencia C-792 de 2014, por lo que en esta oportunidad ni siquiera es necesario aludir a la aplicación del principio de favorabilidad del derecho a la doble conformidad de la condena penal porque la violación del derecho fundamental ocurrió bajo la vigencia de los estatutos jurídicos superiores que lo consagraron.

(...) Correspondía a **la Corte Suprema de Justicia** aceptar la realidad y acatar la orden impartida por la Corte Constitucional, tomando una decisión con las herramientas que le daba el mismo ordenamiento jurídico y dentro de los límites del derecho, sin que le fuera dable excusarse en problemas

operativos no regulados por leyes, ni mucho menos delegarle su función dentro del sistema jurídico al órgano legislativo.

*(...) **Al tutelante no se le garantizó su derecho fundamental al debido proceso** porque se le negó la posibilidad de impugnar la sentencia condenatoria penal que se dictó en su contra en única instancia, por lo que ésta no ha hecho tránsito a cosa juzgada, pues el juicio penal se adelantó sin que se hayan agotado todas las instancias, etapas y actuaciones a las que tienen derecho todas las personas procesadas judicialmente bajo el imperio del ordenamiento patrio, por lo menos, desde la entrada en vigencia de la Constitución Política de 1991, que dispuso la aplicación inmediata de ese derecho fundamental.*

*Como la sentencia jamás ha hecho tránsito a cosa juzgada, el ciudadano que no ha tenido la posibilidad de impugnarla por deficiencias estructurales del sistema jurídico tiene derecho a interponer el recurso ordinario e informal ante el respectivo superior funcional (no jerárquico) y sigue gozando del beneficio de la presunción de inocencia mientras no se demuestre lo contrario en un proceso que se realice con pleno cumplimiento de sus garantías superiores.*⁷⁶ (Negrita y subrayado fuera de texto original)

En el mismo año, la Sala de Casación laboral de la Corte Suprema de Justicia reiteró la posición del máximo órgano de la jurisdicción ordinaria, indicando que las garantías de la doble instancia y conformidad judicial ha de acompañarse con otros valores del Estado de derecho como lo es la administración de justicia, la seguridad

⁷⁶ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil. (23 de abril de 2019) Sentencia STC4939-2019. Rad.110010203000201900527. [M.P. Álvaro Fernando García Restrepo]

jurídica y la cosa juzgada de los asuntos decididos bajo las garantías constitucionales y legales vigentes al momento del fallo.

Además, mencionó que, en su concepto, los juicios penales de única instancia, consagrados para los altos dignatarios no vulneraron el derecho constitucional del debido proceso al no contar la Corte Suprema de Justicia con un superior jerárquico, y el mandato de la doble instancia de las sentencias condenatorias entró a regir a partir de la Sentencia de la Corte Constitucional C – 792 de 2014 y el Acto Legislativo No. 1 de 2018. Como resultado se concluye que:

“Desde la expedición Constitución Política de 1991, para no acudir a una revisión histórica, se estableció en el artículo 235 que a la Corte Suprema de Justicia le corresponde investigar y juzgar a los miembros del Congreso, mediante trámite de única instancia al no contar esta Corporación con un Superior Jerárquico. Dicha regla fue objeto de estudio por parte de la Corte Constitucional que la encontró ajustada a la Carta Política.

(...) De lo anotado se deriva que para la jurisprudencia constitucional en ese momento imperante, la existencia de un proceso de única instancia para la investigación y juzgamiento de los congresistas, no riñe con la Carta Política y se aviene a los artículos 29 y 31, y al bloque de constitucionalidad.

(...) De manera que el hecho de que el Estado colombiano, a través de sus autoridades competentes, hayan implementado la doble instancia para aforados constitucionales en virtud del principio de la doble conformidad en materia penal, no implica un desconocimiento o reforma alguna al principio de cosa juzgada, de aquellos asuntos que fueron decididos con anterioridad a su vigencia, ni una aplicación retroactiva en los casos en los que se otorgaron plenas garantías constitucionales y legales en ese momento

vigentes como parte del ordenamiento jurídico, como es el caso del accionante.

Por lo que resulta razonable que la autoridad judicial cuestionada no haya accedido a la impugnación deprecada por el promotor de la acción, pues como bien lo afirmó, con ello se desconoce la firmeza de aquella providencia, además de no existir un funcionario competente para conocerla." 77 (Subrayado fuera de texto original)

En otras palabras, el Tribunal Constitucional en Sentencia SU 373 de 2019 resumió la posición de la mencionada Corte antes del año 2014 y previo a la expedición del Acto Legislativo No. 1 de 2018, en el sentido que las sentencias condenatorias en única instancia de la Corte Suprema de Justicia en contra de los altos funcionarios públicos aforados, no desconocían la garantía a la doble instancia, ya que, la facultad emanaba de las normas legales y constitucionales, y los aforados contaban con otras garantías, como lo es ser juzgado por el máximo órgano colegiado de la jurisdicción ordinaria. Así:

*“En concordancia con las sentencias de tutela y de constitucionalidad reseñadas, cuyo soporte constitucional es anterior a la expedición del Acto Legislativo 01 de 2018, se puede concluir que para el momento en que tales sentencias fueron aprobadas, en opinión de este Tribunal, el **juzgamiento de altos funcionarios por la Corte Suprema de Justicia en única instancia no desconocía la garantía a la doble instancia por dos razones**. En primer lugar, porque tal facultad se sustentaba en las normas legales que regulaban la materia, las cuales, a su vez, eran el desarrollo de*

77 Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral. (30 de julio de 2019) Sentencia STL10246-2019. Rad.110010203000201900527. [M.P. Fernando Castillo Cadena]

lo estatuido en la propia Carta hasta la entrada en vigencia de la reforma constitucional. Y en segundo lugar, en la medida en que la restricción a dicha garantía tiene como compensación otros beneficios con los que no cuentan los demás ciudadanos, como lo es el hecho de ser investigado y juzgado por un órgano de las más altas calidades, que no solo es la cabeza de la jurisdicción ordinaria, sino que, además, tiene carácter colegiado.” 78
(Negrita y subrayado fuera de texto original)

En el mes de mayo del año 2020, la Honorable Corte Constitucional mediante Sentencia de Unificación SU- 146 de 2020, indicó que el auto de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia que declaró improcedente la impugnación de la condena en única instancia, incurrió en una violación directa a la Constitución tras desconocer el derecho de aplicación inmediata a la impugnación de la sentencia condenatoria, reconocido como una garantía del debido proceso en materia penal y consagrado en los artículos 29, 85 y 93 de la Constitución Nacional, 8.2.h. de la Convención Americana y 14.5. del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, y señaló que el referido derecho no exige una revisión por parte de un superior funcional, sino por un juez que no haya intervenido en la decisión previa, para dar cumplimiento a los principios de imparcialidad e independencia. También, indicó que la inexistencia de una regulación legal exhaustiva del mecanismo que garantice el derecho a la impugnación, no es excusa para su violación.

En virtud de ello, amparó el derecho fundamental al debido proceso mediante el mecanismo de la doble conformidad judicial, por lo que ordenó a la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia que de tramite a la solicitud de impugnación amplia e integral de la sentencia condenatoria proferida en el mes de julio 2014, sin desconocer la firmeza de la misma, para lo cual deberá conformar

78 Corte Constitucional. (15 de agosto de 2019). Sentencia SU - 373 de 2019. [MP Cristina Pardo Schlesinger]

una Sala por magistrados que no se hayan pronunciado previamente, con el propósito de que un segundo juez natural, imparcial e independiente valore la condena con las garantías de un recurso que implica la revisión integral del fallo en sus aspectos fácticos, probatorios y normativos.

Lo anterior, de conformidad con lo dispuesto por los artículos 29 de la Constitución Nacional que consagra el derecho a impugnar la sentencia condenatoria como una garantía fundamental de aplicación inmediata según el artículo 85 Constitucional, y el canón 93 que incorporó la figura del bloque de constitucionalidad, lo que indica que los tratados internacionales ratificados por Colombia, esto es la Convención Americana sobre Derechos Humanos y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos son vinculantes para Colombia. Así como, el estándar internacional de protección del derecho a la impugnación fijado en la sentencia condenatoria del 30 de enero de 2014 en el Sistema Regional de Derechos Humanos, por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso *Liakat Ali Alibux vs. Suriname*, a través del cual estableció que las sentencias condenatorias proferidas por la máxima autoridad judicial en los procesos penales de única instancia contra los aforados constitucionales deben contar con un mecanismo de impugnación amplio e integral, según el artículo 8.2. de la Convención Americana sobre Derechos Humanos que dispone el derecho a impugnar la sentencia condenatoria, instrumento que hace parte del bloque de constitucionalidad y es vinculante para el Estado colombiano. Además, atendiendo a que, a partir de la Sentencia C-792 de 2014 es indudable que el derecho a la impugnación de la sentencia penal condenatoria requiere de un mecanismo amplio, inmediato e integral.

En otras palabras, la sentencia de la Honorable Corte Constitucional reza:

“(i) el derecho a impugnar la sentencia condenatoria es un bien fundamental de aplicación inmediata, conforme a lo dispuesto en el artículo 85 de la Constitución; (ii) la Corte Constitucional ha efectuado varios exhortos al

Congreso de la República para que regule integralmente esta materia, sin que lo haya hecho en tales condiciones; y (iii) el Acto Legislativo 01 de 2018 constituye un margen general de configuración del mecanismo, por lo cual, el remedio de la Corte Constitucional encuentra un sustento inicial en dicha reforma constitucional.

Además, conforme al diseño normativo previsto en esta reforma, (iv) precisó que la autoridad competente para resolver el mecanismo de impugnación es la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, máxima autoridad judicial con competencia en la materia y que garantiza plenamente los principios de juez natural, independiente e imparcial; advirtiendo que, en todo caso, los jueces que decidan el mecanismo de impugnación de la sentencia condenatoria no deben haber intervenido de manera previa en el asunto. Por último, (v) se estimó que la protección concedida debía satisfacer una revisión amplia e integral, y ser respetuosa de los efectos de cosa juzgada de la sentencia condenatoria del 16 de julio de 2014, por lo cual no tenía efectos directos sobre la prescripción de términos o fenómenos similares derivados del paso del tiempo, y la situación de privación de libertad del actor.”⁷⁹ (Subrayado fuera de texto original)

En el mismo sentido, en la referida sentencia se indicó que, el actual estándar de la garantía del derecho a impugnar la sentencia condenatoria en favor de un aforado, se extrae del artículo 29 Constitucional, así como de la providencia proferida por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, como intérprete auténtico de la Convención Interamericana, mediante el caso *Liakat Ali Alibux vs. Suriname*, la cual fue acogida en el ordenamiento jurídico colombiano a través de la Sentencia C-792 de 2014. También, señaló que en el Congreso no existió una oposición para que

⁷⁹ Corte Constitucional. (21 de mayo de 2020). Sentencia SU - 146 de 2020. [MP Diana Fajardo Rivera]

los casos fallados previamente pudieran ser beneficiarios del derecho a la impugnación mediante un mecanismo amplio e integral, como se muestra a continuación:

“(…) ni de la Sentencia C-792 de 2014 ni del Acto Legislativo 01 de 2018 se puede extraer una interpretación que impida considerar la viabilidad de aplicar la garantía del derecho a impugnar la sentencia penal condenatoria con el actual estándar, antes de su adopción o expedición. En el primer caso, es evidente que el pronunciamiento de la Corte Constitucional no tuvo por objeto decidir casos individuales acaecidos antes de efectuar el pronunciamiento y, en el segundo caso, quedó probado al hacer la síntesis del proceso legislativo que culminó con la expedición del acto reformativo, que en el seno del Congreso de la República no hubo una oposición definitiva a considerar que casos fallados antes pudieran ser beneficiarios del derecho a la impugnación a través de un mecanismo amplio e integral.

(…) la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia consideró que fue el Acto Legislativo 01 de 2018, de manera fundante, el que concedió el derecho a impugnar la sentencia condenatoria mediante un mecanismo amplio e integral, omitiendo valorar que la construcción y consolidación de dicha posición de derecho, que hoy se adscribe al artículo 29 de la Constitución, fue producto de un desarrollo que inició en el sistema regional de derechos humanos y que, luego, fue acogido en nuestro ordenamiento a partir de la Sentencia C-792 de 2014.

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

(...) *En la Sentencia C-934 de 2006, última decisión en control abstracto antes de la providencia C-792 de 2014 sobre el sistema de investigación y juzgamiento de aforados constitucionales en única instancia, se refleja, sin duda, que los artículos 8.2.h. de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 14.5. del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos integraron el parámetro del juicio de constitucionalidad para comprender el derecho previsto en el artículo 29 de la Carta.* 80 (Subrayado fuera de texto original)

Es preciso indicar que, la providencia mencionada dejó en firme la sentencia proferida por la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia que vulneró el derecho a la impugnación, debido a que sobre ella recae el efecto de la cosa juzgada, con el fin de salvaguardar el principio de seguridad jurídica. Así pues, se salvaguardó el derecho a impugnar la sentencia condenatoria pero no se concedió la libertad al condenado y se dispuso que no se permite la prescripción de términos de la acción penal. Además, que el reconocimiento a la garantía se concentra en la interpretación de un recurso cuyo resultado puede ser la confirmación o revocatoria del fallo. Esto fue resuelto por la Corte Constitucional de la siguiente manera:

“Puestos en una balanza los principios de cosa juzgada y seguridad jurídica, de un lado, y el derecho a impugnar la sentencia condenatoria a través de un mecanismo amplio e integral, del otro, el resultado se inclina hacia este último, con algunas precauciones (...) no se desvanecen los efectos de cosa juzgada que recaen sobre la sentencia condenatoria, pues esto no implicaría un proceso de armonización sino de sacrificio de uno de los intereses en juego, que no se justifica en este asunto.

80 *Ibidem.*

*(...) el reconocimiento de la impugnación se concreta en la interposición del recurso de impugnación por parte del condenado, cuyo resultado puede ser (i) la confirmación de la sentencia en su integridad, en cuyo caso no solo se fortalece institucionalmente la decisión judicial, sino que se aporta mayor tranquilidad a la verdad que esta contiene para las víctimas; o, (ii) la revocatoria -o modificación- de la condena, en su totalidad o respecto de algún elemento, con lo cual la institucionalidad y las víctimas, en sus posiciones, también resultan afianzadas.*⁸¹ (Subrayado fuera de texto original)

Teniendo en cuenta lo expuesto, la providencia armonizó el principio de seguridad jurídica con el derecho a impugnar la sentencia condenatoria y fijó unos presupuestos para determinar que sucede con los casos fallados en única instancia previo a la actualización jurisprudencial y normativa en Colombia, para lo cual dispuso que es necesario valorar el momento en que se profirió la sentencia con el fin de verificar la existencia del estándar, el tipo de garantía y la permanencia en el tiempo de las consecuencias, como se muestra a continuación:

“Bajo estas precisiones una perspectiva de la situación que solo tenga en cuenta el efecto de cosa juzgada y el principio de seguridad jurídica llevaría a considerar que todas las condenas penales proferidas antes de que el ordenamiento interno actualizara su lectura, son intocables. Una posición en tal sentido, sin embargo, desconoce o anula la garantía procesal penal en estudio, su naturaleza y la extensión de sus efectos en el tiempo, sacrificio que es injustificado en el orden constitucional. En consecuencia, es necesario preguntarse ¿qué sucede con los casos que se definieron en única instancia antes del tal actualización jurisprudencial y normativa? La respuesta a tal

81 Ibidem.

interrogante depende, de la valoración de algunos aspectos: (i) del momento en el que se profirió la sentencia condenatoria, con miras a determinar si para tal fecha ya existía un estándar internacional configurado en el sentido en el que ahora se reclama por el accionante; (ii) del tipo de garantía de que se trata, esto es, un derecho subjetivo de aplicación inmediata que encuentra en el escenario del juicio penal su espacio de protección; y, (iii) de la permanencia en el tiempo de las consecuencias que emanan de la aplicación de un estándar que no se ajusta -ahora- a la interpretación correcta del derecho al debido proceso.

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

(...) la fecha de la expedición de la sentencia de la Corte Interamericana en el caso Liakat Ali Alibux, el 30 de enero de 2014, constituye un referente imprescindible, por cuanto (i) ha jugado un papel fundamental para establecer el alcance del derecho convencional previsto en el artículo 8.2.h. de la Convención, instrumento internacional de derechos humanos que hace parte del bloque de constitucionalidad en sentido estricto; (ii) contiene un pronunciamiento expreso sobre el caso de un funcionario que, en un Estado también vinculado a la Convención Americana, fue juzgado en única

instancia -como aforado- por el máximo órgano de justicia de su país, pronunciamiento que, además, sigue una línea clara del ámbito de protección del derecho que en la misma sede y en el Sistema Universal de Derechos Humanos venía construyéndose; (iii) los pronunciamientos de la Corte Interamericana y, por lo tanto, esta Sentencia, han sido relevantes interpretativamente en la lectura del artículo 29 de la Constitución Política, comprensión que ya ha sido acogida por nuestro Ordenamiento Jurídico; y (iv) como estándar, permite cobijar casos juzgados bajo un marco regional de derechos que ya amparaba sus situaciones, de manera más amplia y compatible con nuestra Constitución Política. Lo anterior, sin renunciar, por otra parte, al principio de seguridad jurídica, dado que constituye un estándar previsible, razonable y ponderado, que extiende el alcance de una garantía procesal penal dentro de lo posible y sin desconocer intensamente otras cláusulas constitucionales, como se verá más adelante.

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

(...) Corte Interamericana de Derechos Humanos, como intérprete auténtico de la Convención y en ejercicio de una competencia contenciosa aceptada por el Estado colombiano, deriva de la necesidad de dar cumplimiento a las obligaciones derivadas del Pacto, en concreto, de aquellas que se imponen

a partir del artículo 8.2.h. de la Convención, por virtud del bloque de constitucionalidad, bajo un entendimiento del bien jurídico que ya existía en el sistema convencional antes de que se profiriera la sentencia condenatoria contra el actor, el 16 de julio de 2014."⁸² (Subrayado nuestro)

Finalmente, en la sentencia se presentó una aclaración de voto, en el sentido de que la Corte Constitucional debió considerar que, conforme al principio de favorabilidad, correspondía la aplicación retroactiva del Acto Legislativo No. 01 de 2018, ya que, el referido principio recae sobre los procesados y condenados para la aplicación de las leyes procesales más favorables, incluso cuando el fallo se encuentra ejecutoriado pero continúa produciendo efectos jurídicos al momento de la entrada en vigencia de la norma mas benigna, que en el 2018 reconoció expresamente el derecho de los aforados a impugnar la sentencia condenatoria, mediante la creación de un recurso judicial.

De modo semejante, la Magistrada Diana Fajardo aclaró su voto, indicando la importancia de aplicar retroactivamente el estándar de la Sentencia C-792 de 2014 y el Acto legislativo No. 1 de 2018 al satisfacerse las condiciones lógicas, normativas y sistemáticas, para la procedencia del principio de favorabilidad.

En primer lugar, se cumple el presupuesto lógico, pues se configuró un tránsito normativo de índole constitucional posterior a la sentencia condenatoria del aforado, esto es la sentencia C-792 de 2014 que adoptó el estándar del recurso amplio e integral para garantizar el derecho de los aforados constitucionales condenados en única instancia a impugnar la sentencia condenatoria, conforme a la sentencia del 30 de enero de 2014 de la Corte Interamericana de Derecho Humanos en el caso *Liakat Ali Alibux vs. Surinam*; y el Acto Legislativo No. 1 de 2018, también posterior, que incluyó un mecanismo amplió e integral de revisión para garantizar el

⁸² Ibidem.

mencionado derecho, reconfigurando la institucionalidad existente e introduciendo una cláusula de vigencia hacia el futuro, la cual no afecta la posibilidad de aplicar el principio superior de favorabilidad.

En segundo lugar, se satisface el presupuesto normativo, ya que el condenado se encuentra cumpliendo la pena, la regulación del mecanismo para garantizar el derecho a la impugnación de la sentencia condenatoria antes no existía y el mismo es de índole procesal con efectos sustanciales, debido a que, es fundamental, de aplicación inmediata, hace parte del derecho al debido proceso y cuenta con sustento en la Constitución y en los tratados internacionales de derechos humanos.

En tercer lugar, se cumple el presupuesto sistemático para la aplicación del principio de favorabilidad, pues el estándar del mecanismo de impugnación amplio e integral en contra de la sentencia condenatoria se configuró en el ordenamiento colombiano desde el 30 de enero de 2014 con la sentencia *Liakat Ali Alibux vs. Surinam*.

CAPÍTULO V. PROCESOS PENALES EN CONTRA DE FUNCIONARIOS PÚBLICOS CON FUERO CONSTITUCIONAL DESPUÉS DEL ACTO LEGISLATIVO 1 DE 2018: PROCESOS DE DOBLE INSTANCIA

El capítulo quinto del trabajo de grado busca dar a conocer el Acto legislativo No. 1 de 2018 *“Por medio del cual se modifican los artículos 186, 234 y 235 de la Constitución Política y se implementan el derecho a la doble instancia y a impugnar la primera sentencia condenatoria”*, que entró a regir el día 18 de enero de 2018 y estableció específicamente la manera para poner en funcionamiento la garantía de la doble instancia en los procesos penales en contra de los altos funcionarios públicos con fuero constitucional, así como el derecho de impugnación en contra de la primera sentencia condenatoria ante la Core Suprema de Justicia.

Es necesario reiterar que, el Acto Legislativo No. 01 de 2018 modificó los artículos 186, 234 y 235 de la Constitución Política de Colombia, contemplando el derecho a la doble instancia y a impugnar la primera instancia de las sentencias condenatorias.

1. Integración Corte Suprema de Justicia: Sala de Casación Penal y Salas Especiales

El artículo 234 de la Carta Fundamental dispone que la Corte Suprema de Justicia es el máximo Tribunal de la Jurisdicción Ordinaria, en tal sentido, estará integrada por la Sala de Casación Penal, y las Salas Especiales de Instrucción y de Primera Instancia, con el objeto de garantizar el derecho a la impugnación de la primera condena, la doble instancia y la separación de la instrucción y el juzgamiento, en el caso de los aforados constitucionales. Además, ordena que la Sala Especial de Instrucción estará integrada por seis (6) Magistrados y la Sala Especial de Primera Instancia por tres (3) Magistrados, así:

“Capítulo II. De La Jurisdicción Ordinaria.

Artículo 234. <Artículo modificado por el artículo 2 del Acto Legislativo 1 de 2018. El nuevo texto es el siguiente:> La Corte Suprema de Justicia es el máximo Tribunal de la Jurisdicción Ordinaria y se compondrá del número impar de Magistrados que determine la ley. Esta dividirá la Corte en Salas y Salas Especiales, señalará a cada una de ellas los asuntos que deba conocer separadamente y determinará aquellos en que deba intervenir la Corte en pleno.

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.

La Sala Especial de Instrucción estará integrada por seis (6) Magistrados y la Sala Especial de Primera Instancia por tres (3) Magistrados.

Los miembros de estas Salas Especiales deberán cumplir los requisitos para ser Magistrados de la Corte Suprema de Justicia. Se les aplicará el mismo régimen para su elección y periodo.

Los Magistrados de las Salas Especiales solo tendrán competencia para conocer de manera exclusiva de los asuntos de instrucción y juzgamiento en primera instancia en las condiciones que lo establezca la ley.

El reglamento de la Corte Suprema de Justicia no podrá asignar a las Salas Especiales el conocimiento y la decisión de los asuntos que correspondan a la Sala de Casación Penal.

Los Magistrados de las Salas Especiales no podrán conocer de asuntos administrativos, ni electorales de la Corte Suprema de Justicia ni harán parte de la Sala Plena.

***Parágrafo.** Los aforados constitucionales del artículo 174 de la Constitución Política tienen derecho de impugnación y doble instancia conforme lo señale la ley.*” (Subrayado fuera de texto)

2. Competencia Corte Suprema de Justicia: conocer del derecho de impugnación, recurso de apelación y doble conformidad judicial

El canón 235 de la Constitución Nacional establece las atribuciones de la Corte Suprema de Justicia, especialmente la de conocer del derecho de impugnación y del recurso de apelación en materia penal; juzgar a los altos funcionarios del estado con fuero constitucional dentro de lo que se encuentran el Vicepresidente de la República, Ministros, Procurador General, Defensor del Pueblo, Directores de los Departamentos Administrativos, Contralor General de la República, previa acusación del Fiscal General de la Nación, del Vicefiscal General de la Nación, o de sus delegados ante la Corte, a través de la Sala Especial de Primera Instancia de la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia; resolver los recursos de apelación contra las decisiones de la Sala Especial de Primera Instancia de la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia, mediante la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia; resolver la solicitud de doble conformidad judicial de la primera condena de la sentencia proferida por los restantes Magistrados de dicha Sala, por medio de una Sala de tres (3) Magistrados de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, que no hayan participado en la decisión. Cabe indicar que, la doble conformidad judicial procede, entre otros, en los asuntos de juzgamiento en contra de los altos funcionarios públicos adelantados por la Sala Especial de Primera Instancia y apelación contra la sentencia proferidas por la sala mencionada.

Además, indica que el fuero de los funcionarios mencionados cuando hubiesen cesado en el cargo solo se mantendrá respecto a los delitos que tengan relación con las funciones desempeñadas. A la letra el artículo 235 reza:

“Artículo 235. <Artículo modificado por el artículo 3 del Acto Legislativo 1 de 2018. El nuevo texto es el siguiente:> Son atribuciones de la Corte Suprema de Justicia:

1. Actuar como tribunal de casación.

2. Conocer del derecho de impugnación y del recurso de apelación en materia penal, conforme lo determine la ley.

3. Juzgar al Presidente de la República, o a quien haga sus veces y a los altos funcionarios de que trata el artículo 174, previo el procedimiento establecido en los [numerales 2 y 3 del] artículo 175 de la Constitución Política, por cualquier conducta punible que se les impute. Para estos juicios la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia estará conformada además por Salas Especiales que garanticen el derecho de impugnación y la doble instancia.

4. Investigar y juzgar a los miembros del Congreso.

5. Juzgar, a través de la Sala Especial de Primera Instancia, de la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia, previa acusación del Fiscal General de la Nación, del Vicefiscal General de la Nación, o de sus delegados de la Unidad de Fiscalías ante la Corte Suprema de Justicia, al Vicepresidente de la República, a los Ministros del Despacho, al Procurador General, al Defensor del Pueblo, a los Agentes del Ministerio Público ante la Corte, ante el Consejo de Estado y ante los Tribunales, Directores de los Departamentos Administrativos, al Contralor General de la República, a los Embajadores y Jefe de Misión Diplomática o Consular, a los Gobernadores, a los Magistrados de Tribunales y a los Generales y Almirantes de la Fuerza Pública, por los hechos punibles que se les imputen.

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.

(...) **Parágrafo.** Cuando los funcionarios antes enunciados hubieren cesado en el ejercicio de su cargo, el fuero solo se mantendrá para las conductas punibles que tengan relación con las funciones desempeñadas.” (Subrayado fuera de texto original)

3. Desarrollo jurisprudencial frente al Acto Legislativo No. 1 de 2018

En el año 2019, la Honorable Corte Constitucional en Sentencia SU – 217 de 2019 se pronunció sobre el derecho a la impugnación de las sentencias condenatorias, precisando que mediante el Acto Legislativo No. 1 de 2018 se garantizó la doble instancia de los aforados constitucionales al atribuirse la competencia a la Corte Suprema de Justicia, e indicó que dicha normatividad entró en vigencia a partir de la fecha de su promulgación, es decir el día 18 de enero de 2018. Además, exhortó al Congreso de la República a fin de que regule el procedimiento para el ejercicio del derecho, en el siguiente sentido:

“Mediante el Acto Legislativo 01 de 2018 se reformaron los artículos 186, 234 y 235 de la Constitución, en relación con la estructura y las competencias

de la Corte Suprema de Justicia, en orden a garantizar la separación de la instrucción y el juzgamiento, y la doble instancia de los aforados constitucionales y, en general, el derecho a impugnar la primera condena. Tal reforma, de conformidad con el artículo 4 del Acto Legislativo, “rige a partir de la fecha de su promulgación”, es decir, a partir del 18 de enero de 2018, día de su inserción en el Diario Oficial No. 50.480 de dicha fecha.

El numeral 2º del artículo 235 establece como atribución de la Corte Suprema de Justicia “conocer del derecho de impugnación y del recurso de apelación en materia penal conforme lo determine la ley”, encontrándose pendiente aún la expedición de la ley que regule el ejercicio de tal atribución por parte de la Corte Suprema.

(...)Si bien el Congreso ha venido avanzando en la regulación del derecho constitucional de impugnar las sentencias condenatorias, como se evidencia con la reforma introducida a los artículos 186, 234 y 235 de la Constitución mediante el Acto Legislativo 01 de 2018, resulta indispensable que dicha tarea se complemente con la ley que regule la competencia de la Corte Suprema de Justicia consistente en conocer del derecho de impugnación y del recurso de apelación en materia penal, como lo prevé el numeral 2 del artículo 235 de la Constitución, según la reforma introducida por el artículo 3 del mencionado Acto Legislativo 01 de 2018.

Dado que subsiste la omisión legislativa en cuanto a la regulación del procedimiento para el ejercicio del derecho a la impugnación de las condenas, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 29 y 235, numerales 2 y 7, de la Constitución, la Corte exhortará, una vez más, al Congreso de la República a efectos de que, en ejercicio de su amplia de

libertad de configuración del derecho y dentro del marco de la Constitución, regule dicho procedimiento.” 83 (Negrita y subrayado fuera de texto original)

Más adelante, el Honorable Tribunal Constitucional, a través de Providencia SU - 373 de 2019, reiteró que al aforado constitucional se le debe garantizar el derecho a impugnar la sentencia condenatoria, en virtud del principio de supremacía constitucional que comprende la eficacia jurídica directa de la Carta Fundamental, y en consecuencia de la garantía al formar parte del núcleo esencial del derecho al debido proceso.

También, indicó que la Sala de Juzgamiento de la Corte Suprema de Justicia incurrió en la violación del derecho a impugnar el fallo condenatorio, al no permitir que se cuestionaran todos los aspectos fácticos, jurídicos y probatorios de la sentencia ante un juez diferente, so pretexto de que la Sala Especial de Primera Instancia no había sido conformada, en su lugar, la decisión del Juzgador debió haber sido la modificación del reglamento de la Corte Suprema de Justicia o la designación de conjuces, a fin de garantizar el derecho. En ese orden, la Corte ordenó dejar sin efecto el auto que rechazó el recurso de apelación, en el siguiente sentido:

“El derecho a impugnar la primera sentencia condenatoria esté sometido a las etapas, formas y términos que determinen la Constitución y la ley, situación que no significa que la falta de desarrollo legislativo de tal derecho constitucional pueda ser invocada para negar su exigibilidad. En últimas, en esto se materializa la eficacia jurídica directa del derecho reconocido en el artículo 29 superior a impugnar la sentencia condenatoria. Como bien lo

83 Corte Constitucional. (21 de mayo de 2019). Sentencia SU-217 de 2019. [MP Antonio José Lizarazo Ocampo]

indicó esta Corporación en la sentencia T-970 de 2014, «la garantía y efectividad de los derechos no depende exclusivamente de la voluntad del legislador. Sin duda es un actor muy importante en la protección de los derechos fundamentales, pero la Constitución, siendo norma de normas, es una norma jurídica que incide directamente en la vida jurídica de los habitantes y se debe utilizar, además, para solucionar casos concretos». De este modo, el juez de tutela, y según las circunstancias específicas del asunto puesto a su consideración y los otros derechos fundamentales o intereses constitucionales en conflicto, deberá garantizar, en el ámbito de sus competencias, la mayor realización posible del derecho.

En resumen, la Constitución de 1991 tiene plena fuerza normativa en virtud del principio de supremacía constitucional (artículo 4 de la C.P). Aunque de este principio se siguen tres consecuencias básicas, la esencial para resolver el problema jurídico que plantea el asunto de la referencia consiste en que algunos derechos, como a **impugnar la primera sentencia condenatoria** – el cual forma parte del núcleo esencial del derecho fundamental al debido proceso–, tienen eficacia jurídica directa, es decir, pueden ser exigidos de manera inmediata, incluso cuando su regulación constitucional es escasa o solamente enunciativa –como ocurre en el presente caso– y no han sido desarrollados por el legislador. Como se indicó en la consideración correspondiente, la vulneración de esta cláusula constituye una causal de procedibilidad de la acción de tutela contra providencias judiciales.

(...) a juicio de este Tribunal, tanto el numeral noveno de la parte resolutive de la sentencia condenatoria, que señala que contra la misma no procede recurso alguno, como el auto proferido el 6 de julio de 2018, por medio del cual la Sala de Juzgamiento rechazó por improcedente el recurso de apelación interpuesto por el actor contra la sentencia condenatoria, sí

incurrieron en el defecto de violación directa de la Constitución. En efecto, aunque la Sala de Juzgamiento estaba compelida a emitir sentencia, ello no significa que, en aras de proteger los derechos fundamentales y los principios y mandatos constitucionales involucrados, podía restringir de manera absoluta la eficacia directa del Acto Legislativo 01 de 2018 y, específicamente, del derecho a impugnar la sentencia condenatoria.

Ya se precisó que, en el fondo, lo que cuestiona el actor es la violación de su derecho a impugnar la sentencia condenatoria. Como se indicó en el apartado correspondiente, la jurisprudencia constitucional ha sostenido que los artículos 29 superior, 8.2.h de la CADH y 14.5 del PIDCP reconocen el mencionado derecho, no en función de la etapa en la cual se produce la decisión judicial, sino en función del contenido incriminatorio del fallo, lo que significa que las sentencias condenatorias adoptadas en única instancia también pueden ser impugnadas.

(...) Es claro que nada se opone a que en el presente caso, una vez adoptada la sentencia condenatoria y conocida la intención del señor Morales de impugnar esa decisión, la Sala de Casación Penal hubiese propuesto la modificación del reglamento de la Corte Suprema de Justicia para establecer un mecanismo transitorio de división del trabajo –como de hecho lo determina el Acto Legislativo 01 de 2018 para resolver la solicitud de doble conformidad judicial (artículo 235.7)- que le permitiera tramitar la impugnación formulada y así ajustar el reglamento a la nueva normativa constitucional.

Otra alternativa para dar trámite al recurso de apelación incoado habría sido la designación de conjuces. En concordancia con lo dispuesto en los artículos 99.6 y 103 de la Ley 600 de 2000, procede el sorteo de conjuces cuando la Sala acepta el impedimento presentado por el magistrado que

«haya dictado la providencia cuya revisión se trata o hubiere participado dentro del proceso». Como ya se indicó, **el derecho a impugnar la primera sentencia condenatoria** se traduce en la facultad en cabeza del procesado de cuestionar todos los aspectos fácticos, probatorios y jurídicos de la sentencia, ante un juez diferente –no necesariamente de mayor jerarquía– del que impuso la condena. Cuando se trata de sentencias proferidas por la Corte Suprema de Justicia, el sentido de esta garantía es asegurar la corrección de la condena, mediante la convalidación de la providencia inculpativa por una sala diferente o por magistrados que no hayan participado en la decisión inicial. Por tanto, es evidente que la designación de conjuces para que tramitaran y conocieran el recurso de apelación presentado al amparo de lo prescrito en el Acto Legislativo 01 de 2018 sí habría protegido el derecho del señor Morales a impugnar el fallo inculpativo.

(...) es evidente que la Sala no podía, so pretexto de que la Sala Especial de Primera Instancia no había sido conformada, abstenerse de tomar una decisión de fondo sobre la responsabilidad del señor Morales Diz en la comisión de los delitos por los que fue investigado.

(...) En consecuencia, resolvió, entre otros: (i) dejar sin efectos el numeral noveno de la parte resolutive de la sentencia condenatoria adoptada el 31 de mayo de 2018 por la Sala de Juzgamiento de la Corte Suprema de Justicia, dentro del expediente con radicación Nro. 49.315. (ii) Dejar sin efectos el auto del 6 de julio de 2018 por medio de cual esta Corporación rechazó por improcedente el recurso de apelación presentado contra la sentencia referida en el numeral anterior. Y (iii) dar aplicación a lo dispuesto en el numeral 7°

del artículo 235 de la Constitución.” (Negrita y subrayado fuera de texto original) 84

Finalmente, hizo alusión al principio de favorabilidad en el sentido de que no puede ser desconocido en ninguna circunstancia:

“el principio de favorabilidad es una excepción de naturaleza constitucional al efecto general inmediato de las disposiciones procesales y al principio de irretroactividad de ley penal, que no puede ser desconocido por el juez, en la aplicación de preceptos sustanciales o procesales, bajo ninguna circunstancia.”85

Por su parte, la Corte Suprema de Justicia dio a conocer el alcance del Acto Legislativo No. 1 de 2018, entre otros, garantizar la segunda instancia en los procesos penales en contra de los aforados constitucionales a través de la creación de la Sala Especial de Juzgamiento de la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia, con la competencia de llevar a cabo en primera instancia los juicios en contra de los aforados constitucionales, y la función de la Sala de Casación Penal de conocer la solicitud de doble conformidad judicial de la primera condena, así:

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

84 Corte Constitucional. (15 de agosto de 2019). Sentencia SU - 373 de 2019. [MP Cristina Pardo Schlesinger]

85 Ibid.

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

En el año 2018, el máximo órgano de la Jurisdicción Ordinaria indicó la no procedencia de impugnar las sentencias condenatorias proferidas en única instancia por la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, al no existir superior jerárquico o funcional, por ende, señaló que solo es viable el recurso de apelación contra los fallos de la Sala Especial de Primera Instancia de dicha Corte, a saber:

“Agréguese a lo anterior, que aun cuando se pensara que el fallo de única instancia proferido por la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia pudiera quedar cobijado en el espectro constitucional de la sentencia C-792 de 2014, tampoco sería procedente una impugnación.
Sobre el particular, conforme se desprende del artículo 234 de la Carta Política, la Corte Suprema de Justicia es órgano de cierre de la jurisdicción ordinaria, por tanto sus decisiones no son susceptibles de ser revisadas por una instancia superior.”

86 Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal. (10 de octubre de 2018) Sentencia STP13406-2018. Rad. 100470. [M.P. José Francisco Acuña Vizcaya]

(...) Incluso, recuérdese que el **Acto Legislativo 001 de 2018**, al implementar la doble instancia para aforados constitucionales, en el inciso 4° de su artículo 1° señaló que solo «contra las sentencias que profiera la Sala Especial de Primera Instancia de la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia procederá el recurso de apelación», lo que excluye de dicho mecanismo a los fallos emitidos por la Sala de Casación Penal de esta Corporación, conclusión que guarda armonía con lo dispuesto por el artículo 235 de la Constitución Política, pues la Corte Suprema de Justicia es el máximo órgano de la jurisdicción ordinaria y, por lo mismo, de cierre. Por consiguiente, carece de superior funcional y jerárquico que pueda revisar sus decisiones en materia penal.” 87 (Negrita y subrayado fuera de texto original)

Pese a lo anterior, en salvamento de voto parcial del Honorable Magistrado Eugenio Fernández Carlier dentro del Radicado No. 51142 mencionó que a partir del Acto Legislativo No. 1 de 2018, la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia debe continuar con los juzgamientos de los aforados constitucionales, incluyendo un trámite de primera instancia y admitiendo el recurso de apelación contra el fallo condenatorio. En ese sentido, se opone a la propuesta de que la Sala debe negar la segunda instancia hasta tanto los magistrados de las Salas Especiales no se posesionen, de la siguiente forma:

“La Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia debe continuar conociendo de las investigaciones y juzgamientos penales contra aforados constitucionales, **dándoles un trámite de primera instancia y admitiendo el recurso de apelación contra la sentencia proferida**, así como también acatando el trámite de la impugnación por doble conformidad judicial contra la primera condena. Esa es la justicia que se debe administrar para todos los

87 Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal. (21 de febrero de 2018) Sentencia SP364-2018. Rad.51142. [M.P. Patricia Salazar Cuellar]

colombianos a partir del Acto Legislativo No. 01 de 2018, el que hizo regulaciones en las que están comprometidas garantías fundamentales, el interés público, el respeto por los fallos de la Corte Constitucional y de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

No puede permitirse la inseguridad y el caos jurídico, menos los señalamientos de justicia que se puedan endilgar a las decisiones que pongan fin a los procesos penales por no tramitarse la apelación contra las sentencias.

Por eso, me parece que mi propuesta es la menos traumática frente a las otras posturas presentadas en la Sala y que no comparto, y que corresponderían a que, i) la Corte no debe proferir sentencia en los procesos contra aforados constitucionales porque no tiene competencia para hacerlo, o ii) como opina la mayoría de la Sala, que debe actuar y fallar en única instancia, sin atender el Acto Legislativo No. 01 de 2018, mientras se posesionan los Magistrados de las Salas Especiales. 88 (Negrita y subrayado fuera de texto original)

El día 7 de marzo de 2018, la Corte Suprema de Justicia emitió sentencia condenatoria en contra de un aforado constitucional al que no le reconocieron la doble instancia y su derecho a controvertir el fallo adverso, debido a su improcedencia pues no se habían implementado las salas especiales, pese a que se profirió con posterioridad al 18 de enero de 2018, de la siguiente forma:

“Reconoció la Sala que a partir del Acto Legislativo 01 del 18 de enero de 2018 que modificó los artículos 186, 234 y 235 de la Constitución Política, se crearon nuevas reglas de competencia al interior de la Corte Suprema de

88 Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal. (21 de febrero de 2018) Sentencia SP364-2018. Rad.51142. [M.P. Patricia Salazar Cuellar]

Justicia para garantizar el derecho a la doble instancia y a impugnar la primera sentencia condenatoria.

Sin embargo, como dicha normativa no incluyó una disposición transitoria mientras se implementaban las salas especiales de instrucción y juzgamiento allí creadas –lo que finalmente ocurrió el 18 de julio de 2018 cuando tomaron posesión los magistrados de dichas Salas-, la lógica de las cosas y argumentos de razón práctica llevaron a la Sala mayoritaria de la Corte a señalar que seguía con la competencia para juzgar en única instancia a los funcionarios aforados hasta tanto ello se materializara. Así, en casos como el de la referencia, se dispuso expresamente que no era viable surtir tal impugnación pues, nadie estaba llamado a lo imposible y tampoco podían paralizarse las actuaciones, siendo que había una legislación definida y vigente para ese momento.” 89. (Subrayado fuera de texto original)

Frente a lo anterior y a efectos de garantizar el derecho a impugnar la sentencia condenatoria, así como cumplir con lo resuelto por la Corte Constitucional en Sentencia SU – 373 de 2019; en el año 2019, la Sala de Casación Penal ordenó al juez de ejecución de penas la devolución del expediente, a la Secretaría el desarchivo de la actuación, la notificación al defensor y condenado de la procedencia del mecanismo de impugnación especial, el cual deberá interponerse dentro de los 3 días siguientes según la Ley 600 del 2000, y sustentarse en los 5 días siguientes, momento en el que los no recurrentes pueden presentar alegatos en los 5 días siguientes, de conformidad con lo establecido en la Ley 906 de 2004. Luego, se remitirá al despacho de un magistrado que no haya integrado la Sala, quien conformará la sala de conjueces. En otras palabras:

89 Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal. (25 de septiembre de 2019) AP. 4187-2019 Rad. No. 51482. [M.P. Luis Antonio Hernández Barbosa].

“Se solicitará al Juzgado 3° de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Bogotá, encargado de la vigilancia y ejecución de las penas impuestas al condenado en la sentencia proferida por esta Sala el 7 de marzo de 2018, la devolución de la carpeta contentiva del proceso seguido contra LUIS GUSTAVO MORENO RIVERA, por los delitos de concusión y utilización indebida de información privilegiada. Por la secretaría de la Sala, se procederá al desarchivo de la actuación que reposa en esta corporación.

Recibido y unificado el diligenciamiento, la secretaría le comunicará al procesado y a su abogado defensor que contra la sentencia condenatoria procede el mecanismo de impugnación especial, el cual deberá interponerse dentro de los tres (3) días siguientes a ese acto y sustentarse dentro de los cinco días siguientes, luego de lo cual, correrán cinco (5) días más para los no recurrentes (art. 179 Ley 906 de 2004).

Es cierto que este trámite se rige bajo las reglas procesales de la Ley 906 de 2004. Sin embargo, como no se discute la validez de la audiencia de lectura de fallo celebrada el 12 de marzo de 2018, la sala se remitirá a los términos previstos en la Ley 600 de 2000 para la notificación de la sentencia, con el fin de habilitar el espacio procesal para que el acusado y su defensor la impugnen. Esta remisión valga aclarar, solo cobija el trámite de notificación, en tanto el plazo para la sustentación se encuentra contenido en el citado artículo 179 de la Ley 906 de 2004.

De sustentarse oportunamente la impugnación especial, el proceso se remitirá al despacho de un magistrado que no haya integrado la Sala que

suscribió la sentencia, quien conformará una Sala con conjuces para conocer el asunto.” 90 (Subrayado fuera de texto original)

En el 2019, la Corte Suprema de Justicia reiteró que el Acto Legislativo No. 1 de 2018 solo rige para los procesos en curso y los posteriores al día 18 de enero de 2018, en el siguiente sentido:

“Con vista en lo anterior, resulta claro que el Acto Legislativo No. 1 de 2018 rige para aquellos juicios que se encontraban en curso al momento de su promulgación (18 de enero de 2018) y los que se tramitaran después de esa fecha. Esta conclusión se encuentra apoyada en recientes pronunciamientos de esta Sala respecto de la aplicación de aquel mandato constitucional.” 91 (Subrayado fuera de texto original)

En el mismo sentido, el órgano de cierre de la jurisdicción ordinaria en la vigencia 2019, señaló que la Sala de Casación penal es la competente en segunda instancia de conocer de los recursos de apelación en contra de las providencias de la Sala Especial de Primera Instancia, así:

“A su vez, dado que con ocasión de la referida enmienda constitucional, la Sala de Casación Penal dejó de ser juez natural de conocimiento de los aforados y pasó a conocer, en este tipo de asuntos y en segunda instancia, los recursos de apelación presentados en contra de las decisiones proferidas por la Sala Especial de Primera Instancia, mas no a fungir como segunda instancia en cualquier trámite.” 92 (Subrayado fuera de texto original)

90 Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal. (25 de septiembre de 2019) Auto 4187-2019. Rad. 51482. [M.P. Luis Antonio Hernández Barbosa]

91 Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil. (10 de abril de 2019) Sentencia STC4939-2019. Rad. 110010203000201900527. [M.P. Álvaro Fernando García Restrepo]

92 Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal. (15 de mayo de 2019) AP1780-2019. Rad. 55.138. [M.P. Eugenio Fernández Carlier]

De manera análoga, la Corte Suprema de Justicia en el año 2019 precisó que con la expedición del Acto Legislativo No. 1 de 2018 se adoptó en Colombia el derecho a impugnar la primera sentencia condenatoria, garantizando así la doble conformidad judicial. Es decir:

*“A partir del **Acto Legislativo 01 de 2018**, se adoptó en Colombia el derecho a impugnar la primera sentencia condenatoria, para garantizar con ello la **doble conformidad**, de suerte que en el artículo 3° *ibídem* que modificó el artículo 235-7 de la Constitución Política”* 93 (Negrita y subrayado fuera de texto original)

4. Problemas del Acto Legislativo No. 1 de 2018 frente a aforados condenados antes del 2018 (proceso de única instancia)

La jurisprudencia nacional ha dado a conocer los problemas que trajo consigo el Acto Legislativo No. 1 de 2018 en lo relacionado con los aforados constitucionales condenados antes del 18 de enero de 2018, fecha en la que entró en vigencia dicha normatividad.

Al respecto, la Corte Suprema de Justicia en el año 2019 negó una solicitud de segunda instancia elevada por un alto funcionario público, en atención a que el Acto legislativo No. 1 de 2018 no dispuso efectos retroactivos, ni un régimen de transición para los aforados condenados previamente, ni la posibilidad de impugnar las sentencias de única instancia frente a las que operó la cosa juzgada por haberse dictado conforme a la ley vigente, como tampoco un mandato de rescisión de la cosa juzgada, en el siguiente sentido:

93 Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal. (24 de julio de 2019) Auto AP2948-2019. Rad. 55300. [M.P. Eugenio Fernández Carlier]

“En el texto de esa reforma constitucional, en la cual se omitió establecer un régimen de transición, el Congreso de la República no consagró la posibilidad de impugnar las sentencias de única instancia que hicieron tránsito a cosa juzgada antes de su promulgación (...) La sentencia condenatoria que esta Corte dictó en contra del doctor ARIAS LEIVA respetó el debido proceso establecido en la ley colombiana para cuando se dictó. Por entonces los aforados constitucionales –Presidente de la República, Congresistas, Magistrados de las Cortes, Fiscal General de la Nación, Ministros y Embajadores, entre otros—, eran juzgados en única instancia por la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, órgano de cierre de la Justicia Penal Ordinaria en Colombia.

El privilegio del fuero constitucional históricamente consagrado por el Constituyente primario y el Congreso a favor de esos dignatarios –y muchos más dejados por fuera de la relación anterior—, consistente en el derecho a ser juzgados por el Tribunal Supremo en lo penal –constituido en las últimas décadas por 9 Magistrados—, fue siempre avalado por la Corte Constitucional, creada por la Constitución Política de 1991.

3. El Acto Legislativo 1 de 2018 no incluyó ningún mandato de rescisión de la cosa juzgada asociado a las sentencias condenatorias dictadas en única instancia por la Corte Suprema de Justicia. Ni siquiera consagró un régimen de transición y en esa medida, en lo que importa para el presente caso, está fuera de lugar demandar que se aplique retroactivamente a casos anteriores que se juzgaron y fallaron con plena sujeción a la ley vigente

(...) Imposible para la Corte, en el escenario descrito, suprimirle los efectos de la cosa juzgada a la sentencia condenatoria dictada en contra del doctor ARIAS LEIVA para autorizar su impugnación. Y sobre todo hacerlo ante un

órgano de justicia inexistente, si se tiene en cuenta que la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, que es órgano de cierre –ya se dijo—, no tiene superior jerárquico. Eso es imposible no sólo con sustento en el Acto Legislativo sino igualmente al abrigo del dictamen adoptado por el Comité de Derechos Humanos de la ONU.”⁹⁴

Así las cosas, en concepto de la Honorable Corte Suprema de Justicia, el Acto Legislativo No. 1 de 2018 no dispuso de un régimen de transición de los asuntos en trámite o decididos en contra de los aforados, que permitiera aplicar retroactivamente la reforma constitucional para impugnar las sentencias en única instancia dictadas por la Corte Suprema de Justicia y que hicieron tránsito a cosa juzgada antes del 18 de enero de 2018, como tampoco un mandato de rescisión de la cosa juzgada, por haberse dictado los fallos conforme a la ley, y teniendo en cuenta que el mencionado estatuto entró a regir en el ordenamiento jurídico a partir de su promulgación.

⁹⁴ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal. (13 de febrero de 2019) AP 361-2019. Rad. 37462. [M.P. Luis Antonio Hernández Barbosa]

CONCLUSIONES

Expuesto el estado del arte de la materia, y realizado el debido análisis de los postulados constitucionales y las disposiciones legales, es necesario elaborar las conclusiones acerca del objeto de estudio, de la siguiente forma: 1. Las sentencias penales de única instancia en contra de los aforados condenados desde el 20 de julio de 1991 hasta antes del Acto Legislativo No. 1 de 2018 violaron los tratados internacionales y la Constitución Política de Colombia; 2. Es viable jurídicamente aplicar retroactivamente el Acto Legislativo No. 1 de 2018, en virtud del principio de favorabilidad penal; 3. Aplicar retroactivamente el Acto Legislativo No. 1 de 2018 no implica desconocer el principio de seguridad jurídica y de cosa juzgada; 4. No es necesario acudir al Acto Legislativo No. 1 de 2018 para garantizar la revisión de los fallos desfavorables, sino aplicar directamente al derecho constitucional a impugnar la sentencia condenatoria; y 5. Las sentencias penales condenatorias dictadas antes del Acto Legislativo No. 1 de 2018, sin garantizar el derecho a la impugnación de los aforados constitucionales, no son inexistentes ni implican la nulidad del proceso.

1. Las sentencias penales de única instancia en contra de los aforados condenados desde 1991 hasta antes del Acto Legislativo No. 1 de 2018 violaron los tratados internacionales y la Constitución Política de Colombia

Las sentencias de única instancia en contra de los altos funcionarios con fuero constitucional condenados desde el 20 de julio de 1991 hasta antes de la aplicación del Acto Legislativo No. 1 de 2018 vulneraron los derechos fundamentales al debido proceso, impugnación de la sentencia condenatoria, defensa y doble instancia en materia penal consagrados en el bloque de constitucionalidad, específicamente en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, la Convención Americana sobre Derechos Humanos y la Declaración de Derechos Humanos, al no existir

revisión integral de todos los fallos condenatorios en materia penal por otro funcionario judicial. Como se muestra a continuación:

i. Violación al derecho fundamental a impugnar todas las sentencias condenatorias

El artículo 8.2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos dispuso que toda persona inculpada de un delito cuenta con el derecho a recurrir la sentencia condenatoria ante el juzgador superior, y el Canón 14.5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos reiteró el derecho del declarado penalmente responsable a que el fallo y la pena sean revisadas por un tribunal superior.

De la misma manera, la Constitución Nacional en el artículo 29 consagró el derecho fundamental a impugnar todas las sentencias condenatorias, incluso la de los procesos de única instancia, como parte del núcleo esencial del derecho al debido proceso, por lo que no es objeto de excepción y no requiere de desarrollo legal para su procedencia, al ser de aplicación inmediata, conforme el artículo 85 Constitucional.

Sobre el particular, es necesario mencionar que las obligaciones contraídas a través de los tratados son obligatorias, según la Convención de Viena y el artículo 93 de la Carta Magna que le otorgó rango de carácter constitucional a los tratados internacionales de derechos humanos al conformar el bloque de constitucionalidad, una vez ratificados por el Congreso de la República, razón por la cual prevalecen en el ordenamiento jurídico nacional.

Por su parte, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha precisado que el derecho a recurrir el fallo condenatorio es una garantía mínima del proceso penal, que procede en favor de todas las personas que han sido condenadas, incluyendo a los aforados, y su objeto se enmarca en la existencia de un mecanismo idóneo, eficaz, amplio e integral para valorar desde el punto de vista normativo, fáctico y

probatorio la decisión condenatoria por un juez que no haya conocido el caso previamente.

De esta manera, se puede observar como jurisprudencia relevante, el caso *Herrera Ulloa Vs. Costa Rica* del 2 de julio de 2004, en el que se definió el derecho a recurrir la sentencia como una garantía perteneciente al debido proceso legal, para que sea revisada por un juez distinto antes de que adquiriera la calidad de cosa juzgada. Así como, el **caso Barreto Leiva vs. Venezuela del 17 de noviembre de 2009**, en el cual señaló que los Estados cuentan con la facultad para establecer un procedimiento de juzgamiento especial para los altos funcionarios en virtud de sus fueros especiales, no obstante, se encuentran en la obligación de permitir al condenado recurrir el fallo mediante la disposición de recursos efectivos con revisiones integrales fácticas, normativas y probatorias

En el mismo sentido, el 30 de enero de 2014, la Corte Interamericana de Derechos Humanos decidió el caso *Liakat Ali Alibux vs. Suriname*, a través del cual confirmó que el derecho a la impugnación de la sentencia condenatoria procede en los funcionarios públicos aforados, sin importar si son condenados por la máxima instancia judicial de cierre, con el fin de que la decisión sea revisada mediante un recurso ordinario, eficaz, accesible e integral sobre las cuestiones fácticas, probatorias y jurídicas de la sentencia, por parte de una autoridad independiente e imparcial, que no haya conocido del caso previamente y cuente con la facultad para modificar el fallo.

Así las cosas, el derecho fundamental a impugnar la sentencia condenatoria es un derecho subjetivo en el marco de los juicios penales y tiene como propósito garantizar el derecho de defensa frente a la sentencia penal condenatoria, y permitir que la responsabilidad sea convalidada por dos juzgadores diferentes o que dos autoridades judiciales diferentes coincidan en la aplicación de la condena, mediante

el mecanismo de la doble conformidad judicial, a fin de que la condena sea impuesta correctamente y evitar errores judiciales.

Además, para la efectividad del derecho referenciado es indispensable: i. Otorgar la facultad al condenado en un juicio penal de controvertir el fallo condenatorio sin importar el número de instancias con la que cuente el proceso, incluyendo las de única instancia, pues la garantía no actúa en función de la etapa en la que se produce el fallo sino atendiendo a su contenido incriminatorio; ii. El recurso logre un examen completo de la decisión, esto es del tipo penal y del contenido del fallo, a través de la valoración de todos los aspectos jurídicos, fácticos y probatorios de la providencia condenatoria; y iii. Ante una autoridad judicial diferente de quien dictó la condena.

En consecuencia, la garantía de impugnación de la sentencia condenatoria no se suple por haber sido condenado por el máximo órgano de cierre colegiado de la jurisdicción ordinaria en única instancia ni con la existencia de acciones de revisión o tutela, en razón del fuero constitucional reconocido a los altos funcionarios públicos, tal como era sostenido antes del 2014 por la Corte Constitucional, con el objeto de que únicamente pudieran ser investigados por el Fiscal General de la Nación o sus delegados y juzgados por la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia, al ser los funcionarios de mayor jerarquía y especialidad, y supuestamente no contar con el derecho a la impugnación de la sentencia condenatoria.

En relación con la jurisprudencia de la Corte Constitucional, antes del 29 de octubre de 2014, el honorable Tribunal Constitucional definía la impugnación de la sentencia condenatoria como un principio general subsumido en la garantía de la doble instancia, el cual podía ser sometido a excepciones por la ley, al no considerarse como un derecho fundamental.

De esta manera, las anteriores interpretaciones constitucionales, violaron los tratados internacionales al conformarse una línea jurisprudencial que no garantizaba el derecho a la impugnación de todas las sentencias condenatorias incluyendo la de los aforados constitucionales, en contravía de lo dispuesto en la Convención Americana sobre Derechos Humanos y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. Así como de lo consagrado en la Carta Magna, que en su artículo 29 dispone el derecho de impugnación de la sentencia condenatoria, y en su artículo 85 le da el carácter de aplicación inmediata.

Pese a lo anterior y con el fin de adaptar el ordenamiento jurídico colombiano a los tratados internacionales, la sentencia C-792 de 2014 definió la impugnación de la sentencia condenatoria como un derecho fundamental subjetivo que no puede ser exceptuado bajo ningún escenario, concluyendo además que la imposibilidad de controvertir todos los fallos incriminatorios vulnera los artículos 13, 29, 31 y 93 de la Carta Política, así como la Convención Americana sobre Derechos Humanos y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. Por ello, declaró con efectos diferidos la inconstitucionalidad de las disposiciones legales que omiten mecanismos de impugnación en contra de los fallos incriminatorios, precisamente en el Código de Procedimiento Penal – Ley 906 de 2004; exhortando de esta manera, al Congreso de la República, para que en el término de un año regule el derecho a impugnar todas las sentencias condenatorias, incluyendo las de única instancia, y diseñe un recurso judicial o un mecanismo amplio e integral para el ejercicio de la prerrogativa. En caso contrario, la providencia señaló que procede la impugnación integral contra todas las sentencias condenatorias ante el superior jerárquico o funcional de quien impuso la condena.

Luego, en Sentencia SU-215 de 2016, la Corte Constitucional limitó la regla jurisprudencial de la Sentencia C-792 de 2014 indicando que solo aplicaba a las

condenas impuestas por primera vez en segunda instancia y respecto de las providencias que al 25 de abril de 2016 no se encontraran ejecutoriadas.

Por su parte, la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia hizo énfasis en que la garantía del derecho a la impugnación de la sentencia condenatoria resultaba irrealizable, hasta tanto no se expidiera una ley que redistribuyera las competencias y creara órganos judiciales para tal fin o normas procesales para su aplicación.

Finalmente, en pronunciamiento de la Corte Constitucional mediante Sentencia C-146 de 2020 se amparó el derecho fundamental al debido proceso, específicamente el derecho a la impugnación de la sentencia condenatoria, por lo que ordenó a la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia que de trámite a la solicitud de impugnación del fallo inculpativo proferido en el mes de julio 2014 en contra del aforado constitucional, sin desconocer la firmeza de la primera providencia.

Lo anterior, teniendo en cuenta que existió una violación directa a la Constitución tras desconocer el derecho de aplicación inmediata a la impugnación de la sentencia condenatoria, reconocido como una garantía del debido proceso en materia penal y consagrado en los artículos 29, 85 y 93 de la Constitución Nacional, 8.2.h. de la Convención Americana y 14.5. del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. Así como, el estándar internacional de protección del derecho a la impugnación fijado en la sentencia condenatoria del 30 de enero de 2014 en el Sistema Regional de Derechos Humanos, por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso *Liakat Ali Alibux vs. Suriname*, a través del cual estableció que las sentencias condenatorias proferidas por la máxima autoridad judicial en los procesos penales de única instancia contra los aforados constitucionales deben contar con un mecanismo de impugnación amplio e integral, según el artículo 8.2. de la Convención Americana sobre Derechos Humanos que dispone el derecho a

impugnar la sentencia condenatoria, instrumento que hace parte del bloque de constitucionalidad y es vinculante para el Estado colombiano.

ii. Violación al derecho fundamental al debido proceso y el derecho de acceso a la administración de justicia

Ahora bien, la violación del derecho a la impugnación de la sentencia condenatoria por no existir revisión de los fallos de única instancia en contra de los aforados constitucionales, vulnera además el derecho fundamental al debido proceso establecido en el artículo 29 Constitucional y en el artículo 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos que dispone las garantías y protección judicial, como lo es el derecho a ser oído y a recurrir el fallo. También, es definido como las atribuciones de las partes para proteger sus derechos sustanciales en desarrollo del proceso y como una limitación al poder punitivo del Estado.

Adicionalmente, se ve vulnerado el derecho de acceso a la administración de justicia dispuesto en el numeral 1 del artículo 14 el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, mediante el cual se establece que todas las personas son iguales ante la justicia, y tendrán derecho a ser oídas públicamente y con las debidas garantías. Así como, en los artículos 8.1 y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos que regula el derecho de acceso a la justicia, y la Corte Interamericana de Derechos Humanos indicó en el *caso Cantos vs Argentina*, que cualquier norma que impida hacer uso de los recursos constituye una violación al derecho de acceso a la justicia.

Así, el derecho de acceso a la justicia esta íntimamente vinculado a que en el ordenamiento jurídico existan recursos para la resolución de conflictos y los ciudadanos puedan gozar de sus derechos fundamentales, tal como el derecho al debido proceso, defensa e impugnación de la sentencia condenatoria.

iii. Violación garantía a la doble instancia

También los fallos de única instancia de los aforados vulneran la garantía de la doble instancia que, pese a ser un principio constitucional, se convierte en un derecho fundamental del condenado en materia penal frente a las sentencias condenatorias, al activar la segunda instancia, materializando de esta manera la vía procesal para asegurar la impugnación de la sentencia condenatoria y corregir los errores en los que pueda incurrir el juez en el fallo. Por ende, el legislador no pueda limitarlo, salvo que existan otros mecanismos que salvaguarden los derechos a la impugnación, defensa y acceso a la administración de justicia para los afectados en procesos en única instancia; con el propósito de que subsistan en el ordenamiento jurídico recursos judiciales accesibles, idóneos y eficaces para la efectiva resolución de los conflictos.

En ese orden, el derecho a la impugnación de la sentencia condenatoria, al debido proceso, defensa, el acceso a la administración de justicia, y la doble instancia se encuentran vulnerados al negarse la revisión integral de todas las sentencias de única instancia por otro funcionario judicial, teniendo en cuenta que, desde la entrada en vigencia de la Constitución Política de Colombia se le dio a los derechos mencionados la naturaleza de aplicación inmediata, según el artículo 85 de la Carta Magna, por lo que no es necesario un desarrollo legislativo para su procedencia, sino que son de aplicación directa desde el 20 de julio de 1990.

Finalmente, vale señalar que, los altos funcionarios del Estado que cuentan con fuero constitucional son el vicepresidente de la República, los ministros, Procurador General, Defensor del Pueblo, directores de los Departamentos Administrativos, Contralor General de la República, entre otros, por los hechos punibles relacionados con el cargo en ejercicio de este, atendiendo a la dignidad de la función y para garantizar el principio de justicia.

2. Es viable jurídicamente aplicar retroactivamente el Acto Legislativo No. 1 de 2018 que establece el principio de la doble instancia, en virtud del principio de favorabilidad penal

En virtud del principio constitucional de favorabilidad en materia penal, es viable jurídicamente aplicar de forma retroactiva el Acto Legislativo No. 1 de 2018 que regula lo relacionado con el principio de la doble instancia, debido a que, la favorabilidad procede cuando una ley procesal penal con efecto sustancial resulta ser más benigna en favor de los derechos fundamentales del procesado o condenado, salvaguardando así la garantía fundamental al debido proceso, a la impugnación de la sentencia condenatoria, la defensa y el acceso efectivo a la administración de justicia, específicamente a los aforados condenados antes de la entrada en vigencia del Acto Legislativo No. 1 del 18 de enero de 2018 frente a los cuales no se les permitió la revisión de los fallos incriminatorios.

Sobre el particular, el principio de favorabilidad emana de los tratados internacionales ratificados por Colombia que forman parte del bloque de constitucionalidad, esto es el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos que en el numeral 1 del artículo 15 establece que el condenado se beneficiará de la pena más leve que se disponga posterior a la comisión del delito, y la Convención Americana de Derechos Humanos en su artículo 9 indica que el procesado será beneficiario de la pena más favorable, aunque sea establecida después de la comisión del delito.

En el mismo sentido, el principio de favorabilidad en materia penal se encuentra consagrado en el artículo 29 de la Constitución Política de Colombia, como una garantía que emana del derecho fundamental al debido proceso establecido en el canón mencionado, por lo que es de aplicación inmediata y no puede desconocerse por los jueces bajo ningún escenario, conforme al artículo 85 de la misma disposición.

También, el principio de favorabilidad se encuentra regulado en el Código de Procedimiento Penal, según el cual la ley procesal de efectos sustanciales favorable se aplicará de preferencia a la desfavorable, aún cuando sea posterior a la actuación, favoreciendo incluso a los reos condenados que estén sufriendo su condena, de acuerdo con el artículo 44 de la Ley 153 de 1887. Adicionalmente, es posible emplear el principio de favorabilidad, con el fin de armonizar los derechos constitucionales involucrados y tomar decisiones conforme a la Constitución, pese a que la ley objeto de aplicación indique que la vigencia de esta es a partir de su promulgación.

Por ende, a través del principio de favorabilidad es posible utilizar la norma procesal penal de forma retroactiva, esto es aplicar la nueva ley cuando la misma sea más benigna o permisiva que la derogada que regía al tiempo de la condena, lo que indica que la nueva ley se deberá aplicar a los hechos ocurridos antes de su vigencia.

Para ello, la jurisprudencia ha establecido los presupuestos de la procedencia del principio de favorabilidad, esto es: i. Sucesión de leyes en el tiempo; ii. Regulación de un mismo supuesto de fáctico o procesal con consecuencias jurídicas diferentes; y, iii. Permisibilidad de una disposición frente a la otra, resultando una de ellas menos gravosa para los intereses del procesado, sin resquebrajar el sistema procesal.

De conformidad con lo expuesto y con el fin de demostrar la aplicabilidad del principio de favorabilidad penal en pro del derecho a la impugnación de la sentencia condenatoria, es necesario indicar que:

i. Sucesión de leyes en el tiempo

La sucesión de leyes en el tiempo implica que existan dos o más normas que aparentemente serían aplicables, esto es en dos (2) legislaciones diferentes una anterior y otra posterior.

En primera medida, desde la entrada en vigencia de la Constitución Nacional de 1991 en sus artículos 186 (Competencia en los delitos de los congresistas), 234 (Funcionamiento de la Corte Suprema de Justicia) y 235 (Atribuciones de la Corte Suprema de Justicia) **no se establecía nada relacionado con la doble instancia y el recurso de apelación** en contra de las decisiones incriminatorias que se profirieran en los procesos contra los aforados constitucionales.

Posteriormente, el Acto Legislativo No. 01 de 2018 modificó los artículos 186, 234 y 235 de la Constitución Política de Colombia, contemplando el **principio de la doble instancia para todas las sentencias condenatorias en materia penal, incluyendo la de los altos funcionarios públicos que cuentan con fuero constitucional.**

Así las cosas, el artículo 186 de la Constitución Nacional modificado por el artículo 2 del Acto Legislativo No. 1 de 2018 introdujo que contra las sentencias que profiera la Sala Especial de Primera Instancia de la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia procederá el recurso de apelación, además que podrá ser impugnada la primera condena.

El Artículo 234 modificado por el artículo 2 del Acto Legislativo 1 de 2018 dispone que la Corte Suprema de Justicia estará integrada por la Sala de Casación Penal y las Salas Especiales, con el objeto de garantizar el derecho a la impugnación de la primera condena y la doble instancia, en favor de los aforados constitucionales.

El canón 235 de la Constitución Nacional modificado por el Artículo 3 del Acto Legislativo No. 1 de 2018 incluyó dentro de las atribuciones de la Corte Suprema de Justicia, la de conocer del derecho de impugnación y del recurso de apelación en

materia penal; juzgar a los altos funcionarios del estado con fuero constitucional a través la Sala Especial de Primera Instancia de la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia; resolver los recursos de apelación contra las decisiones de la Sala Especial de Primera Instancia de la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia; resolver la solicitud de doble conformidad judicial de la primera condena de la sentencia, incluyendo la de los altos funcionarios públicos adelantados por la Sala Especial de Primera Instancia.

ii. Regulación de un mismo supuesto fáctico procesal en dos normatividades con consecuencias jurídicas diferentes

Tanto los artículos 186, 234 y 235 del texto original de la Constitución Política de Colombia de 1991 como el texto modificado mediante el Acto Legislativo No. 1 de 2018 establecieron lo relacionado con el funcionamiento y las atribuciones de la Corte Suprema de Justicia frente a los procesos penales en contra de los aforados constitucionales.

No obstante, en las dos normatividades, se establecen consecuencias jurídicas diferentes, debido a que, en la norma anterior solo se indica que la Sala de Casación Penal conocerá del juzgamiento de los funcionarios que cuenten con fuero constitucional. Luego, en la normatividad posterior, el Acto Legislativo No. 1 de 2018 estableció dentro de las atribuciones de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, la de conocer del derecho de impugnación de la sentencia condenatoria y del recurso de apelación en materia penal de los fallos proferidos por la Sala Especial de Primera Instancia de la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia en contra de los aforados; así como resolver la doble conformidad judicial.

iii. Permisibilidad de una disposición frente a la otra al resultar una de ella menos gravosa a los intereses del procesado y que con ella no se resquebraje el sistema procesal dentro del que se le da cabida al instituto favorable.

Se observa que el Acto Legislativo No. 1 de 2018 resulta ser menos gravoso que el texto original de los artículos 184, 234 y 235 Constitucionales, para los intereses del procesado o condenado al incluir el derecho a la doble instancia, y en consecuencia otorgar explícitamente la posibilidad de impugnar y apelar la condena impuesta, con el fin de que los hechos, las pruebas y la decisión sean revisados por una autoridad judicial diferente.

En ese orden, se estima viable jurídicamente aplicar de forma retroactiva el Acto Legislativo No. 1 de 2018 al cumplirse los presupuestos exigidos por la Jurisprudencia constitucional para la procedencia del principio constitucional de favorabilidad en materia penal.

De lo contrario, se violaría el derecho fundamental al debido proceso, el derecho a impugnar la sentencia condenatoria, el derecho a la doble conformidad judicial, la doble instancia y el derecho al acceso efectivo a la administración de justicia de las sentencias que fueron dictadas en única instancia sin revisión por parte de otro juzgador antes de la entrada en vigor del mencionado acto legislativo.

De conformidad con lo expuesto y en contraposición a lo determinado por la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, no se considera cierto que la mencionada normatividad no sea posible aplicarla de forma retroactiva acudiendo al principio de favorabilidad en materia penal, debido a que el acto legislativo indica que la misma rige a partir de su promulgación, pues como ya se señaló, la favorabilidad es una excepción al principio de legalidad y al supuesto de que las leyes rigen hacia el futuro.

3. Aplicar retroactivamente el Acto Legislativo No. 1 de 2018 no implica desconocer el principio de seguridad jurídica y cosa juzgada.

Aplicar retroactivamente el Acto Legislativo No. 1 de 2018 no implica vulnerar el principio de seguridad jurídica, ya que el principio constitucional de favorabilidad

en materia penal es una excepción a la seguridad jurídica, pues en virtud de este es posible aplicar las normas de forma retroactiva o ultractiva.

En otras palabras, la **seguridad jurídica** es un principio constitucional transversal en los ordenamientos jurídicos que supone para el administrado una garantía de certeza sobre las leyes que regulan el conflicto jurídico y para el estado una limitación de su poder, por lo tanto, rigen las normas vigentes al momento de configurarse la relación, mediante el supuesto de irretroactividad de la ley. No obstante, en materia penal, existe una excepción al principio de seguridad jurídica, esto es en virtud del principio de favorabilidad, en el cual se aplican las normas más benignas que entren en vigencia.

Cabe indicar que, la seguridad jurídica no es un principio autónomo, por ello, no puede desconocer la efectividad de los derechos humanos constitucionales, tal como el derecho fundamental del debido proceso, defensa e impugnación de la sentencia condenatoria, así como el principio constitucional de favorabilidad en materia penal.

Tampoco, emplear retroactivamente el Acto Legislativo No. 1 de 2018 en aplicación del principio de favorabilidad, desconoce el **principio de cosa juzgada** de las sentencias dispuesto constitucionalmente, teniendo en cuenta que, que el principio de favorabilidad procede además frente al condenado que se encuentre sufriendo la pena en virtud de la sentencia condenatoria, como se señala en el artículo 44 de Ley 153 de 1887, por lo que sería una excepción a la cosa juzgada en materia penal.

Es preciso señalar que, el principio de cosa juzgada hace parte del derecho fundamental al debido proceso, el cual se aplica a toda clase de actuaciones judiciales, con el propósito de otorgar el carácter de inmutables, vinculantes y definitivas a las sentencias. Por ende, a la mencionada institución se le otorga una

función negativa en el sentido de prohibir a la rama judicial volver a controvertir sobre el mismo litigio; y una función positiva relacionada con otorgar certeza a las relaciones jurídicas.

Además, la cosa juzgada se relaciona con el principio de "*Non bis in ídem*" consagrado en el numeral 4 del Canón 29 de la Carta Magna, que reza que toda persona tiene derecho a no ser juzgado dos veces por el mismo hecho, esto es nadie podrá ser juzgado nuevamente por un delito cuando exista una sentencia en firme en la que haya sido condenado o absuelto. Por ello, el mismo ha sido utilizado para que una pretensión resuelta mediante una decisión judicial contra la cual no cabe recurso, no sea presentada nuevamente ante otro juez, en atención al efecto inmutable e inimpugnable de la sentencia denominado cosa juzgada.

Por su parte, la jurisprudencia de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia frente a la posibilidad de impugnar las sentencias condenatorias tramitadas en única instancia en contra de los aforados constitucionales, ha señalado que estos fallos hicieron tránsito a cosa juzgada, por lo que no es posible acudir al principio de favorabilidad con el fin de aplicar de forma retroactiva el Acto Legislativo No. 01 de 2018, argumentando que las normas constitucionales rigen hacia el futuro e indicando que el mencionado acto legislativo incurrió en una omisión legislativa, pues no dispuso de efectos retroactivos ni de un régimen de transición, ni la rescisión o el desconocimiento de la cosa juzgada sobre las sentencias condenatorias dictadas previamente en única instancia por la Corte Suprema de Justicia.

No obstante, la línea jurisprudencial vulnera el artículo 85 de la Constitución Nacional, al no darse aplicación inmediata al artículo 29 de la Carta Magna respecto al derecho al debido proceso, impugnación de la sentencia condenatoria y el principio de favorabilidad en materia penal. Además, la Corte Suprema de Justicia se fundamenta en la constitucionalidad de los fallos de única instancia, alegando

que las sentencias fueron proferidas por el órgano de cierre de la jurisdicción ordinaria y no caben medios de defensa ordinarios u extraordinarios.

Así pues, no se desconoce el principio de seguridad jurídica y la cosa juzgada, en virtud de la aplicación retroactiva del Acto Legislativo No. 1 de 2018, pues ambos tienen como excepción el principio constitucional de favorabilidad en materia procesal penal que implica aplicar normas posteriores más benignas, incluso en favor de los condenados que se encuentren cumpliendo su condena; con el fin de que, en este evento, se le dé trámite a revisión de la sentencia condenatoria como consecuencia de la impugnación de la misma, en los casos que fueron fallados sin satisfacer los derechos fundamentales a la impugnación de las sentencias penales condenatorias, el debido proceso y acceso a la administración de justicia.

4. No es necesario acudir al Acto Legislativo No. 1 de 2018 para garantizar la revisión de los fallos desfavorables, sino directamente al derecho constitucional a impugnar la sentencia condenatoria.

No es necesario aplicar el Acto Legislativo No. 1 de 2018 de forma retroactiva mediante el principio de favorabilidad penal, sino acudir de manera directa al derecho fundamental a la impugnación de la sentencia condenatoria consagrado en el artículo 29 de la Constitución Política de Colombia, ya que al ser de aplicación inmediata, no requiere desarrollo legislativo para su eficacia de conformidad con lo dispuesto en el artículo 85 Constitucional, pues los derechos fundamentales no pueden estar condicionados a la adopción de normas por parte del Congreso de la República, ni someterse a la voluntad del Legislador.

Es importante reiterar que, el artículo 29 de la Carta Magna consagra desde 1991, el derecho fundamental al debido proceso en toda clase de actuaciones judiciales, compuesto, entre otros, por el derecho a impugnar la sentencia condenatoria y el

derecho a la defensa en materia penal, los cuales son de aplicación inmediata, razón por la que no es necesario un desarrollo legal para su procedencia.

Sin embargo, por interpretación jurisprudencial y en aplicación del Código de Procedimiento Penal, los procesos eran de única instancia y no existía revisión de los fallos condenatorios por parte de otro funcionario judicial, bajo el argumento de que las personas que contaban con fuero eran condenadas de forma privativa por un órgano colegiado especializado que funge como el máximo tribunal de la jurisdicción penal.

Por lo anterior, en Sentencia C-792 de 2014 de la Honorable Corte Constitucional, se declaró inexecutable por inconstitucional las disposiciones de la Ley 906 de 2004 que omitían impugnar todas las sentencias condenatorias y creó la regla constitucional mediante la cual procede la impugnación de todas las sentencias condenatorias en materia penal incluidas las de única instancia en contra de los aforados constitucionales, con el objeto de garantizar el derecho a la impugnación.

De esta manera, el Acto Legislativo No. 1 de 2018 modificó los artículos 186, 234 y 235 de la Carta Magna desarrollando el derecho de impugnación de todas las sentencias condenatorias y haciendo explícito el principio de la doble instancia para los aforados constitucional, pero no creó el derecho fundamental a la impugnación de la sentencia condenatoria, ni a la doble conformidad de la condena penal, ni es condición de su realización, pues esa garantía superior hace parte del ordenamiento jurídico desde el año 1991 en el que se consagró el derecho como de aplicación inmediata.

Vale recordar, que disposiciones establecidas en la Constitución Nacional de 1991 tienen plena fuerza normativa, en atención al principio de supremacía constitucional consagrado en el Canón 4 de la Carta Fundamental, que comprende la eficacia

jurídica directa de esta, por lo que, la efectividad de los derechos de aplicación inmediata no dependen del legislador, según el artículo 85 Constitucional.

Por ende, la Sentencia SU - 373 de 2019 del Honorable Tribunal Constitucional, reiteró que al aforado constitucional se le debe garantizar el derecho fundamental a impugnar la sentencia condenatoria, al formar parte del núcleo esencial del derecho al debido proceso y ser de aplicación inmediata, lo que significa que la falta de desarrollo legislativo no puede ser invocado para negar su exigibilidad, pese a que se encuentre sometido al procedimiento y términos que determinen la Constitución y la ley.

En ese orden, ni el Acto Legislativo No. 1 de 2018, ni las Sentencias C-792 de 2014 y SU - 146 de 2020 de la Honorable Corte Constitucional están creando el derecho fundamental a impugnar la sentencia condenatoria, ya que la garantía a que todos los fallos condenatorios penales sean revisados está vigente en nuestro ordenamiento jurídico desde el año 1976 con la suscripción y aprobación del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, y desde el año 1978 la Convención Americana sobre Derechos Humanos, los cuales hacen parte del bloque de constitucionalidad, de conformidad con el Artículo 93 Superior. No obstante, el derecho a la impugnación de la sentencia condenatoria se encuentra consagrado como de aplicación inmediata desde 1991, tal como lo ordena la Constitución Nacional en su artículo 85.

Por tanto, el derecho a impugnar la sentencia existe en cabeza de los aforados constitucionales al momento de dictarse la providencia incriminatoria, sin embargo en razón a que en los procesos de única instancia no existía posibilidad de revisión por otro funcionario judicial, se encontró una violación directa a la Constitución Política de Colombia, pese a lo indicado por la Corte Suprema de Justicia de que el derecho a impugnar la sentencia penal condenatoria es viable solo desde la

entrada en vigencia del Acto Legislativo No. 1 de 2018, pues contiene un artículo de aplicabilidad hacia el futuro.

5. Las sentencias penales condenatorias dictadas antes del Acto Legislativo No. 1 de 2018, sin garantizar el derecho a la impugnación de los aforados constitucionales, no son inexistentes ni implican la nulidad del proceso.

Las sentencias penales condenatorias dictadas sin garantizar el derecho a la impugnación de la sentencia no son inexistentes ni implican la nulidad de los procesos, puesto que las mismas fueron dictadas en aplicación del Código de Procedimiento Penal y conforme a la jurisprudencia vigente en Colombia antes de la sentencia C - 792 de 2014, a través de las cuales se entendía que, era constitucional los procesos de única instancia en contra de los aforados y la no revisión de los fallos condenatorios por parte de otro funcionario judicial, bajo el pretexto de que las sentencias eran proferidas por un órgano especializado, colegiado y de cierre de la jurisdicción ordinaria en materia penal, y no cabrían medios de defensa al no existir un superior jerárquico.

Lo anterior, se entiende a partir del principio de legalidad y del derecho al debido proceso, dispuesto en el canón 29 de la Constitución Política, a través del cual nadie puede ser juzgado sino conforme a leyes preexistentes al acto que se le imputa, ante juez competente y con observancia de la plenitud de las formas propias de cada juicio. Así como, en los artículos 8 y 9 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 14 y 15.1. del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

Adicionalmente, el artículo 457 de la Ley 906 de 2004 dispuso como causal de nulidad la violación al derecho de defensa o del debido proceso en aspectos sustanciales. No obstante, las sentencias condenatorias en contra de los altos

funcionarios públicos aforados, atendieron a la interpretación constitucional anterior al año 2014, en virtud de la cual no procedía la impugnación de sus fallos incriminatorios por ser juzgados por el máximo órgano de la jurisdicción.

Además, teniendo en cuenta que, en el ordenamiento jurídico no se contemplaba para los funcionarios públicos que contaban con fuero constitucional, un mecanismo de impugnación amplio e integral, como el que se dispuso a partir de las Sentencias C-792 de 2014 y SU- 146 de 2020 de la Corte Constitucional y el Acto Legislativo No. 1 de 2018.

PROPUESTA ACADÉMICA

El objeto del último capítulo del trabajo de grado es presentar una propuesta académica para garantizar el derecho fundamental a la impugnación de todas las sentencias condenatorias en materia penal, incluyendo la de los aforados constitucionales procesados en única instancia antes del 18 de enero de 2018, atendiendo a que la mencionada garantía se encuentra consagrada como de aplicación inmediata en la Constitución Nacional desde el año 1991. De esta forma, no se seguiría desconociendo el derecho fundamental por parte del Estado Colombiano, el cual está llamado a proteger.

En consecuencia, se propone: 1. Ejercer la acción de tutela por violación directa de la Carta Fundamental; 2. Interpretación constitucional del Acto legislativo No. 1 de 2018 para que se aplique de forma retroactiva, como mecanismo para el derecho a la doble instancia de los aforados; y, 3. Congreso modifique el Acto legislativo No. 1 de 2018 estableciendo en su vigencia, la posibilidad de aplicar a los condenados anteriormente.

1. Ejercer la acción de tutela por violación directa de la Carta Fundamental

La acción de tutela se encuentra prevista en el artículo 86 de la Constitución Política de Colombia como un mecanismo judicial residual, preferente y sumario en favor de todas las personas para la protección inmediata de sus derechos fundamentales, entre ellos el derecho constitucional a la impugnación de la sentencia condenatoria, cuando estos se estimen vulnerados o amenazados por la acción u omisión de cualquier autoridad.

Para los efectos, la jurisprudencia de la Corte Constitucional estableció los requisitos generales para la interposición del amparo constitucional de tutela esto es: i. Relevancia constitucional; ii. Mecanismo residual, esto es que se haya agotado todos los medios -ordinarios y extraordinarios- de defensa judicial; iii.

Inmediatez, es decir, que la tutela se hubiere interpuesto en un término razonable y proporcionado a partir del hecho que originó la vulneración; iv. Si se trata de una irregularidad procesal, debe tener un efecto determinante en la sentencia que se impugna, afectando los derechos fundamentales de la parte actora; v. Se identifique los hechos que generaron la vulneración y los derechos vulnerados, que previamente se hubiesen alegado en el proceso judicial; y vi. No se trate de sentencias de tutela.

De igual forma, señaló las causales especiales de procedibilidad de la acción de tutela en contra de las providencias judiciales, como: i. Defecto orgánico, cuando el funcionario judicial carece de competencia; ii. Defecto procedimental absoluto por el juez actuar al margen del procedimiento establecido; iii. Defecto fáctico por carencia de apoyo probatorio para aplicar el supuesto legal; iv. Defecto material o sustantivo por decidirse con base en normas inexistentes o inconstitucionales; v. Error inducido esto es que el juez fue víctima de un engaño; vi. Decisión sin motivación, esto es sin fundamentos fácticos y jurídicos en la decisión; vii. Desconocimiento del precedente; y viii. Violación directa de la Constitución.

En ese orden, el aforado constitucional como mecanismo residual y por violación directa de la Constitución Nacional, puede interponer la acción de tutela en contra de la providencia que negó el recurso de apelación frente a la sentencia condenatoria penal, con el fin de que se salvaguarde el derecho fundamental al debido proceso, especialmente a impugnar la sentencia condenatoria, atendiendo a que el mismo procede incluso en los procesos de única instancia, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 29 Constitucional y en los tratados internacionales que hacen parte del bloque de constitucionalidad.

Caso en el cual, el juez de tutela debe ordenar al juez de ejecución de penas que devuelva el expediente a la Sala Especial de Primera Instancia de la Corte Suprema

de Justicia, con el propósito de que se notifique al aforado condenado sobre la procedencia del mecanismo de impugnación, en el término procesal se interpongan los recursos y se traslade a la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia para la revisión de la condena, lo que no significa que se vaya a absolver al reo.

2. Interpretación constitucional del Acto legislativo No. 1 de 2018 para que se aplique de forma retroactiva, como mecanismo para garantizar el derecho a la impugnación de la sentencia condenatoria de los aforados

Se recomienda a la Corte Constitucional como encargada de la guarda de la integridad y supremacía de la Constitución, de conformidad con el Artículo 241 de la Carta Magna, adoptar una línea jurisprudencial mediante la cual se establezca con efectos generales, el derecho constitucional con efectos inmediatos a impugnar la sentencia condenatoria de **todas las personas condenadas desde la promulgación de la Constitución Política de Colombia de 1991**, incluyendo a los aforados, puesto que en ese momento se consagró en el artículo 29 Constitucional la garantía fundamental, y en el Canón 85 de la misma disposición su aplicación inmediata, lo que implica que no se requiere un desarrollo legal para su empleo.

Además, los referidos derechos fueron introducidos en el ordenamiento jurídico colombiano, al momento en que Colombia suscribió y aprobó el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos mediante la Ley 74 de 1968 del 26 de diciembre del mismo año y ratificado el día 29 de octubre de 1969 con vigencia desde el día 23 de marzo de 1976, así como la Convención Americana sobre Derechos Humanos incorporada por la Ley 16 del 30 de diciembre de 1972 y vigente desde el 18 de julio de 1978, los cuales hacen parte del bloque de constitucionalidad y cuentan con rango constitucional, según lo establecido en el artículo 93 de la Constitución Política de Colombia de 1991.

Es importante precisar que, en el bloque de constitucionalidad se incluyó el derecho

a la impugnación de la sentencia condenatoria a través de los artículos 14 numeral 5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, 8 numeral 2 literal h de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, y 8 de la Declaración de Derechos Humanos. No obstante, los mismos solo entraron a ser de aplicación inmediata a partir de la Constitución Nacional de 1991, mediante el artículo 85 Constitucional.

Para lo anterior, y por razones de igualdad ante la ley, se recomienda que, en virtud del principio de favorabilidad en materia penal, se adopte de forma retroactiva el mecanismo procesal establecido por el Acto Legislativo No. 1 de 2018 para los altos funcionarios públicos aforados condenados en única instancia, esto es que la impugnación del fallo condenatorio y el recurso de apelación en materia penal lo resuelva la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, una vez sea interpuesto por los aforados ante la Sala Penal Especial de Primera Instancia; garantizando de esta manera la doble instancia y el derecho a impugnar la sentencia condenatoria

3. Congreso modifique el Acto legislativo No. 1 de 2018 estableciendo en su vigencia, la posibilidad de aplicar a los condenados anteriormente desde 1991

En caso de que no se acojan las propuestas académicas anteriores y con el fin de salvaguardar el derecho fundamental a impugnar la sentencia condenatoria de los aforados condenados en única instancia desde el año 1991, se estima procedente que, en virtud de la competencia del Congreso de la República de crear, reformar o derogar las leyes, establecida en el artículo 150 de la Constitución Nacional; se modifique el artículo 4 del Acto Legislativo No. 1 de 2018 respecto a que la norma rige a partir de su promulgación y se reemplace, con el fin de que sea aplicable a los aforados constitucionales condenados en única instancia desde 1991.

REFERENCIA BIBLIOGRÁFICA

- El proceso penal. Tomo I. Fundamentos constitucionales y Teoría General / Jaime Bernal Cuéllar, Eduardo Montealegre Lynett; con la colaboración de Nathalia Elena Bautista Pizarro... [et al.]. - 6a. ed. - Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2013.
- El proceso penal. Tomo II. Estructura y garantías procesales / Jaime Bernal Cuéllar, Eduardo Montealegre Lynett; con la colaboración de Nathalia Elena Bautista Pizarro... [et al.]. - 6a. ed. - Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2013.
- Introducción al derecho penal constitucional / Carlos Arturo Gómez Pavajeau - Tercera Reimpresión de la Primera Edición - Bogotá: Ediciones Nueva Jurídica, 2017.
- La nueva estructura probatoria del proceso penal. Hacia una propuesta de fundamentaron del sistema acusatorio / José Joaquín Urbano Martínez - Reimpresión de la Segunda edición - Bogotá: Ediciones Nueva Jurídica, 2016.
- Constitución política de Colombia [Const.] (1991) 41a Ed. Legis.
- Congreso de Colombia. (26 de diciembre de 1968) Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. [Ley 74 de 1968].
- Congreso de Colombia. (30 de diciembre de 1972) Convención Americana sobre Derechos Humanos "Pacto de San José de Costa Rica". [Ley 16 de 1972].
- Declaración Universal de Derechos Humanos.
- Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre

- Código penal [Código]. (2019) 22a Ed. Legis
- Código de procedimiento penal [Ley 906 de 2004]. (2019) 22a Ed. Legis
- Congreso de Colombia. (18 de enero de 2018) Modifica artículos 186, 234 y 235 de la C.N. e implementa el derecho a la doble instancia y a impugnar la primera instancia condenatoria. [Acto Legislativo No. 01 de 2018].
- Congreso de Colombia. (15 de agosto de 1887) Ley 153 de 1887. [Ley 153 de 1887].
- Corte Interamericana de Derechos Humanos. (2 de julio de 2004). Caso Herrera Ulloa Vs. Costa Rica.
- Corte Interamericana de Derechos Humanos. (17 de noviembre de 2009). Caso Barreto Leiva vs. Venezuela
- Corte Interamericana de Derechos Humanos. (30 de enero de 2014). Caso Liakat Ali Alibux vs. Suriname.
- Corte Constitucional. (4 de febrero de 2003) Sentencia C-067 de 2003. [MP Marco Monroy]
- Corte Constitucional. (1 de diciembre de 1999) Sentencia C-956 de 1999. [MP Álvaro Tafur Galvis]
- Corte Constitucional. (11 de febrero de 2003) Sentencia C-095 de 2003. [MP Rodrigo Escobar Gil]
- Corte Constitucional. (29 de mayo de 2002) Sentencia C-426 de 2002. [MP Rodrigo Escobar Gil]

- Corte Constitucional. (13 de agosto de 2002) Sentencia C-641 de 2002. [MP Rodrigo Escobar Gil]
- Corte Constitucional. (21 de marzo de 2007) Sentencia C-213 de 2007. [MP Humberto Sierra Porto]
- Corte Constitucional. (5 de junio de 2003) Sentencia T-462 de 2003. [MP Eduardo Montealegre Lynett]
- Corte Constitucional. (13 de noviembre de 2001) Sentencia SU-1184 de 2001. [MP Eduardo Montealegre]
- Corte Constitucional. (27 de noviembre de 2000) Sentencia T-1625 de 2000. [MP Martha SÁCHICA Méndez]
- Corte Constitucional. (27 de septiembre de 2001) Sentencia T-1031 de 2001. [MP Eduardo Montealegre]
- Corte Constitucional. (18 de septiembre de 2012) Sentencia C-718 de 2012. [MP Jorge Pretelt Chaljub]
- Corte Constitucional. (24 de mayo de 2017) Sentencia C-342 de 2017. [MP Alberto Rojas Ríos]
- Corte Constitucional. (5 de febrero de 1996) Sentencia C-037 de 1996. [MP Vladimiro Naranjo Mesa]
- Corte Constitucional. (30 de enero de 2002) Sentencia C-040 de 2002. [MP Eduardo Montealegre Lynett]
- Corte Constitucional. (6 de julio de 2011) Sentencia C-540 de 2011. [MP Jorge Ignacio Pretelt Chaljub]

- Corte Constitucional. (29 de octubre de 2014) Sentencia C-792 de 2014. [MP Luis Guerrero Pérez]
- Corte Constitucional. (28 de abril de 2016) Sentencia SU-215/2016. [MP María Victoria Calle Correa]
- Corte Constitucional. (8 de junio de 2005) Sentencia C-590 de 2005. [MP Jaime Córdoba Triviño]
- Corte Constitucional. (19 de marzo de 2002) Sentencia C-200 de 2002. [MP Álvaro Tafur Galvis]
- Corte Constitucional. (9 de agosto de 2005) Sentencia C-820 de 2005. [MP Clara Vargas Hernández]
- Corte Constitucional. (20 de enero de 2017) Sentencia T-019 de 2017. [MP Gabriel Mendoza Martelo]
- Corte Constitucional. (24 de noviembre de 2005) Sentencia T-1211 de 2005. [MP Clara Vargas Hernández]
- Corte Constitucional. (16 de septiembre de 2006) Sentencia T-797 de 2006. [MP Jaime Córdoba Triviño]
- Corte Constitucional. (4 de diciembre de 2006) Sentencia T-1026 de 2006. [MP Marco Monroy Cabra]
- Corte Constitucional. (15 de febrero de 2007) Sentencia T-106 de 2007. [MP Álvaro Tafur Galvis]
- Corte Constitucional. (9 de junio de 2005) Sentencia C- 592 de 2005. [MP Álvaro Tafur Galvis]

- Corte Constitucional. (6 de junio de 2001) Sentencia C-581 de 2001. [MP Jaime Araujo Rentería]
- Corte Constitucional. (15 de febrero de 2017) Sentencia C-096 de 2017. [MP Alejandro Linares Cantillo]
- Corte Constitucional. (3 de julio de 2018) Sentencia T-249 de 2018. [MP José Fernando Reyes Cuartas]
- Corte Constitucional. (4 de agosto de 2009) Sentencia C-522 de 2009. [MP Nison Pinilla Pinilla]
- Corte Constitucional. (25 de julio de 2001) Sentencia C-774 de 2001. [MP Rodrigo Escobar Gil]
- Corte Constitucional. (30 de mayo de 2001) Sentencia C-544 de 2001. [MP Clara Inés Vargas Hernández]
- Corte Constitucional. (5 de febrero de 1996) Sentencia T-039 de 1996. [MP Antonio Barrera Carbonell]
- Corte Constitucional. (27 de noviembre de 1996) Sentencia T-652 de 1996. [MP Carlos Gaviria Díaz]
- Corte Constitucional. (27 de junio de 2002) Sentencia T-502 de 2002. [MP Eduardo Montealegre Lynnet]
- Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal. (20 de junio de 2018) Sentencia SP2253-2018. [M.P. Eyder Patiño Cabrera]
- Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal. (30 de mayo de 2018) Sentencia AP2161-2018. [M.P. Fernando Alberto Castro Caballero]

- Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal. (23 de mayo de 2018) Sentencia AP2128-2018. [M.P. José Francisco Acuña Vizcaya]
- Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal. (3 de septiembre de 2014) Sentencia AP5227-2014. [M.P. José Francisco Acuña Vizcaya]
- Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal. (9 de febrero del 2006) Sentencia Rad. No. 23700. [M.P. Alfredo Gómez Quintero]
- Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal. (28 de septiembre del 2006) Sentencia Rad. No. 2272. [M.P. Sigifredo Espinosa Pérez]
- Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal. (23 de marzo del 2017) Sentencia SP4235- 2017 Rad. No. 45072. [M.P. Patricia Salazar Cuéllar]
- Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal. (22 de junio del 2011) Sentencia Rad. No. 32047. [M.P. María del Rosario González de Lemos]
- Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal. (28 de noviembre del 2007) Sentencia Rad. No. [M.P. Julio Enrique Socha Salamanca]
- Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal. (11 de julio del 2002) Auto Rad. No. 16936. [M.P. Jorge Aníbal Gómez Gallego]
- Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil. (23 de abril de 2019) Sentencia STC4939-2019 Rad. 1100102030002019-00527. [M.P. Álvaro Fernando García Restrepo] Primera instancia tutela Andrés Felipe Arias.
- Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral. (30 de julio de 2019) Sentencia STL10246-2019 Rad. 1100102030002019-00527. [M.P. Fernando Castillo Cadena] Segunda instancia tutela Andrés Felipe Arias.

- Corte Constitucional. (21 de mayo de 2020). Sentencia SU - 146 de 2020.
[MP Diana Fajardo Rivera]