



República de Colombia
Corte Suprema de Justicia
Sala de Casación Penal

LUIS ANTONIO HERNÁNDEZ BARBOSA
Magistrado Ponente

AP2118-2020

Radicación # 34017

Acta 185

Bogotá, D.C., tres (3) de septiembre de dos mil veinte (2020).

VISTOS:

El defensor de **Efrén Antonio Hernández Díaz**, condenado en única instancia por la Corte el 28 de octubre de 2014, impugnó esa sentencia con fundamento en la sentencia de la Corte Constitucional SU 146 de 2020. La Sala resuelve lo pertinente.

ANTECEDENTES Y SOLICITUD:

1. La Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, mediante providencia del 6 de febrero de 2013,

abrió investigación contra el entonces Representante a la Cámara por el departamento del Casanare **Efrén Antonio Hernández Díaz**.

2. El 12 de febrero siguiente, ejecutada la orden de captura, fue escuchado en indagatoria.

El 18 de febrero de 2013, se dictó en su contra medida de aseguramiento de detención preventiva, por la presunta comisión del delito de concierto para delinquir agravado para promover grupos armados al margen de la ley (*numeral 2 del artículo 340 del Código Penal*).

3. El 28 de octubre de 2014, mediante sentencia de única instancia, la Sala de Casación Penal lo condenó, en calidad de autor responsable del delito por el cual fue acusado, a la pena principal de 72 meses de prisión, inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por el mismo lapso y multa de 2000 s.m.l.m.v.

Le negó la suspensión condicional de la pena y la prisión domiciliaria.

4. El 8 de junio de 2016 el condenado impugnó la sentencia. La Corte declaró improcedente el recurso.

5.- El 10 de julio del presente año, el abogado del ex congresista **Hernández Díaz** le pidió a la Sala concederle a su defendido

“el derecho a impugnar la sentencia condenatoria de única instancia SP 14657-2014 de fecha 28 de octubre de 2014 proferida por la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia en el radicado 34017, (...), autorizando el trámite de revisión amplia en todos sus aspectos del contenido del citado fallo (...) como lo estableció la Corte Constitucional en el fallo SU146 de 2020 en el caso de Andrés Felipe Arias Leiva.”

CONSIDERACIONES DE LA CORTE:

1. En la sentencia C 792 del 29 de octubre de 2014, la Corte Constitucional concluyó que la Ley 906 de 2004 no consagraba la posibilidad de recurrir, mediante un recurso eficiente e idóneo, la primera sentencia condenatoria dictada en el proceso por los Tribunales Superiores al resolver el recurso de apelación contra una absolución de primera instancia.

Para cubrir ese déficit de protección, la Corte Constitucional decidió *diferir* los efectos de ese fallo de constitucionalidad y exhortó al Congreso de la República para que en el término de un año, contado a partir de la notificación por edicto del fallo,

“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.”

Ese plazo venció el 24 de abril de 2016 y el legislador no ordenó el tema.

Así las cosas, el 8 de junio siguiente, **Efrén Antonio Hernández Díaz** impugnó la sentencia condenatoria dictada en su contra el 28 de octubre de 2014, un día antes de la expedición de la sentencia C 792 de 2014. La Sala de Casación Penal no le concedió el recurso, de conformidad con el estado de la jurisprudencia en dicho momento.

2. Ante la falta de normas legales que instituyeran y reglamentaran el ejercicio del derecho a la doble conformidad, que sólo vino a remediarse parcialmente con la expedición del Acto Legislativo 01 de 2018, la Corte Constitucional, por vía de la acción de tutela, moduló el alcance de la garantía, así:

2.1 En la sentencia SU 215 de 2016 se examinó el caso de dos procesados absueltos en las instancias y condenados por primera vez por la Corte Suprema de Justicia el 11 de marzo de 2015, como resultado del recurso de casación en un caso tramitado bajo las reglas de la Ley 600 de 2000.

Allí la Corte Constitucional, tras recordar que en la sentencia C 998 de 2004 avaló, en el marco de la Ley 600 de 2000, la competencia de la Sala de Casación Penal para proferir condenas luego de absolución en las instancias, sin lesionar ello el derecho a impugnar la primera condena porque, en todo caso, procedían las acciones de revisión y de tutela, se abstuvo de amparar el derecho reclamado por los demandantes.

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

Concluyó en esa sentencia, igualmente, que al caso sometido a su examen no podían extenderse los efectos de la sentencia C-792 de 2014. Estos sólo irradiaban a las primeras condenas dictadas en segunda instancia (desde luego en los Tribunales Superiores) y en procesos gobernados por la Ley 906 de 2004.

Agregó esa Corte que el exhorto hecho en la sentencia de constitucionalidad al legislador venció el 24 de abril de 2016, luego de proferirse en el caso de la tutela la primera condena en casación y, acerca del alcance de tal fallo, precisó:

“Hay en este proceso una discusión en torno a la delimitación de los efectos de la sentencia C-792 de 2014, en al menos tres aspectos: (i) los efectos de esa providencia de constitucionalidad en el tiempo; (ii) las sentencias contra las cuales procedería la impugnación, una vez vencido el plazo del exhorto; y (iii) el marco legal de los procesos penales que se vería impactado por la decisión.

“La Corte Constitucional, debe pronunciarse sobre estos puntos, en lo que resulte pertinente y necesario para resolver el presente caso.

*“Si bien la omisión legislativa se detectó en el momento mismo de la decisión, en virtud del diferimiento la inconstitucionalidad de dicha omisión solo puede predicarse a partir del advenimiento del plazo del exhorto allí definido, **y con efectos hacia el futuro.***

Y aclaró:

“[d]e acuerdo con los principios generales referidos al

efecto de las normas procesales en el tiempo, y de conformidad con el principio de favorabilidad aplicable en esta materia, la parte resolutive de la sentencia C-792 de 2014 no comprende la posibilidad de impugnar las sentencias dictadas en procesos ya terminados para ese momento.¹ 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.” (Se subraya)

Con más detalle, en la misma providencia, la Corte Constitucional expresó:

“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

¹ Sentencia C-207 de 2003 (M.P. Rodrigo Escobar Gil. SPV. Clara Inés Vargas Hernández). En esa ocasión, la Corte señaló que el principio de favorabilidad no implica el derecho a interponer recursos ordinarios nuevos contra sentencias dictadas en procesos sancionatorios ya terminados, pues en tales casos prevalece la seguridad. En contraste, dicho principio sí podría invocarse para interponer un nuevo recurso extraordinario contra sentencias de un proceso ya finiquitado.”

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.” (resalta la Sala de Casación Penal).

2.2 En la sentencia SU-217 de 2019, la Corte Constitucional tuteló el derecho a la doble conformidad en un caso en el que la primera condena la dictó un Tribunal Superior el 28 de junio de 2016, en un proceso tramitado por los ritos de la Ley 600 de 2000. Aquí ese Tribunal cambió la opinión consignada en la sentencia SU 215 de 2016. Contrario al alcance que se fijó en tal fallo a la sentencia C-792 de 2104, como la propia Corte Constitucional lo reconoció en la sentencia SU 146-20, se decidió en la SU-217 que “*la orden impartida en la providencia C-792 de 2014 sí debía extenderse a todos los procesos en los que se aplica la garantía de impugnación*”.

2.3 Posteriormente, en la sentencia SU 373 de 2019, protegió el derecho de un ex congresista condenado en única instancia el 31 de mayo de 2018, después de haberse expedido el Acto Legislativo 01 de dicho año, por el cual se crearon al interior de la Sala de Casación Penal las Salas Especializadas de investigación y juzgamiento de primera instancia, y se constitucionalizó el derecho a impugnar la primera sentencia condenatoria.

Se reconoció en esa sentencia que la Sala de Casación Penal tenía competencia para dictar sentencia de única instancia en ese proceso, al no haberse constituido cuando lo hizo la nueva Sala de primera instancia. Y se concluyó que la Corte Suprema de Justicia, al negarle la posibilidad de impugnar esa primera condena al acusado, violó directamente la Constitución Política. Específicamente su artículo 235-7, en el cual consagró el poder legislativo el derecho a impugnar, ante tres magistrados de la Sala de Casación Penal que no hayan dictado la decisión, la primera sentencia de condena expedida por la Corte en casación o en segunda instancia.

2.4 Por último, en la sentencia SU 146 de 2020, la Corte Constitucional le tuteló al ex ministro **Andrés Felipe Arias Leiva** el derecho a impugnar la sentencia condenatoria que la Corte Suprema de Justicia dictó en su contra, en un proceso de única instancia, el 16 de julio de 2014. Desde luego antes de la reforma constitucional de 2018 y de la expedición de la sentencia C 792 del 29 de octubre de 2014.

Se sintetizan a continuación las principales conclusiones de ese fallo:

a. Las sentencias dictadas por la Corte Suprema de Justicia en procesos de única instancia contra aforados

constitucionales, antes de la expedición del Acto Legislativo 01 de 2018, son intangibles y legítimas, al haberse expedido bajo el procedimiento constitucional y legal vigente en el momento en que se profirieron, avalado expresamente por la propia Corte Constitucional en sentencias de constitucionalidad. En el punto 182 de la sentencia se expresó:

“Ahora bien, en el orden interno al momento de proferirse la sentencia contra el ciudadano Arias Leiva –el 16 de julio de 2014— la posición aún sostenida de manera expresa tanto por la Corte Constitucional como por la Corte Suprema de Justicia consistía en la constitucionalidad del régimen de juzgamiento de los aforados en única instancia, luego, no es exigible al actor que para dicho momento invocara una solicitud especial frente al no otorgamiento de recursos”.

En el párrafo 202, sobre el mismo punto y de cara a algunas consecuencias ciertas que generaban inquietud, anotó:

“...es cierto que al momento en el que se decidió el proceso penal contra el ciudadano Andrés Felipe Arias Leiva, la configuración normativa válida y vigente en el sistema penal colombiano no preveía un mecanismo de impugnación amplio e integral como lo exige ahora la

protección del derecho previsto en el artículo 29 de la Constitución, por lo cual, en estricto sentido, la sentencia condenatoria del 16 de julio de 2014 contra el accionante, se encuentra ejecutoriada y goza de la fuerza de cosa juzgada”.

b. Para la Corte Constitucional, no obstante lo anterior, la Corte Suprema de Justicia, al negarle al demandante la posibilidad de impugnar ante un superior funcional la sentencia condenatoria dictada en única instancia, violó directamente los artículos 29, 85, y 93 de la Constitución Política, y los artículos 14.5 y 15 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, y 8.2 y 9 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos porque, encontrándose acreditados los requisitos para amparar el derecho fundamental, omitió su eficacia directa.

c. El estándar de protección del derecho a impugnar la sentencia condenatoria contra aforados constitucionales condenados en procesos de única instancia, anteriores por supuesto al Acto Legislativo 01 de 2010, resulta exigible para el Tribunal constitucional desde el 30 de enero de 2014. En esta fecha la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en el caso *Liakat Ali Alibux vs. Surinam*, dictaminó que esa nación le violó al demandante, ex ministro de ese país condenado en única instancia por la Corte Suprema de Surinam, el derecho a impugnar ante un superior funcional la primera condena dictada en su contra.

Las razones de la fijación de ese parámetro se sintetizan a continuación:

- La última decisión de control abstracto de constitucionalidad sobre el sistema de investigación y juzgamiento de aforados constitucionales en única instancia, anterior a la sentencia C 792 de 2014, fue la sentencia C 934 de 2006. Y se refleja en esta 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”*.
- Con independencia de la conclusión de la Corte Constitucional en esa sentencia de 2006, ella muestra que en la materia tratada *“era un imperativo acudir, por virtud del bloque de constitucionalidad en sentido estricto, a los citados artículos de la Convención y del Pacto. Esto no es, en consecuencia, algo que solo ocurrió con la sentencia C-792 de 2014 o con el Acto Legislativo 01 de 2018”*.

- Las sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos del 17 de noviembre de 2009 (caso Barreto Leiva vs. Venezuela) y del 30 de enero de 2014 (caso Liakat Ali Alibux vs. Surinam), *“determinaron la comprensión del derecho previsto en el artículo 8.2.h. de la Convención, respecto del juzgamiento de aforados constitucionales”*. Y *“funcionaron”* esos fallos, *“como una herramienta de interpretación para establecer la lectura de un derecho convencional”*.
- Con posterioridad a 2006, entonces, *“se decantó en el escenario internacional, entre los años 2007 y 2014, el alcance del derecho a la impugnación de la sentencia condenatoria respecto de aforados constitucionales”*. Este estándar se reflejó en el ordenamiento constitucional colombiano en la sentencia C-792 de 2014 y el Acto Legislativo 01 de 2018. En estas condiciones, se preguntó la Corte Constitucional *“¿qué sucede con los casos decididos con el estándar inicial entre, por un lado, el momento en el que la comprensión más garante del derecho se había consolidado en el derecho internacional de derechos humanos pero, por el otro lado, dicha comprensión aún no había tenido recepción en el ordenamiento interno?, esto es, ¿qué sucede con un caso fallado el 16 de julio de 2014 bajo una comprensión restrictiva del derecho a la impugnación, si para esa fecha el estándar*

internacional se había modificado, pero aún no había sido acogido a través de ninguna vía – jurisprudencial o normativa— por el ordenamiento constitucional?”.

- El “*entendimiento*” del derecho a la impugnación de la sentencia condenatoria a través de un mecanismo amplio e integral es un estándar que ya no se discute. Se incorporó por virtud del bloque de constitucionalidad a través de la sentencia C-792 de 2014, con la cual “*se actualizó la lectura de la Constitución a la Convención Americana Sobre Derechos Humanos y, además, al Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos*”. La expedición del Acto Legislativo 01 de 2018, por su parte, “*constituyó un avance importante en el desarrollo de la faceta objetiva del derecho fundamental a la impugnación para aforados constitucionales, dado que, institucionalmente, ajustó el diseño de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia para su satisfacción*”.
- Bajo las precisiones anteriores –adujo la Corte Constitucional— una perspectiva que solo tenga en cuenta la cosa juzgada y la seguridad jurídica “*llevaría a considerar que todas las condenas penales proferidas antes de que el ordenamiento interno actualizara su lectura, son intocables*”. Una posición que anula la garantía procesal de la doble

conformidad, “su naturaleza y la extensión de sus efectos en el tiempo, sacrificio que es injustificado en el orden constitucional”.

- ¿Qué sucede, entonces, con los casos que se definieron en única instancia antes de que el ordenamiento interno actualizara la lectura de la garantía?, se preguntó la Corte constitucional. La respuesta a tal interrogante depende –dijo ese Tribunal– de la valoración de los siguientes aspectos: “(i) del momento en el que se profirió la sentencia condenatoria, con miras a determinar si para la 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”.
- Para la Corte Constitucional, sobre el primer elemento, la sentencia del 30 de enero de 2014 de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (caso Liakat Ali Alibux vs. Surinam) “**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". La misma se emitió antes de que la Corte Suprema de Justicia condenara al ex ministro **Arias Leiva** el 16 de julio de 2014 y se emitió respecto de una persona que, en circunstancias "**similares**" a las del demandante en tutela, *"fue juzgado por la máxima instancia de su país sin derecho a impugnar su fallo condenatorio"*.

- Para el 30 de enero de 2014, lo dijo sin reserva o duda la Corte Constitucional, *"existía certeza en el sistema convencional que, en garantía del derecho previsto en el artículo 8.2.h., los aforados constitucionales, juzgados por las máximas instancias de sus países, tenían derecho a que otro juez valorara amplia e integralmente su fallo"*. La expedición de la sentencia de la Corte Interamericana en el caso Liakat Ali Alibux, por lo tanto, *"constituye un referente imprescindible"*. Primero por el papel fundamental que ha jugado para esclarecer el alcance del derecho a impugnar de los aforados constitucionales. Segundo porque contiene un pronunciamiento expreso sobre el caso de un funcionario juzgado en única instancia en un país también vinculado a la Convención Americana Sobre Derechos Humanos. Tercero

porque los pronunciamientos de la corte Interamericana, incluida esa sentencia, han sido relevantes en la interpretación del artículo 29 de la Constitución Nacional. Por último, por la relevancia de esa sentencia, emitida por el intérprete auténtico de la Convención Americana, en ejercicio de una competencia contenciosa aceptada por Colombia.

- El reconocimiento del nuevo estándar “**de la manera más amplia posible**”, en fin, lo fundó la Corte Constitucional en la sentencia de la Corte Interamericana del 30 de enero de 2014. Consideró oportuno señalar, por último, como apoyo para sostener la configuración del requisito de oportunidad asociado a la procedencia de la acción de tutela en el caso concreto, que las consecuencias de la sentencia penal contra el actor se encuentran vigentes pues “*está cumpliendo actualmente la pena de privación del derecho a la libertad*”. Y más allá de “*los momentos*” en que la Sala de Casación Penal le ha negado el derecho a la impugnación, su pretensión se ha mantenido activa en razón de los efectos de la sentencia.

3. El ex congresista **Efrén Antonio Hernández Díaz**, esta vez sustentado en la sentencia SU-146 de 2020, le pidió a la Sala concederle la impugnación contra el fallo que lo

condenó el 28 de octubre de 2014, por el cargo de concierto para delinquir. Se hace necesario, por ende, examinar si dicha sentencia de la Corte Constitucional es vinculante para otras personas en circunstancias similares a las del demandante en ese asunto. Es decir, si se pueden extender sus efectos a quien aquí ha impugnado la sentencia que lo declaró responsable penalmente en única instancia meses después de la sentencia de la Corte Interamericana del 30 de enero de 2014 y a los demás ciudadanos cuyos casos guarden simetría con el del ex ministro **Arias Leiva**.

4.- El precedente judicial es un tema que tiene que ver con las fuentes del derecho. De acuerdo con la teoría formal en esa materia, el juez está sometido al imperio de la ley. La jurisprudencia, la equidad y los principios generales del derecho son criterios auxiliares de la actividad judicial (*artículo 230 de la Constitución Política*). No obstante, la ley en un Estado Constitucional solo es válida y legítima en la medida que, además de su coherencia interna, respete los fundamentos, valores y principios del Estado democrático. La ley, entonces, es un objeto de interpretación conforme a principios y valores del Estado Constitucional, lo cual implica que su aplicación no es un simple proceso de subsunción, sino la adjudicación de justicia en derecho, dentro de la necesaria ponderación de principios aplicables al conflicto que la ley busca resolver.

En principio, dentro de ese marco de reflexión, sobre el cual no hay desde luego unanimidad en los conceptos ni en las conclusiones, las sentencias de constitucionalidad que profiere la Corte Constitucional tienen efectos generales o *erga omnes*. Así ocurre con las que se pronuncian sobre la inconstitucionalidad de una ley, con las interpretativas o las integradoras. En estas la Corte Constitucional modula la interpretación de la ley para establecer su sentido, conforme a los fundamentos del Estado y a los principios y valores constitucionales.

Las sentencias exhortativas, por su parte, como la C-792 de 2014, son resultado del examen de situaciones aún constitucionales en las que se hace un llamado al legislador para que en un tiempo determinado subsane el vacío normativo, con la consecuencia de que si no lo hace, se aplica *hacia futuro* el mandato constitucional que regula el derecho.

Claramente, entonces, los efectos de la sentencia C 792 de 2014 son vinculantes con efectos *erga omnes* y hacia el futuro, a partir del *24 de abril de 2016*, fecha en la cual se venció el término del exhorto al Congreso de la República para que regulara el derecho a impugnar las primeras sentencias condenatorias.

Se recuerda que así lo comprendió y lo dijo la Corte Constitucional en esa sentencia de constitucionalidad y lo

reafirmó luego en la sentencia SU-215 de 2016, en los siguientes términos:

“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.² 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.”

5. El problema del precedente judicial en casos de control concreto de constitucionalidad es diferente. En principio sus efectos son *inter partes* (artículo 36 del Decreto 2191 de 1991). Solo excepcionalmente pueden tener efectos *inter comunis*, evento en el cual se extienden *explícitamente* a terceros que no habiendo sido parte en la actuación, guardan *circunstancias comunes* con los peticionarios de la acción.

² Sentencia C-207 de 2003 (M.P. Rodrigo Escobar Gil. SPV. Clara Inés Vargas Hernández). En esa ocasión, la Corte señaló que el principio de favorabilidad no implica el derecho a interponer recursos ordinarios nuevos contra sentencias dictadas en procesos sancionatorios ya terminados, pues en tales casos prevalece la seguridad. En contraste, dicho principio sí podría invocarse para interponer un nuevo recurso extraordinario contra sentencias de un proceso ya finiquitado.

Eso significa, por tanto, que salvo esas situaciones excepcionales, las sentencias de tutela, diferente a las de constitucionalidad abstracta con efectos *erga omnes*, tienen por regla general efectos *inter partes*.

6. Salvo la sentencia C-792 de 2014, que tiene efectos *erga omnes*, las decisiones de tutela en las que se trata el derecho a impugnar la primera sentencia condenatoria (asociadas a fallos anteriores al Acto Legislativo 01 de 2018), tienen tantas variables como soluciones, dependiendo de las situaciones juzgadas en cada caso. De allí que no haya una teoría uniforme ni una solución única acerca del derecho de impugnación de la primera sentencia condenatoria, al tratarse de providencias que de acuerdo a la casuística trazan bocetos con mutaciones imprevisibles que conducen a soluciones problemáticas.

Lo único claro, atendiendo los términos de la sentencia C-792 de 2014, es que los efectos de la inconstitucionalidad diferida allí decretada se iniciaron el 24 de abril de 2016, un año después de su notificación por edicto.

Igualmente que por virtud del Acto Legislativo 01 de 2018, se garantizó a partir de una nueva estructura procesal la impugnación de la primera sentencia condenatoria dictada en segunda instancia por la Sala de Casación Penal en

procesos contra aforados constitucionales (*artículos 1 y 2 del Acto Legislativo 1 de 2018*).

Desde el nivel constitucional, eso también es indiscutible, hoy cuentan todos los demás ciudadanos con el derecho a impugnar la primera sentencia condenatoria proferida por los Tribunales Superiores al resolver el recurso de apelación y por la Corte Suprema de Justicia al pronunciarse en casación o segunda instancia (*artículo 3 numeral 7 del mismo Acto Legislativo*).

7. La Corte Suprema de Justicia, eso es bueno decirlo y dejarlo claro, ha obrado de acuerdo con las sentencias de la Corte Constitucional. Nunca al margen de sus elaboraciones.

Le dio cumplimiento a cabalidad a la sentencia C-792 de 2014, de acuerdo con los efectos futuros que el propio tribunal constitucional fijó en el fallo y los reiteró rotundamente en la sentencia SU-215 del 28 de abril de 2016, en la cual también decidió, en un caso tramitado por la Ley 600 de 2000 en el que la primera condena se dictó en casación, que la impugnación no procedía en casos adelantados bajo las reglas de ese Código de Procedimiento Penal, ratificándose también la constitucionalidad de los procesos de única instancia contra aforados.

Se obedeció igualmente, extendiéndose inclusive sus efectos de oficio a casos similares (como siempre se ha hecho frente a los demás fallos de tutela sobre el tema), la sentencia SU-217 del 21 de mayo de 2019, en la cual la Corte Constitucional recogió la opinión ampliamente argumentada en la sentencia SU-215 dictada casi tres años antes y decidió que el derecho a la impugnación también procedía en actuaciones adelantadas bajo los ritos de la Ley 600 de 2000.

Imposible no advertir de la inestabilidad y debilitamiento de la autoridad de la justicia penal que esos vaivenes de la jurisprudencia constitucional causan. En especial por su fuerte impacto en sentencias dictadas por el máximo tribunal y órgano de cierre de la jurisdicción ordinaria, con sometimiento pleno al derecho interno de la manera como lo *comprendía* la jurisprudencia constitucional cuando las mismas se expidieron.

El mandato de los efectos futuros de la sentencia de constitucionalidad C-792 de 2014, los cuales empezaban a producirse –y se produjeron— si el Congreso no regulaba a través de una ley la garantía procesal de la doble conformidad judicial en el siguiente año contado desde el día de la ejecutoria de la providencia –y no lo hizo—, ordenaba adecuadamente la introducción del nuevo medio de impugnación al proceso penal. Fundamentalmente porque resultaba acorde con la tradición jurídica nacional, proveniente sin duda de las reglas sabias y centenarias de la

ley 153 de 1887, según las cuales la retroactividad en materia penal únicamente aplica “a las leyes que definen y castigan los delitos, pero no a aquellas que establecen los tribunales y determinan el procedimiento” (art. 43), las cuales rigen desde su vigencia y hacia el futuro.

8. El apoyo esencial sobre el cual se construyó la sentencia de tutela SU-146 del 21 de mayo de 2020, fue la “**comprensión**” que sobre la garantía de doble conformidad judicial permitió a la Corte Constitucional la sentencia expedida el 30 de enero de 2014 por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso Liakat Ali Alibux vs. Surinam –ya mencionada por la Corte Constitucional en la sentencia C-792 de 2014—, la cual, en palabras de esa Corte, “constituye un referente imprescindible” y “**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”.

A través de la sentencia SU-146 de 2020, además, la Corte Constitucional cambió su jurisprudencia y otorgó por primera vez efectos retroactivos a la garantía de doble conformidad, incorporada al derecho interno con efectos hacia el futuro, se repite, a través de la sentencia de constitucionalidad C-792 de 2014. Simple y llanamente porque en la misma (SU-146/20) se decidió la procedencia

del recurso de impugnación contra las sentencias condenatorias dictadas en única instancia en procesos fallados a partir del 30 de enero de 2014, cuando la Corte Interamericana se pronunció en el caso Liakat Ali Alibux vs. Surinam, y no desde el 24 de abril de 2016, cuando venció el exhorto hecho al Congreso en la sentencia C-792 de 2014 para que legislara sobre el tema.

Un fallo de tutela con efectos *inter partes* (SU-146/20), en fin, suprimió los límites temporales de protección de la garantía procesal de doble conformidad que se establecieron en una sentencia de constitucionalidad con efecto *erga omnes* (C-792/2014).

9. Más allá de las controversias jurídicas que lo precedente suscita, que seguramente también surgirán frente a materias no penales respecto de las cuales se ha pronunciado la Corte Interamericana de Derechos Humanos, la Corte Suprema de Justicia no va a problematizar la posibilidad de aplicar el precedente que se estableció en el caso **Arias Leiva**, a todos los ciudadanos condenados en única instancia por la Sala de Casación Penal después del 30 de enero de 2014, cuando se expidió la sentencia en el caso Liakat Ali Alibux vs. Surinam. Así se cumple el imperativo constitucional de brindar la misma protección y trato a todas las personas que se encuentren en las mismas circunstancias (Art. 13 de la C.P.).

Si una interpretación diferente que restrinja el ámbito de aplicación del derecho a la impugnación es contraria a la Constitución, según lo señaló la Corte Constitucional en la sentencia SU-146 de 2020, impedirle a las personas en situación similar a la del ex ministro **Arias Leiva** el acceso al recurso que se le habilitó, constituiría un flagrante y odioso atentado contra el derecho fundamental a la igualdad, un valor fundante y principal de la democracia.

10. La Corte Suprema de Justicia, tras un examen en detalle del precedente que en esta providencia se aplicará al ex congresista **Efrén Antonio Hernández Díaz**, concluye que el mismo, sin ninguna excepción, aplica a todos los aforados constitucionales condenados entre el 30 de enero de 2014 y el 17 de enero de 2018, el día anterior de cuando empezó a regir el Acto Legislativo 01 de 2018.

Así esos ex funcionarios no se encuentren privados de la libertad, como el doctor **Arias Leiva**, las condenas en su contra están produciendo efectos ciertos, como los asociados al ejercicio de derechos políticos, funciones públicas y contratación con el Estado.

Adicionalmente, así esas personas no hayan recurrido en ningún tiempo la condena o reclamado el derecho ante instancias internacionales, como sí lo hizo el ex ministro **Arias Leiva**, están de todas formas habilitadas para ejercer

el derecho. Mal estaría exigirles, como requisito para impugnar, que hubieran desarrollado unas acciones de tipo procesal que no contemplaba la Constitución, la ley o la jurisprudencia.

Bajo los mismos razonamientos anotados, con un fuerte acento en el derecho a la igualdad, cuya aplicación franca y sin condiciones discriminatorias desvanece la idea de favorecimiento judicial a alguien en particular o a una parte privilegiada de ciudadanos, la Sala extenderá los efectos de la sentencia SU-146 de 2020 de la Corte Constitucional a todas las personas *sin fuero constitucional* que resultaron condenadas desde el 30 de enero de 2014 por la Corte Suprema de Justicia, en segunda instancia o en el marco del recurso extraordinario de casación.

Igualmente se extenderán los efectos de ese fallo de la Corte Constitucional a los ciudadanos sin fuero constitucional que hayan sido condenados, por primera vez en segunda instancia, desde el 30 de enero de 2014, por los Tribunales Superiores de Distrito y el Tribunal Superior Militar, bajo las siguientes reglas:

a) Debieron haber interpuesto el recurso de casación, que era el medio de impugnación en ese momento disponible para discutir sobre el trámite procesal, las garantías

procesales y los aspectos probatorios y jurídicos de la condena.

La no interposición por parte del procesado del recurso de casación, en ese momento el medio de impugnación dispuesto por la ley contra la primera condena dictada en segunda instancia, traduce conformidad con la decisión y, en esos casos, es improcedente la impugnación aquí autorizada.

b) Si se interpuso el recurso extraordinario de casación y la Sala de Casación Penal lo inadmitió, claramente se deduce en esa hipótesis el ejercicio del derecho a impugnar la primera condena y la imposibilidad de acceso a una segunda opinión judicial respecto de la responsabilidad penal, por defectos técnicos de la demanda. La persona condenada en segunda instancia por el Tribunal, en ese caso, tiene derecho a la impugnación con fundamento en la sentencia SU-146 de 2020.

c) Si la Corte Suprema de Justicia admitió la demanda de casación presentada contra la primera sentencia condenatoria del Tribunal y se pronunció de fondo en la sentencia de casación, quedó satisfecha la doble conformidad judicial y no cabe una nueva impugnación.

Ahora bien, especificados los alcances que la Sala de Casación Penal otorgará al precedente jurisprudencial

consagrado en la sentencia SU-146/2020, a los cuales en ningún momento hizo referencia la Corte Constitucional pero que surgen forzosos de la aplicación del principio democrático de igualdad, ante la falta de un dictado jurisprudencial o de una norma legal que regule el fenómeno en su integridad, la Corte fijará las reglas de acceso al recurso de impugnación, con sujeción a las cuales las personas con derecho a él deben actuar.

10.1 La Sala estima necesario, en primer lugar, recordar que todas las sentencias condenatorias proferidas dentro del ámbito fijado por la Corte Constitucional en la sentencia SU-146 de 2020 –contra aforados constitucionales y no aforados— se encuentran en firme, como en ese fallo se definió. En consecuencia, si se recurren, no se reactiva la contabilización del término de prescripción de la acción penal. Y tampoco, como consecuencia de impugnar, se produce la libertad de quien se encuentra privado de ella.

Claramente, entonces, el recurso de impugnación habilitado por la jurisprudencia constitucional contra primeras condenas que hicieron tránsito a cosa juzgada, no se asemeja a una acción de revisión. Esta, además de poderse intentar en cualquier tiempo, es extraprocesal. No está prevista, por tanto, para debatir el trámite procesal y los fundamentos de la sentencia, como se hace en las instancias procesales, sino que procede sólo y exclusivamente tras la acreditación de las causales legales que la permiten. La

impugnación aquí estudiada, por el contrario, así proceda contra sentencias ejecutoriadas (una paradoja procesal que debe asumirse en función de cubrir el déficit del derecho a la doble conformidad declarado en la sentencia SU-146/20), es un recurso del proceso, debe interponerse dentro de cierto término y sustentarse siguiendo la lógica de como se discute en las instancias, en el marco de los recursos ordinarios de reposición y apelación.

10.2 Es sabido que el proceso penal es un escenario de realización de derechos fundamentales, en el marco de principios y reglas preexistentes al acto que se imputa. El debido proceso, entonces, debe garantizar y realizar el principio de igualdad.

En esa medida, en atención a que el debido proceso es un derecho fundamental de configuración normativa, resulta obligatorio para la Sala definir hasta cuándo es viable interponer el recurso de impugnación contra las condenas que se dictaron, desde el 30 de enero de 2014, en única instancia y las demás primeras condenas a las que se han extendido en esta providencia los efectos de la sentencia SU-146 de 2020. Se trata, el recurso, de un derecho subjetivo disponible en este caso solo a favor del procesado y/o su defensor, cuya interposición –como es natural y obvio— debe estar sometida a un término.

Es claro para la Corte Suprema de Justicia que, a partir de la ejecutoria de la sentencia SU-146 de 2020, la misma generó efectos vinculantes no solamente para el demandante en el caso de tutela donde se dictó, sino igual para todos aquellos en similares circunstancias.

Ahora, ante el vacío normativo evidenciado, la Sala de Casación Penal regulará el trámite mínimo y necesario que le permita a los destinatarios de esta decisión el ejercicio del derecho a la impugnación.

Para ello, en primer lugar, se fijará el límite temporal para la interposición de la impugnación. Se tendrá en cuenta, para hacerlo, que desde el 21 de mayo de 2020, cuando se expidió la sentencia SU-146 de 2020, e inclusive desde antes, cuando a través de un comunicado de prensa se anunció esa decisión, se generó para todas las personas condenadas con la opinión de un solo juez desde el 30 de enero de 2014, que no han contado con la garantía de doble conformidad, una expectativa razonable de ejercicio de ese derecho. Ya varios condenados, de hecho, con fuero constitucional y sin él, le han solicitado a la Corte Suprema de Justicia la concesión de la impugnación. Como el ex congresista **Efrén Antonio Hernández Díaz**, cuyo pedido suscita este pronunciamiento.

Para la Sala, a partir de la claridad anterior, el término judicial de 6 meses para impugnar, contados a partir del 21

de mayo de 2020, cuando se profirió la sentencia SU-146 de 2020 y se materializó la posibilidad de ejercicio del derecho a recurrir la primera condena, muy superior al de 5 días previsto en el artículo 159 del Código de Procedimiento Penal de 2004 para casos en los que la ley no establece plazo, se considera amplio y suficiente para el ejercicio de la facultad de recurrir.

Si no se impugna dentro de ese término, **que vence el viernes 20 de noviembre de 2020 a las 5 de la tarde**, se entiende que el ciudadano condenado declina el ejercicio del derecho. Es condición de ese ejercicio, al tratarse la impugnación de una potestad y no de una consulta, presentar la solicitud de doble conformidad judicial, como lo establece el artículo 235-7 de la Constitución Nacional.

10.3 La impugnación deberá interponerse ante la Secretaría de la Sala de Casación Penal, dirigiendo la solicitud a los correos electrónicos que en razón de la pandemia por el COVID 19 se encuentran disponibles desde marzo pasado. Y será la Sala de Casación Penal, como se hizo en el caso del ex ministro **Arias Leiva** y aquí se repetirá, la que decida sobre la concesión de la impugnación. Si la otorga, se ordenará en el mismo auto sortear el asunto entre los magistrados que no hicieron parte de la Sala que dictó la sentencia impugnada. Al que le corresponda, una vez conformada la Sala de Decisión con los dos magistrados que sigan en orden alfabético (art. 235-7 de la C.P.), ordenará que

se surtan los traslados al impugnante, para sustentar como es debido, y a los no recurrentes, para la integración del contradictorio, por los plazos previstos para el recurso de apelación en la ley de procedimiento penal por la cual se haya adelantado el proceso, tal y como lo definió la Sala en el auto del 3 de abril de 2019, radicado 54215.

Superado ese trámite, el expediente ingresará al despacho del magistrado ponente para la elaboración de proyecto y, tras ello, se dictará el fallo de rigor. Contra la sentencia que resuelve la impugnación no procede ningún recurso.

11. En el caso concreto, como ya se avanzó, dado que el ex congresista **Efrén Antonio Hernández Díaz** fue condenado en única instancia el 28 de octubre de 2014, después de la sentencia de la Corte Interamericana en el caso *Liakat Ali Alibux vs. Surinam*, se le concederá el recurso de impugnación que interpuso su defensor contra la misma.

Se declarará que esa sentencia conserva el carácter de cosa juzgada y se ordenará sortear el asunto entre los miembros de la Corte que no hayan integrado la Sala que dictó la condena. El magistrado al que le corresponda, una vez conformada la Sala de Decisión a que se refiere el artículo 235-7 de la Constitución Política, dictará la decisión pertinente, indicándole al impugnante la fecha a partir de la

cual empieza a correr el término para sustentar la impugnación, que será el previsto en la Ley 600 de 2000 para el trámite del recurso de apelación. Vencido ese plazo correrá el consagrado para no recurrentes.

12. Dos determinaciones finales son necesarias.

La primera, asociada a la plena observancia del principio de acceso a la justicia, es un mandato de amplia difusión de esta providencia, dirigido a la Secretaría de la Sala de Casación Penal, a la Relatoría de la Sala de Casación Penal y a la Oficina de Prensa de la Corte, con la finalidad obvia de que los ciudadanos condenados a los que se aplique, se enteren que cuentan con la oportunidad de impugnar sus condenas hasta el 20 de noviembre de 2020 a las 5 de la tarde.

La segunda tiene que ver con el impacto, ahora mismo difícil de calcular, que la medida aquí adoptada tendrá en la carga laboral de la Sala de Casación Penal. Crecerá la congestión, no hay duda. En esa medida, conforme lo ha previsto la Corte Constitucional desde las sentencias SU-217 y SU-373 de 2019, y lo reiteró en el punto 7 de la parte resolutive de la sentencia SU-146 de 2020, el Gobierno Nacional y el Consejo Superior de la Judicatura, con la participación de la Corte Suprema de Justicia y en el marco del principio de colaboración armónica, deberán disponer “lo

necesario para adelantar el diagnóstico y proveer los recursos necesarios para garantizar la buena marcha de la administración de justicia". El cálculo de los recursos necesarios debe empezar a hacerse de inmediato, de cara a su urgente provisión, y para el efecto se considera pertinente remitir copia de esta decisión a la Secretaría Jurídica de la Presidencia de la República, al Ministro(a) de Justicia, al Ministro de Hacienda y a la Presidenta del Consejo Superior de la Judicatura. A la última funcionaria, a través de la Presidencia de la Sala de Casación Penal, se le pedirá ponerse a cargo de la situación, presentarla en la Sala Plena de la Corporación que preside y llevar a cabo o liderar las gestiones indispensables para superar el exceso de trabajo asociado al cumplimiento de la sentencia SU-146 de 2020 de la Corte Constitucional.

Por lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala Casación de Penal,

RESUELVE:

1. CONCEDER al condenado **Efrén Antonio Hernández Díaz** la impugnación que interpuso a través de defensor contra la sentencia que lo condenó en única instancia el 28 de octubre de 2014 y que conserva su carácter de cosa juzgada.

2. CÚMPLASE el trámite en los términos expuestos en las motivaciones.

3.- DISPONER, en cumplimiento del derecho fundamental a la igualdad y por las razones dichas en la parte motiva de esta providencia, que el recurso de impugnación que se otorgó al ex ministro **Andrés Felipe Arias Leiva** en la sentencia SU-146 de 2020 de la Corte Constitucional, y que aquí se concede al ex congresista **Efrén Antonio Hernández Díaz**, es procedente contra las sentencias de única instancia dictadas por la Sala de Casación Penal entre el 30 de enero de 2014 y el 17 de enero de 2018.

Es procedente la impugnación, a la par, contra las primeras condenas expedidas entre las mismas fechas, en segunda instancia y en casación, por la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia. Y contra las primeras condenas dictadas en segunda instancia por los Tribunales Superiores de Distrito y el Tribunal Superior Militar en los casos expresamente previstos en las motivaciones, respecto de las cuales la persona condenada no haya contado con la oportunidad de ejercer el derecho a la doble conformidad judicial.

4. HÁGASE una amplia e inmediata difusión de esta providencia a través de la Secretaría de la Sala de Casación Penal, de la Relatoría de la Sala de Casación Penal y de la Oficina de Prensa de la Corte Suprema de Justicia, con la finalidad de que los ciudadanos condenados a los que se

aplique, se enteren que cuentan con la oportunidad de impugnar sus condenas hasta el 20 de noviembre de 2020 a las 5 de la tarde.

5. REMITIR, para los efectos señalados en las consideraciones, copia de esta decisión con destino a la Secretaría Jurídica de la Presidencia de la República, al Ministro(a) de Justicia, al Ministro de Hacienda y a la Presidenta del Consejo Superior de la Judicatura. A la última funcionaria, a través de la Presidencia de la Sala de Casación Penal, se le pedirá ponerse a cargo de la situación, presentarla en la Sala Plena de la Corporación que preside y llevar a cabo o liderar las gestiones indispensables para superar el exceso de trabajo asociado al cumplimiento de la sentencia SU-146 de 2020 de la Corte Constitucional.

Contra esta providencia no proceden recursos.

COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE.


PATRICIA SALAZAR CUÉLLAR



JOSÉ FRANCISCO ACUÑA VIZCAYA

SALVAMENTO PARCIAL DE VOTO



EUGENIO FERNÁNDEZ CARLIER

SALVAMENTO PARCIAL DE VOTO



GERSON CHAVERRA CASTRO



LUIS ANTONIO HERNÁNDEZ BARBOSA



JAIME HUMBERTO MORENO ACERO
SALVAMENTO PARCIAL DE VOTO



FABIO OSPITIA GARZÓN



EYDER PATIÑO CABRERA



HUGO QUINTERO BERNATE

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA

Secretaria