

Señores

MAGISTRADOS

Sala de lo Contencioso Administrativo

Consejo de Estado

Bogotá D.C.

1

REF: Acción de Tutela de LUIS FELIPE BARRIOS BARRIOS, contra la Sentencia del 27 de julio de 2010, proferida por la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, mediante la cual se decidió decretar la pérdida de la investidura como Representante a la Cámara de LUIS FELIPE BARRIOS BARRIOS, que fue emitida dentro proceso de pérdida de investidura radicado bajo el No. 11001-03-15-000-2009-01219-00.

JULIO CÉSAR ORTIZ GUTIÉRREZ, mayor de edad y vecino de esta ciudad, identificado con la cédula de ciudadanía No. 13.833.214 de Bucaramanga, abogado en ejercicio, titular y portador de la Tarjeta Profesional de Abogado No. 37.489 del Consejo Superior de la Judicatura, actuando en mi condición de apoderado de LUIS FELIPE BARRIOS BARRIOS, identificado con la cedula de ciudadanía No. 17.077.866 de Bogotá, según poder que se anexa, en virtud del artículo 86 de la Constitución Política y el Decreto No. 2591 de 1991, respetuosamente interpongo ante ustedes ACCIÓN DE TUTELA contra la Sentencia del 27 de julio de 2010, proferida por la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, mediante la cual se decidió decretar la pérdida de la investidura como Representante a la Cámara de LUIS FELIPE BARRIOS BARRIOS, que fue emitida dentro proceso de pérdida de investidura radicado bajo el No. 11001-03-15-000-2009-01219-00.

Lo anterior debido a que las providencias bajo reproche violan los derechos fundamentales a la igualdad (artículo 13 de la C.P.), al debido proceso (artículo 29 de la C.P.), al ejercicio de los derechos políticos de elegir y ser elegido (artículo 40 de la C.P.), a la aplicación del principio hermenéutico pro homine, y el acceso a la administración de justicia (artículo 229 de la C.P.) de mi poderdante, ya que se trata de vías de hecho judicial¹, con fundamento en los siguientes:

I. PETICION

Por lo anterior, en protección de los derechos fundamentales de mi cliente, respetuosamente solicito se declare la prosperidad de la presente acción de tutela y se ordene lo siguiente:

- Se deje sin efectos la Sentencia del 27 de julio de 2010, proferida por la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, mediante la cual se

¹ Corte Constitucional. Sentencia No. T-784/00. M.P.: Dr. Vladimiro Naranjo Mesa.

decidió decretar la pérdida de la investidura como Representante a la Cámara de LUIS FELIPE BARRIOS BARRIOS, que fue emitida dentro proceso de pérdida de investidura radicado bajo el No. 11001-03-15-000-2009-01219-00.

En consecuencia de lo anterior, se habilite a mi poderdante para presentar el recurso de doble conformidad contra la aludida sentencia.

II. HECHOS

1. En el artículo 14, numeral 5°, del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, ratificado por Colombia mediante Ley 74 de 1968, que hace parte del bloque de constitucionalidad², se reconoce que toda persona declarada culpable de un delito tendrá derecho a que el fallo condenatorio y la pena que se le haya impuesto sean sometidos a un tribunal superior, conforme a lo prescrito por la ley.

A su vez, la Convención Americana de Derechos Humanos, ratificada por Colombia mediante Ley 16 de 1972, que también integra el bloque de constitucionalidad³, en su artículo 8, literal h del numeral 2°, expresamente se reconoce el derecho de toda persona a recurrir el fallo ante juez o tribunal superior.

2. Con la Ley 144 de 1994, por la cual se establece el procedimiento de pérdida de la investidura de los congresistas, se desarrolló la figura constitucional de la pérdida de investidura, pero consagrando que el trámite se desarrollaría en una única instancia ante la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, en clara contradicción de las normas internacionales ya citadas.
3. El 10 de noviembre de 2009 el señor César Alberto Sierra Avellaneda presentó ante el Consejo de Estado demanda de pérdida de investidura en contra del Representante a la Cámara Luis Felipe Barrios Barrios, con fundamento en la causal de violación al régimen de conflicto de intereses, establecida en los artículos 182 y 183 numeral 1 de la Constitución Política, 122, 124, 268, 286, 292 y 293 de la Ley 5ª de 1992.
4. La Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, en única instancia, mediante sentencia del 27 de julio de 2010, resolvió decretar la pérdida de la investidura como Representante a la Cámara de Luis Felipe Barrios Barrios. Vale precisar que esta sentencia tuvo seis (6) salvamentos de voto.
5. Mi representado presentó una solicitud de aclaración de la sentencia adoptada por la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, que decidió decretar la pérdida de su investidura como parlamentario, tras argumentar que se dieron por ciertos unos hechos que no fueron demostrados en el proceso y que tampoco se tuvo en cuenta que las supuestas sanciones impuestas por el partido Cambio Radical al congresista Barrios Barrios son ineficaces para hacerlas valer en el proceso de

² Corte Constitucional. Sentencia No. C-537/06. M.P.: Dr. Humberto Antonio Sierra Porto.

³Ibídem.

pérdida de investidura.

La Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, mediante Auto de 28 de septiembre de 2010, negó la solicitud de aclaración de la sentencia de 27 de julio de 2010, por considerar que lo que pretendía el demandado era revivir la discusión que ya se había llevado a cabo en la sentencia aludida y que, por lo tanto, no había lugar a estudiar la argumentación propuesta por el solicitante relacionada con la discusión probatoria y normativa llevada a cabo en la providencia cuya aclaración se solicitó.

6. El 5 de octubre de 2010, mi poderdante propuso un incidente de nulidad contra todo lo actuado a partir de la decisión adoptada por la Sala Plena de esa Corporación en su fallo de única instancia del 27 de julio de 2010.
7. Mediante providencia del 17 de abril de 2012, la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado decidió rechazar el incidente de nulidad propuesto por mi mandante, respecto de la sentencia proferida por ella misma el 27 de julio de 2010, mediante la cual decretó la pérdida de investidura del congresista Luis Felipe Barrios Barrios. Cabe precisar que este auto tuvo dos salvamentos de voto, que parten de la base de que es procedente la interposición del incidente de nulidad contra la sentencia que resuelve la pérdida de investidura.
8. La Corte Constitucional, en Sentencia C-254A/12, resolvió declarar exequible la expresión “*en única instancia*” del artículo 1º de la Ley 144 de 1994, tras considerar que “*la decisión sobre la única instancia en materia de pérdida de investidura es una competencia exclusiva del legislador y cumple con los criterios de razonabilidad y proporcionalidad para su consagración, por lo cual no vulnera las garantías fundamentales de las personas que hayan sido objeto de la medida*”.
9. Mi poderdante interpuso acción de tutela contra la sentencia que decretó su pérdida de investidura, sin que en primera y segunda instancia le concedieran la protección solicitada y tampoco fue seleccionada para revisión por la Corte Constitucional. En esta acción constitucional no se planteó la falta de aplicación del control de convencionalidad, en cuanto a falta de aplicación del literal h del numeral 2º del artículo 8 de la Convención Americana de Derechos Humanos, tras tener en consideración lo expresado por la Corte Constitucional en la sentencia citada en el punto anterior.
10. Así mismo, mi poderdante interpuso recurso extraordinario de revisión, que aún no se ha fallado, por las causales de revisión establecidas en los literales a) y b) del artículo 17 de la Ley 144 de 1994 y en el numeral 6º del Artículo 188 del C.C.A.. En este recurso tampoco se propuso la falta de aplicación del control de convencionalidad, en cuanto a falta de aplicación del literal h del numeral 2º del artículo 8 de la Convención Americana de Derechos Humanos, en respeto a la Sentencia C-254A/12 de la Corte Constitucional.
11. En la Ley 1881 del 15 de enero de 2018, “*Por la cual se establece el procedimiento*

de pérdida de la investidura de los congresistas, se consagra la doble instancia, el término de caducidad, entre otras disposiciones”, se derogó la regulación contenida en la Ley 144 de 1994; se desarrollaron los artículos 183 y 184 de la Constitución Política y se garantizó el principio de la doble instancia para el proceso de pérdida de investidura de congresistas.

En la exposición de motivos de dicha ley se señaló:

“1. La naturaleza jurídica de la doble instancia

El artículo 29 de la Constitución Política consagra la garantía del debido proceso, la cual es aplicable a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas. Dentro del contenido normativo de este derecho se encuentran otras garantías como el derecho de defensa, a ser asistido por un abogado, a presentar pruebas y controvertir las presentadas en contra y a impugnar la sentencia condenatoria.

Por su parte, el artículo 31 establece que toda sentencia judicial podrá ser apelada o consultada, salvo las excepciones que consagre la ley. Por ello, el principio de la doble instancia es la regla general y excepcionalmente, el legislador ha determinado la única instancia para algunos procesos judiciales, entre ellos, el de pérdida de investidura de Congresistas.

La Corte Constitucional ha señalado que la doble instancia reviste la calidad de principio, derecho y garantía⁴. Como principio, la doble instancia representa un verdadero mandato de optimización, entendido este concepto como aquellos “deberes que ordenan que algo sea realizado en la mayor medida posible, dentro de las posibilidades jurídicas reales existentes”⁵.

En este sentido, la doble instancia tiene la capacidad de irradiar el ordenamiento jurídico y servir de parámetro hermenéutico no solo para los que aplican el Derecho, los jueces, sino también para el resto de las ramas del poder público.

En estos términos, la temprana jurisprudencia constitucional ha resaltado la doble instancia como un mecanismo o instrumento para el logro de fines contenidos en el artículo 2° de la Carta Política:

Así concebida, la doble instancia es apenas un mecanismo instrumental de irrigación de justicia y de incremento de la probabilidad de acierto en la función estatal de dispensar justicia al dirimir los conflictos (dada por la correlación entre verdad real y decisión judicial).

⁴ Corte Constitucional, Sentencia T-388 de 2015.

⁵ Alexy, Robert. “Epílogo a la teoría de los derechos fundamentales”: En: Revista Española de Derecho Constitucional. 66: pp. 13-64.

Su implementación solo se impone en aquellos casos en que tal propósito no se logre con otros instrumentos. Cuando ello ocurra, bien puede erigir el Legislador dichos eventos en excepciones a su existencia.

En cuanto hace a los antecedentes de esta norma constitucional, es importante señalar que el principio de las dos instancias fue objeto de amplios debates tanto en el seno de la Comisión Cuarta de la Asamblea Nacional Constituyente (sesiones del 11, 15 y 16 de abril de 1991), como en la Plenaria, en primer y segundo debate (sesiones del 1º, 3, 5, 15 y 28 de junio de 1991). De ellas, vale hacer mención a la ponencia que a continuación se cita:

El principio del debido proceso debe mantenerse como una garantía y no como un principio que debe estar establecido, y aquí se habla del principio de las dos instancias, el cual no puede operar en materia contencioso-administrativa. Entonces, si se obliga de que la providencia debe ser o puede ser apelada o consultada, eso elimina las cuantías que deben existir como mecanismos para descongestionar la justicia en el país. En materia contenciosa no existen los jueces sino a nivel de Tribunal Administrativo y hay una segunda instancia ante el Consejo de Estado. Si se mantiene esta norma pues desde luego terminaríamos con la posibilidad de los juicios de única instancia que bien ha podido conservar la manera de descongestionar la justicia (Sesión Plenaria de la Asamblea Nacional Constituyente, junio 3 de 1991).

De lo anterior y de la lectura de las demás actas de la Asamblea, puede concluirse que el Constituyente de 1991 elevó a canon constitucional el principio de la doble instancia, aunque sin el carácter absoluto y sacralizante que algunos pretendieron darle. Prueba de este aserto es que el Constituyente haya reservado al Legislador la facultad de establecer excepciones al citado principio.

La Corte Constitucional ha sostenido que la nueva Carta Política relativizó la validez de la tesis jurisprudencial que la Corte Suprema de Justicia acuñó al afirmar que la doble instancia, a través de la apelación o la consulta, no era parte esencial del debido proceso comoquiera que la Constitución de 1886 no la ordenaba como exigencia del juicio adecuado.

Ciertamente, a propósito de este tema, y a raíz de la consagración constitucional del derecho de toda persona a impugnar la sentencia condenatoria (artículo 29 C. P.), esta Corte ha expresado que dicha garantía en el ámbito penal sí forma parte del núcleo esencial del derecho fundamental al debido proceso. Así lo precisó, por ejemplo, al referirse a la doble instancia en los procesos relativos al menor infractor.

La jurisprudencia ha sostenido reiteradamente que la doble instancia, a través de la apelación o la consulta, no es parte esencial del debido proceso, y la Constitución no la ordena como exigencia del juicio adecuado.

Empero, la tesis jurisprudencial que se menciona tiene hoy un carácter relativo pues si bien es cierto que la Constitución no establece la doble instancia como un principio del debido proceso, de manera abstracta y genérica, no lo es menos que la posibilidad de impugnar las sentencias condenatorias sí es un derecho que hace parte del núcleo esencial del debido proceso.

En otros términos, una norma que impida impugnar las sentencias condenatorias será inconstitucional por violación del debido proceso. En todos los demás casos, la doble instancia es un principio constitucional cuyas excepciones pueden estar contenidas en la ley (Artículo 31 de la C. N.).

Así pues, el artículo 31 Superior establece el principio de la doble instancia, de donde se deduce el de la apelación de toda sentencia, pero con las excepciones legales, como lo dispone la norma constitucional. Excepciones que se encuentran en cabeza del legislador para que sea él quien las determine, desde luego, con observancia de los derechos, valores y postulados axiológicos que consagra la Carta, particularmente con observancia del principio de igualdad, que no permite conferir un tratamiento desigual cuando no sea razonable o justo (...) el verdadero sentido de la doble instancia no se puede reducir a la mera existencia – desde el plano de lo formal/institucional – de una jerarquización vertical de revisión, ni a una simple gradación jerarquizada de instancias que permitan impugnar, recurrir o controvertir y, en últimas, obtener la revisión de la decisión judicial que se reputa injusta o equivocada, ni a una concepción de la doble instancia como un fin en sí mismo. No. Su verdadera razón de ser es la existencia de una justicia acertada, recta y justa, en condiciones de igualdad. Ella es pues un medio para garantizar los fines superiores del Estado, de que trata el artículo 2° de la Carta, particularmente en este caso la eficacia de los derechos⁶.

La doble instancia también ha sido entendida como una garantía inherente al debido proceso⁷, con relación estrecha con el derecho de contradicción y defensa y acceso a la administración de justicia, inclusive bajo la concepción de que el legislador puede consagrar excepciones a su aplicación. Es, pues, un mecanismo para hacer efectivos otros derechos.

⁶ Corte Constitucional, Sentencia C-345 de 1993.

⁷ Corte Constitucional, Sentencia C-792 de 2014.

Esta caracterización de la doble instancia como una garantía judicial es el entendimiento que le dio la Convención Americana sobre Derechos Humanos, aprobada por el Estado Colombiano mediante Ley 16 de 1972, pues su artículo 8° consagra que toda persona tiene derecho, en plena igualdad, a unas garantías mínimas dentro de las que se encuentra la del numeral h: “Derecho de recurrir del fallo ante juez o tribunal superior”.

(...)

3. La doble instancia en los procesos de pérdida de investidura de Congresistas es un imperativo convencional

El establecimiento de una segunda instancia para los Congresistas en los procesos de pérdida de investidura que se ventilan ante el Consejo de Estado es una medida que persigue unos fines constitucional y convencionalmente legítimos: (i) ampliar la garantía del debido proceso disciplinario para los funcionarios que ejercen la función legislativa por mandato popular y (ii) dotar a la administración de justicia de un procedimiento que ofrece mayor garantía de corrección en la aplicación del Derecho, en un proceso que tiene consecuencias de suma importancia para el sistema político.

Ambos fines, como se ha explicado, son coherentes con la Constitución Política y los instrumentos internacionales sobre derechos humanos suscritos por Colombia.

En efecto, la Convención Americana sobre Derechos Humanos consagra en el artículo 8 las garantías judiciales y en su numeral 2 establece que toda persona inculpada de un delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se establezca legalmente su culpabilidad. Además de ello, este instrumento internacional consagra unas garantías mínimas del procesado, entre otras, la de estar asistido por un abogado, no estar obligado a declarar contra sí mismo, ejercer la defensa a través de la interrogación de los testigos de cargo y recurrir el fallo ante juez o tribunal superior.

A su turno, el Pacto Internacional sobre Derechos Civiles y Políticos, aprobado por Colombia mediante la Ley 74 de 1968, en su artículo 14.5, sobre los derechos de las personas ante los tribunales y cortes de justicia, reitera la garantía de presentar impugnaciones contra el fallo condenatorio, en estos términos: “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”.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos ha manifestado con

particular sindéresis la necesidad de que esta garantía sea introducida en el derecho interno de los Estados partes en la mayor medida de lo posible, haciendo énfasis en la eficacia de los recursos contra las sentencias condenatorias:

El Tribunal ha señalado que 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. La doble conformidad judicial, expresada mediante el acceso a un recurso que otorgue la posibilidad de una revisión íntegra del fallo condenatorio, confirma el fundamento y otorga mayor credibilidad al acto jurisdiccional del Estado, y al mismo tiempo brinda mayor seguridad y tutela a los derechos del condenado. Asimismo, la Corte ha indicado que lo importante es que el recurso garantice la posibilidad de un examen integral de la decisión recurrida⁸.

Ahora bien, se podría afirmar, aunque sin razón, que la garantía de la doble instancia amparada por estos tratados internacionales se limita al ámbito del derecho penal, pues la literalidad de su texto así lo indica; sin embargo, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, intérprete autorizado de la Convención, ha señalado que este derecho es extensible a las demás actuaciones judiciales, inclusive a los procedimientos administrativos:

En materias que conciernen con la determinación de los derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter el artículo 8 no especifica garantías mínimas, como lo hace en el numeral 2 al referirse a materias penales. Sin embargo, el concepto de debidas garantías se aplica también a esos órdenes y, por ende, en ese tipo de materias el individuo tiene derecho también al debido proceso que se aplica en materia penal.

Cabe señalar aquí que las circunstancias de un procedimiento particular, su significación, su carácter y su contexto en un sistema legal particular son factores que fundamentan la determinación de si la representación legal es o no necesaria para el debido proceso⁹.

Así las cosas, se hace necesario ajustar el ordenamiento jurídico colombiano a los mandatos de derecho internacional que representan compromisos adquiridos por el Estado, cuyos contenidos normativos se integran y prevalecen sobre el orden interno, en los términos del artículo

⁸ Corte Interamericana de Derechos Humanos, caso Mohamed vs. Argentina, sentencia del 23 de noviembre de 2012. Disponible en http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_255_esp.pdf.

⁹ Corte Interamericana de Derechos Humanos, Opinión consultiva OC-11/90 del 10 de agosto de 1990.

93 de la Constitución Política.

Las nuevas corrientes de pensamiento jurídico se dirigen a la integración de los preceptos normativos del orden interno con los mecanismos de protección de derechos humanos que se han trazado a través de los compromisos internacionales, tarea asignada por antonomasia a los jueces a través del control de convencionalidad.

Sobre este mecanismo de control judicial, ha dicho la Corte Constitucional que consiste en verificar la adecuación del derecho interno conforme las obligaciones establecidas para el Estado en un tratado internacional. Visto de este modo, el control de convencionalidad es una exigencia del principio consuetudinario de derecho internacional según el cual el derecho interno no es excusa para el cumplimiento de los acuerdos internacionales. En tal sentido, la figura del control de convencionalidad es expresión de los principios de buena fe y pacta sunt servanda, particularmente desarrollada en el terreno de los derechos humanos, como puede desprenderse de la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos¹⁰.

En estos términos, a pesar de que el control de convencionalidad es un control judicial, se propone que el Congreso de la República ejerza también este tipo de control desde la producción del Derecho, al adaptar las instituciones jurídicas y los preceptos legales a los mandatos del derecho internacional de los derechos humanos.

Así pues, para el logro de los fines constitucionalmente legítimos reseñados párrafos arriba, consagrar la segunda instancia para los Congresistas en los procesos de pérdida de investidura juzgados por el máximo tribunal de lo contencioso administrativo es una medida adecuada, porque tiene la capacidad de ser exitosa en la radicalización de la garantía del debido proceso para los Congresistas y establecer un sistema eficiente y eficaz de control de la decisión judicial en estos procesos.”

Como se aprecia de la cita in extenso de la exposición de motivos y se reconoció explícitamente en el mismo documento, la Ley en cuestión pretende desarrollar el mandato contenido en el literal h del numeral 2 del artículo 8° de la Convención Americana de Derechos Humanos y el numeral 5 del artículo 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, pues si bien el artículo 17 de la Ley 144 de 1994 consagró un recurso extraordinario especial de revisión de la sentencia que levante la investidura de un parlamentario, lo cierto es que ese mecanismo no desarrolla a cabalidad la garantía de la doble instancia, porque su procedencia estaba limitada a precisas causales contempladas por el artículo 188 del Código Contencioso Administrativo y a la violación del debido proceso, aspectos que no se

¹⁰ Corte Constitucional, Sentencia C-792 de 2014. M.P.: Dr. Luis Guillermo Guerrero Pérez

compadecen con todas las inconformidades que pueden ser planteadas frente a un fallo de primera instancia a través de un recurso de apelación.

12. El Consejo de Estado tuvo ocasión de pronunciarse sobre la aplicación de la Ley 1881 de 2018, en cuanto al derecho a la doble instancia o doble conformidad, con ocasión de una acción de pérdida de investidura en la que se expresó lo siguiente:

10

“Si bien la propia ley (Ley 1881 de 2018) derogó a la anterior Ley 144 de 1994 e indicó que regía a partir de su promulgación, condicionó su obligatoriedad en el procedimiento al artículo 23, al fijar la subsiguiente pauta en los procesos que se encontraban en curso, como acontece en este caso, cuando aquella entró en regencia, en tanto la demanda fue incoada el 6 de febrero de 2017: “Los procesos que se encuentren en curso al momento de la entrada en vigencia de esta ley deberán ser enviados a la Secretaría General, en el estado en que se encuentren, siempre que no se haya practicado la audiencia pública. Los procesos en los que se hubiere practicado dicha audiencia quedarán de única instancia.”. En el sub lite la audiencia pública se llevó a cabo el 31 de mayo de 2017, conforme consta en el Acta N° 8 de la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, obrante de folios 439 a 441 del cuaderno 2, de tal suerte, que aunque las normas procesales son de orden público y, por ende, de inmediata aplicación, lo cierto es que fue el mismo legislador quien consideró escindir procesalmente la aplicación de los principios y derroteros de la nueva Ley de Pérdida de Investidura, entre ellos, el principio de la doble instancia y el presupuesto procesal de la caducidad. Fue el propio legislador en su amplio espectro de competencia legislativa, como bien lo acota el proyecto al inicio de este capítulo el que, pudiendo “modular” los efectos de esa ley procesal, lo hizo, consagrando un régimen acomodado de aplicación de la ley procesal en el tiempo. Es más, habría podido no indicarlo y variar las instancias en forma inmediata y de suyo el operador competente, pero así no ocurrió.”¹¹

En suma, en este pronunciamiento se da una interpretación exegética a la Ley 1881 de 2018, sin considerar que el principio y derecho a la doble conformidad se encuentra consagrado en el artículo 14, numeral 5°, del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos¹², y la Convención Americana de Derechos Humanos¹³, en su artículo 8, literal h del numeral 2°.

13. Pues bien, con ocasión de la acción de tutela interpuesta por Andrés Felipe Arias contra la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, la Corte Constitucional resolvió conceder la protección solicitada por el accionante en el sentido de brindar la posibilidad tener un trámite para resolver la solicitud de

¹¹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Exp. 11001-03-13-000-2017-00328-00(PI). Sentencia del 3 de abril de 2018. M.P.: Dra. Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez.

¹² Ratificado por Colombia mediante Ley 74 de 1968.

¹³ Ratificada por Colombia mediante Ley 16 de 1972.

impugnación de la condena en única instancia proferida en contra dicho ciudadano, por fuera de las determinaciones legales, pero en aplicación de las normas convencionales citadas en el punto anterior.

En este trascendental fallo, Sentencia SU146/20, se manifestó lo siguiente:

11

“3.3. Conclusiones relevantes

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

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

135. En la comprensión del estándar de protección del derecho a la impugnación derivado del artículo 29 de la Constitución, es fundamental el estudio que se adelantó desde la Sentencia C-934 de 2006¹⁴ dado que, pese a que allí se mantuvo la tesis enunciada en la conclusión anterior, el análisis partió de reconocer que en esta materia, por formar parte del bloque de constitucionalidad, era imprescindible efectuar una lectura de tal garantía en el marco de los sistemas Regional y Universal de derechos humanos (párrafos 86 a 90, supra).

136. Luego de la adopción de la Sentencia C-934 de 2006¹⁵, precisamente en los escenarios Regional y Universal se fue construyendo y consolidando el estándar de protección del derecho a la impugnación respecto de altos funcionarios que, en varios Estados, cuentan con un

¹⁴ M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

¹⁵ *Ibidem.*

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

137. A partir de dicho estándar, en la Sentencia C-792 de 2014¹⁶ esta Corte, en el marco del bloque de constitucionalidad, actualizó la lectura de la garantía prevista en el artículo 29 de la Constitución a la mejor comprensión del derecho, concluyendo la existencia de un déficit en el alcance y diseño del recurso existente para su satisfacción. Con tal objeto realizó importantes distinciones entre el derecho a la doble instancia previsto en el artículo 31 de la Constitución y el derecho a la impugnación en materia penal contemplado en el artículo 29 del mismo ordenamiento. Ahora bien, dado que para su concreción eran necesarias modificaciones institucionales y procesales, la Sala Plena exhortó al Congreso para configurar esta dimensión objetiva del derecho (párrafos 105 a 111, supra).

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

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

(...)

3.4.3. Conclusiones

165. El bloque de constitucionalidad constituye una herramienta importante en la estimación de la Constitución Política como un instrumento de derechos viviente, la cual, adoptada en un Estado

¹⁶ M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez.

constitucional de derecho, está comprometida con el respeto, protección y garantía de los bienes fundamentales de todos los seres humanos, por el hecho de serlo.

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

167. En el marco de tal actividad, y al amparo de la cláusula interpretativa derivada del artículo 93.2 de la Carta, las decisiones judiciales de los intérpretes auténticos de los instrumentos que conforman el bloque de constitucionalidad en sentido estricto, son relevantes. En concreto, los pronunciamientos realizados por la Corte Interamericana tienen implicaciones directas en la apreciación del sentido de un derecho previsto en la Convención Americana. No obstante, es necesario advertir que a tal comprensión subyace la necesidad de una interpretación sistemática y armónica con la lectura que deriva de la Constitución Política e, incluso, de la proveniente de otros tratados que también prevén obligaciones vinculantes para el Estado.

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

169. Tomarse en serio su existencia implica partir de una verificación simple, y es que la Convención Americana -como toda carta de derechos- no está redactada en términos de reglas unívocas, sino que contiene amplias referencias a principios que, para su concreción, requieren ejercicios de interpretación que, en últimas, son los que permiten decantar las posiciones de derechos que son exigibles¹⁷. Por lo anterior, la determinación de lo que un derecho de la Convención significa, máxime cuando Colombia ha aceptado la competencia contenciosa de dicho organismo, involucra tener en cuenta lo que al

¹⁷ Como característica del Sistema Regional de Derechos Humanos, además, debe repararse en el hecho de que muchas cláusulas reservan un margen de configuración a los Estados y, por lo tanto, el ejercicio interpretativo de la Corte Interamericana es relevante con miras a establecer qué contenido de protección sigue siendo intangible.

respecto ha dicho su intérprete autorizado; se insiste, no para acogerlo de manera irreflexiva.

170. Tomarse en serio su adopción, comporta comprender la inexistencia de relaciones de jerarquía del derecho internacional sobre el interno, así como las relaciones de recíproca cooperación en la búsqueda de estándares correctos de protección. En este marco, en consecuencia, es necesario que, bajo criterios como los que ha intentado precisar esta Corporación en decisiones tales como la C-500 de 2014¹⁸ y la C-101 de 2018¹⁹, se logre la citada armonización de los estándares de protección con los parámetros que derivan de la Carta Política y que, con criterio de autoridad, son fijados con la intervención de la Corte Constitucional.

(...)

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

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

196. Dicho estándar fue acogido en Colombia en la Sentencia C-792 de 2014²⁰ y, posteriormente, en el Acto Legislativo 01 de 2018; decisiones que fueron adoptadas por autoridades con competencia en el marco del Derecho interno y que, por lo tanto, introdujeron una actualización de la lectura de la Carta Superior a partir del sentido que derivaba de la Convención Americana de Derechos Humanos.

197. Para estimar tal adecuación constitucional como imperiosa, la Corte Constitucional -en la Sentencia C-792 de 2014- tuvo en cuenta el desarrollo jurisprudencial que realizó la Corte Interamericana de Derechos Humanos durante varios años en torno a la comprensión y el contenido del derecho a la impugnación (Art. 8.2.h. del Pacto). Un repaso por estas reflexiones permite estimar que la impugnación se expresa en una doble conformidad, como garantía mínima y primordial de todo sujeto sometido al poder punitivo del Estado, y que implica la revisión íntegra del fallo condenatorio a cargo de otro juez, imparcial e independiente. Su justificación, además, se finca en el interés para el

¹⁸ M.P. Mauricio González Cuervo.

¹⁹ M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.

²⁰ M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez.

condenado, a quien se le brinda mayor seguridad y amparo al permitir “corregir errores o injusticias que puedan haberse cometido en las decisiones de primera instancia”²¹, y en el interés también para el Estado, ya que “otorga mayor credibilidad al acto jurisdiccional.”²² En reciente decisión, dicho Tribunal sostuvo:

“Teniendo en cuenta que las garantías judiciales buscan que quien esté incurso en un proceso no sea sometido a decisiones arbitrarias, la Corte ha interpretado que el derecho a recurrir el fallo no puede ser efectivo si no se garantiza respecto de todo aquél que es condenado, ya que la condena es la manifestación del ejercicio del poder punitivo del Estado. La Corte ha considerado el derecho a recurrir el fallo como una de las garantías mínimas que tiene toda persona que es sometida a una investigación y proceso penal.”²³

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

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

²¹ Caso Liakat Ali Alibux vs. Suriname. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 30 de enero de 2014. Párrafo 85.

²² Caso Barreto Leiva vs. Venezuela. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 17 de noviembre de 2009. Párrafo 89.

²³ Caso Gorigoitia vs. Argentina. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 2 de septiembre de 2019. Párrafo 47.

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

(...)

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

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

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

229. En este escenario, adicionalmente, la consideración de la garantía de los derechos de las víctimas juega un rol fundamental. En concreto, tal confrontación no genera conflictos irresolubles ahora, dado que el

tipo de delito por el cual fue juzgado el accionante, aunque gravísimo en sociedades democráticas, no tiene relación con las máximas violaciones de derechos humanos, sobre las cuales deberían operar cautelas especiales. Además, el reconocimiento de la impugnación se concreta en la interposición del recurso de impugnación por parte del condenado, cuyo resultado puede ser (i) la confirmación de la sentencia en su integridad, en cuyo caso no solo se fortalece institucionalmente la decisión judicial, sino que se aporta mayor tranquilidad a la verdad que esta contiene para las víctimas²⁴; o, (ii) la revocatoria -o modificación- de la condena, en su totalidad o respecto de algún elemento, con lo cual la institucionalidad y las víctimas, en sus posiciones, también resultan afianzadas.

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

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

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

(...)

5.2.7. Conclusión

²⁴ Verdad que tiene la potencialidad de repercutir en otros derechos, como en de la reparación.

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

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

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

245. *Ahora bien, la inexistencia de regulación integral sobre el mecanismo que garantice el derecho a la impugnación tampoco puede ser una razón para que la Corte omita adoptar las órdenes a que haya lugar para conjurar la violación que encuentra configurada. En este sentido, varias precisiones son relevantes. (i) Tal como se reconoció en la Sentencia C-792 de 2014²⁵, la adecuación institucional y procesal para la garantía del derecho debía ser promovida por el Legislador, (ii) no obstante, luego del exhorto realizado en tal oportunidad, y en posteriores ocasiones en las que la Sala Plena ha resuelto asuntos relacionados con este mismo asunto, no hay una regulación exhaustiva al respecto; (iii) por lo cual, incluso la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, como se verificó en la Sentencia SU-218 de 2019²⁶, ha adoptado medidas para garantizar el derecho. (iv) Además de lo anterior, y como herramienta a tener en cuenta, lo cierto es que el Acto legislativo 01 de 2018 sí brinda elementos de configuración que permiten evidenciar un mínimo de regulación. En estas circunstancias si,*

²⁵ Luis Guillermo Guerrero Pérez.

²⁶ M.P. Carlos Bernal Pulido.

por otro lado, (v) se valora que el derecho reclamado es de aplicación inmediata, conforme al artículo 85 de la Constitución, y se invoca como una garantía del debido proceso en materia penal, (vi) se concluye que no es posible que la Corte Constitucional se abstenga de adoptar medidas de protección, dado que esto sería tanto como restarle valor normativo a la Constitución.

6. Remedio constitucional y alcance general

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

247. Así, la concesión de la impugnación amplia e integral no tiene efectos directos sobre la prescripción de términos o fenómenos similares derivados del paso del tiempo, ni sobre la situación de privación de libertad del actor, porque sobre la Sentencia de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia -que no es objeto de análisis alguno en esta providencia- existe un alto grado de presunción de acierto y, por supuesto, de firmeza. Además, la concesión del mecanismo implicó la valoración de principios y derechos en tensión, que determinan y justifican una solución que logre armonizar la tensión²⁷.

248. Ahora bien, teniendo en cuenta la existencia de reglas que en la actualidad guían la concesión de la impugnación, la Sala también ordenará que, en garantía del derecho a un juez natural, independiente e imparcial, la impugnación sea decidida aplicando las reglas previstas en el artículo 235, numerales 2 y 7, de la Constitución. El trámite y resolución del mecanismo de impugnación debe permitir que el fallo condenatorio del 16 de julio de 2014 se cuestione de manera amplia e integral, sin causales y en sus aspectos fácticos, probatorios y normativos. La impugnación debe ser resuelta por la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, máximo órgano de la jurisdicción penal con competencia en la materia, salvaguardando en todo caso que

²⁷ En el caso *Amrhein y otros vs. Costa Rica* (2018), la Corte Interamericana consideró que la existencia de un recurso extraordinario como mecanismo para impugnar la sentencia penal condenatoria en casos resueltos antes de que se regulara normativamente el asunto, no implicaba *per se* la ineffectividad del mecanismo (párrafo 48). Esto indica la posibilidad de que, de manera diferencial, puedan establecerse mecanismos en los sistemas normativos de los Estados en casos como el presente, en comparación con los efectos y otras circunstancias que se dan en casos que siguen en curso.

los magistrados que conozcan de este mecanismo no hayan intervenido en la decisión de condena ya proferida.

249. En la determinación de los demás aspectos necesarios para el acatamiento de lo ordenado, la Sala Penal de Casación de la Corte Suprema de Justicia determinará las fuentes aplicables, siempre que sean compatibles con los parámetros aquí establecidos.

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

251. Finalmente, dado que en el presente asunto el Legislador aún no ha proferido la regulación integral sobre el mecanismo que garantice la impugnación de la primera sentencia condenatoria, y las implicaciones que en materia de recursos puede generar la decisión para la Corte Suprema de Justicia, la Sala reiterará los exhortos que en oportunidades anteriores ha venido realizando, dirigidos, de un lado, al Congreso de la República²⁸ y, del otro, a la Nación - Ministerio de Hacienda y Crédito Público para que con el Gobierno nacional, con participación de la Corte Suprema de Justicia, dispongan lo necesario para adelantar el diagnóstico y proveer los recursos necesarios para garantizar la buena marcha de la administración de justicia²⁹.

7. Síntesis de la decisión

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

253. La discusión giró en el presente caso en torno al reconocimiento del

²⁸ Este exhorto se efectuó en las sentencias C-792 de 2014. M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez; SU-215 de 2016. M.P. María Victoria Calle Correa; SU-217 de 2019. M.P. Antonio José Lizarazo Ocampo; SU-218 de 2019. M.P. Carlos Bernal Pulido; y SU-373 de 2019. M.P. Cristina Pardo Schlesinger.

²⁹ Exhorto realizado en las sentencias SU-217 de 2019. M.P. Antonio José Lizarazo Ocampo y SU-373 de 2019. M.P. Cristina Pardo Schlesinger.

derecho a la impugnación de la sentencia condenatoria en el marco del bloque de constitucionalidad, teniendo en cuenta -principalmente- los artículos 29, 85 y 93 de la Constitución, 8.2.h. de la Convención y 14.5. del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (párrafo 50, *supra*).

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

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

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

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

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

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

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

259. 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.³⁰

En suma, la Corte Constitucional reconoció el principio y derecho a la doble conformidad frente a sentencias condenatorias penales de única instancia, tras considerar la aplicación en Colombia del artículo 14, numeral 5°, del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, y el artículo 8, literal h del numeral 2°, de la Convención Americana de Derechos Humanos, así como la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos sobre el alcance de este último artículo.

14. Ante la actualización que realizó la Corte Constitucional, en aplicación del principio de favorabilidad como componente del derecho fundamental al debido proceso, resulta adecuado a los instrumentos internacionales antes citados que mi poderdante también pueda gozar del principio y derecho a la doble conformidad, tras verse sometido a un proceso judicial sancionatorio que le impuso una grave condena de tipo disciplinario, y puedo disponer de un recurso judicial efectivo que le permita la impugnación de la sentencia en cuestión, sin las fuertes restricciones de contenido y forma que impone el recurso extraordinario de revisión.

³⁰ Corte Constitucional. Sentencia SU146/20. M.P.: Dra. Diana Fajardo Rivera.

Ciertamente, en el caso de mi defendido, como ya se señaló, en la Sentencia del 27 de julio de 2010, proferida por la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, se le sancionó de manera irredimible con la pérdida de la investidura, sin la aplicación del principio y derecho a la doble conformidad, y con la imposibilidad de ejercer otro cargo público de elección popular, es decir el perjuicio es actual y permanente, y en este momento el Sr. Barrios Barrios no tiene otra vía procesal para corregir la violación de sus derechos fundamentales aquí planteada, diferente a la acción de tutela.

En efecto, en este momento la providencia judicial acusada está en firme y generando una gravísima violación de los derechos fundamentales de mi prohijado, y tal acto se encuadra dentro causales genéricas de procedencia de la acción de tutela contra fallos judiciales, como se expondrá a continuación.

III. FUNDAMENTOS DE DERECHO

1. Procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales.

La Corte Constitucional en su rol fundacional de intérprete autorizado de la Constitución Política y guardiana de la integridad de la misma, ha fijado una profusa jurisprudencia acerca de la procedencia excepcional de la acción de tutela contra providencias judiciales. Estas sub-reglas se sustentan en la búsqueda de la ponderación apropiada entre dos dispositivos cardinales del orden superior: la primacía de los derechos fundamentales y el respeto por los principios de autonomía e independencia judicial³¹.

Para lograr este adecuado equilibrio, la Corte ha establecido principios generales de procedencia de la acción, como la subsidiariedad e inmediatez, haciéndolos particularmente exigentes en el caso de que se pretenda controvertir una providencia judicial. Por otra parte, ha determinado los eventos en los cuales es posible que una providencia judicial vulnere los derechos fundamentales, con el fin de evitar acusaciones infundadas y mantener un nivel adecuado de coherencia y entendimiento entre los operadores judiciales.

Veamos la sistematización de la jurisprudencia de la aludida Corporación judicial en la sentencia No. C-590 de 2005³², que también son aplicables cuando un funcionario administrativo ejerce funciones judiciales como en este caso, así:

- a) La tutela contra sentencias judiciales es procedente, desde un punto de vista literal e histórico³³, y desde una interpretación sistemática del bloque de

³¹ Al respecto ver sentencia T-018 de 2008. Magistrado Ponente: Jaime Córdoba Triviño.

³² Se trata de una exposición sintetizada de la sentencia C-590 de 2005.

³³ *“En la citada norma superior (artículo 86 C.P.) es evidente que el constituyente no realizó distinciones entre los distintos ámbitos de la función pública, con el fin de excluir a alguno o algunos de ellos de la procedencia de ese mecanismo de protección de los derechos fundamentales. Precisamente por ello en la norma superior indicada se habla de “cualquier”*

constitucionalidad³⁴ e, incluso, a partir de la *ratio decidendi*³⁵ de la sentencia C-543 de 1992³⁶, en tanto y en cuanto se presenten los eventos planteados por la jurisprudencia constitucional.

- b) Al estudiar la procedencia de la acción, el juez debe constatar que se cumplen los siguientes requisitos formales³⁷, que no son más que los requisitos generales de procedibilidad de la acción, adecuados a la especificidad de las providencias judiciales: (i) que el asunto sometido a estudio del juez de tutela tenga relevancia constitucional³⁸; (ii) que el actor haya agotado los recursos judiciales ordinarios y extraordinarios, antes de acudir al juez de tutela³⁹; (iii) que la petición cumpla con el requisito de inmediatez, de acuerdo con criterios de razonabilidad y proporcionalidad; (iv) en caso de tratarse de una irregularidad procesal, que ésta tenga incidencia directa en la decisión que resulta vulneratoria de los derechos fundamentales; (v) que el actor identifique, de forma razonable, los hechos que generan la violación y que ésta haya sido alegada al interior del proceso judicial, en caso de haber sido posible; (vi) que el fallo impugnado no sea de tutela⁴⁰.
- c) Que se presente alguna de las causales genéricas de procedibilidad, construidas por la jurisprudencia constitucional, a saber: *defecto orgánico*⁴¹ *sustantivo*⁴², *procedimental*⁴³ o *fáctico*⁴⁴; *error inducido*⁴⁵; *decisión sin motivación*⁴⁶;

autoridad pública. Siendo ello así, la acción de tutela procede también contra los actos que son manifestación del ámbito de poder inherente a la función jurisdiccional y específicamente contra las decisiones judiciales, pues los jueces y tribunales, en su cotidiana tarea de aplicación del derecho a supuestos particulares, bien pueden proferir decisiones que se tornen constitucionalmente relevantes por desbordar el estricto marco de aplicación de la ley y afectar derechos fundamentales". Cfr. Sentencia C-590 de 2005 (M.P. Jaime Córdoba Triviño).

³⁴ "La procedencia de la acción de tutela contra decisiones judiciales está legitimada no sólo por la Carta Política sino también por el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y por la Convención Americana de Derechos Humanos". Ibid.

³⁵ Sobre los conceptos de *ratio decidendi* y *obiter dicta*, consultar la sentencia SU-047 de 1999 (M.P. Carlos Gaviria Díaz).

³⁶ "Al proferir la Sentencia C-593-92, la decisión de la Corte no fue excluir la tutela contra decisiones judiciales". Cfr. Sentencia C-590 de 2005 (M.P. Jaime Córdoba Triviño)

³⁷ Siempre, siguiendo la exposición de la Sentencia C-590 de 2005 (M.P. Jaime Córdoba Triviño).

³⁸ Ver sentencia T-173 de 1993 (M.P. José Gregorio Hernández Galindo), C-590 de 2005 (M.P. Jaime Córdoba Triviño).

³⁹ Sobre el agotamiento de recursos o principio de residualidad y su relación con el principio de subsidiariedad cuando se ejerce la acción de tutela para controvertir un fallo judicial, ver sentencia T-1049 de 2008 (M.P. Jaime Córdoba Triviño).

⁴⁰ Esta regla se desprende de la función unificadora de la Corte Constitucional, ejercida a través de sus Salas de Selección. Así, debe entenderse que si un proceso no fue seleccionado por la Corte para su revisión, se encuentra acorde con los derechos fundamentales.

⁴¹ Hace referencia a la carencia absoluta de competencia por parte del funcionario que dicta la sentencia.

⁴² Cuando se decide con base en normas inexistentes o inconstitucionales o en los fallos que presentan una evidente y grosera contradicción entre los fundamentos y la decisión. (Ver, Sentencia C-590 de 2005); igualmente, los fallos T-008 de 1998 M.P. (Eduardo Cifuentes Muñoz) y T-079 de 1993 (M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz).

⁴³ El defecto procedimental absoluto se presenta cuando el funcionario judicial se aparta por completo del procedimiento legalmente establecido. Al respecto, ver sentencias T-008 de 1998 (M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz), SU-159 de 2002 (M.P. Manuel José Cepeda Espinosa), T-196 de

*desconocimiento del precedente constitucional*⁴⁷; y *violación directa a la constitución*⁴⁸.

- d) Sobre la determinación de los defectos, la Corte Constitucional ha indicado que no existe un límite indivisible entre ellos, pues resulta evidente que la aplicación de una norma inconstitucional o el desconocimiento del precedente constitucional, pueden implicar, a su vez, el desconocimiento de los procedimientos legales o, que la falta de apreciación de una prueba, puede producir una aplicación indebida o la falta de aplicación de disposiciones normativas relevantes para la solución de un caso específico⁴⁹.

Además, el criterio sostenido en la *ratio decidendi* de la sentencia C-543 de 1992, proferida por la Corte Constitucional, es la egida de esa garantía, esto es, la preservación de la supremacía de los derechos fundamentales, a través de un entendimiento sustancial de los principios de seguridad jurídica e independencia judicial⁵⁰. Por ello, el ámbito material de procedencia de la acción es la vulneración grave a un derecho fundamental y el ámbito funcional del análisis en esta tipología de tutelas, se limita a las cuestiones de relevancia constitucional.

Así las cosas, lo esencial para establecer la procedencia de la acción de tutela en contra de una providencia judicial, es la concurrencia de tres situaciones: (i) el cumplimiento de los requisitos formales de procedibilidad, (ii) la existencia de alguna o algunas de las causales genéricas establecidas por la Corporación para hacer procedente el amparo material y, (iii) el requisito *sine que non*, consistente en la necesidad de intervención del juez de tutela, para

2006 (M.P. Álvaro Tafur Galvis), T-996 de 2003 M.P. (Clara Inés Vargas Hernández), T-937 de 2001 (M.P. Manuel José Cepeda).

⁴⁴ Referido a la producción, validez o apreciación del material probatorio. En razón a la independencia judicial, el campo de intervención del juez de tutela por defecto fáctico es supremamente restringido.

⁴⁵ También conocido como vía de hecho por consecuencia, hace referencia al evento en el cual, a pesar de una actuación razonable y ajustada a derecho por parte del funcionario judicial, se produce una decisión violatoria de derechos fundamentales, bien sea porque el funcionario es víctima de engaño, por fallas estructurales de la Administración de Justicia o por ausencia de colaboración entre los órganos del poder público. Ver, principalmente, sentencias SU-014 de 2001 (M.P. Martha Victoria Sáchica Hernández), T-1180 de 2001 (M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra) y SU-846 de 2000 (M.P. Alfredo Beltrán Sierra).

⁴⁶ En tanto la motivación es un deber de los funcionarios judiciales, así como su fuente de legitimidad en un ordenamiento democrático. Ver T-114 de 2002 (M.P. Eduardo Montealegre Lynett).

⁴⁷ “(se presenta cuando) la Corte Constitucional establece el alcance de un derecho fundamental y el juez ordinario aplica una ley limitando sustancialmente dicho alcance”. Ver sentencias SU-640 de 1998 y SU-168 de 1999.

⁴⁸ Cuando el juez da un alcance a una disposición normativa abiertamente contrario a la constitución, sentencias SU-1184 de 2001, T-1625 de 2000 (M.P. Martha Victoria Sáchica Méndez) y T-1031 de 2001 (M.P. Eduardo Montealegre Lynett), o cuando no se aplica la excepción de inconstitucionalidad, a pesar de ser evidente y haber sido solicitada por alguna de las partes en el proceso. Ver, sentencia T-522 de 2001 (M.P. Manuel José Cepeda Espinosa).

⁴⁹ Ver Sentencia T-701 de 2004 (M.P. Rodrigo Uprimny Yepes).

⁵⁰ Es decir, que las sentencias judiciales deben tener un mínimo de justicia material, representado en el respeto por los derechos fundamentales.

evitar la consumación de un perjuicio *iusfundamental*.⁵¹ Bajo tales requisitos le corresponde al juez de tutela evaluar los presupuestos de procedibilidad en cada caso en particular, la acreditación de una causal genérica y la necesidad de evitar un perjuicio.

2. En el caso en concreto se cumplen con los requisitos generales de procedibilidad de la acción.

Veamos en concreto el cumplimiento de los requisitos generales de procedibilidad de la acción:

- a) “*Que el asunto sometido a estudio del juez de tutela tenga relevancia constitucional*”.

La tutela contra decisiones judiciales debe fundarse en un asunto de evidente relevancia constitucional y no puede ser utilizada para discutir asuntos de mera legalidad⁵².

La Corte Constitucional ha establecido, por ejemplo y es que el caso que cita porque ser el alegado, que la violación al debido proceso constitucional, consagrada en el artículo 29 de la Carta, tiene relevancia constitucional porque aboga por la protección de las garantías esenciales o básicas de cualquier proceso, así como, de contera, termina comprometiendo el derecho fundamental al acceso a la administración de justicia.

La misma Corte precisó el alcance del debido proceso constitucional así:

De ello se sigue que, salvo desvíos absolutamente caprichosos y arbitrarios –inobservancia de precedentes o decisiones carentes de justificación o motivación jurídica-, sólo serán objeto de revisión aquellas decisiones judiciales que no consulten los elementos del debido proceso constitucional y, en particular, que conduzcan a la inexistencia de defensa y contradicción dentro del proceso. Es decir, aquellas decisiones que anulen o restrinjan, de manera grave, el equilibrio procesal entre las partes; lo anterior equivale a decir que el juez de tutela debe proteger a la parte procesal que ha quedado indefensa frente a los excesos del juez ordinario⁵³.

En el caso concreto, la providencia impugnada constituye una vulneración de su derecho fundamental al debido proceso, al sancionársele de manera irredimible con la pérdida de la investidura, sin la aplicación del principio y derecho a la doble conformidad, y con la imposibilidad de ejercer otro cargo público de elección popular, afectando de manera grave y permanente sus derechos políticos y por ello,

⁵¹ Sentencia C-590 de 2005. (M.P. Jaime Córdoba Triviño). En el mismo sentido, sentencia T-701 de 2004 (M.P. Rodrigo Uprimny Yepes).

⁵² Corte Constitucional. Sentencia T-173/93.

⁵³ Sentencia T-685 de 2003.

la cuestión propuesta reviste importancia desde la perspectiva constitucional.

Para confirmar lo anterior, cito como precedente el pronunciamiento de la Corte Constitucional que, en un caso similar a éste, consideró que *“el presente caso reviste relevancia constitucional, al recaer sobre los derechos fundamentales al debido proceso y al acceso a la administración de justicia, en especial, en lo que atañe a los posibles límites y alcances de la causal de inhabilidad por “interés directo” de los ciudadanos en los cargos de elección popular”*⁵⁴.

Finalmente, en esta tutela se propone la aplicación del principio de favorabilidad como componente del derecho fundamental al debido proceso que, por las razones antes expuestas, también tiene relevancia constitucional.

- b) *“Que el actor haya agotado los recursos judiciales ordinarios y extraordinarios, antes de acudir al juez de tutela”.*

No se dispone de otro medio judicial de defensa para reprochar la decisión judicial ya mencionada, pues no existe recurso ordinario contra dicha providencia e incluso tal situación es el meollo de cuestionamiento a partir de esta acción, y en cuanto al extraordinario, que sería el de revisión, las causales de éste no se adecuaban a las irregularidades que aquí se exponen, de acuerdo a la normatividad y jurisprudencia que existía en el momento de su interposición.

Además, no se dispone de otro medio de defensa judicial para plantear la ejecución de los principios de doble conformidad y favorabilidad que deben aplicarse en este caso, por lo que, en aplicación del inciso 1° del artículo 25 de la Convención Americana de Derechos Humanos⁵⁵, resulta procedente la acción de tutela.

- c) *“Que la petición cumpla con el requisito de inmediatez, de acuerdo con criterios de razonabilidad y proporcionalidad”.*

Este caso se encuadra dentro del cumplimiento del principio de inmediatez al cual se refiere la Corte Constitucional.

En efecto, nuestro Tribunal Constitucional ha establecido casos en los que no es exigible de manera estricta el principio de inmediatez en la interposición de la tutela, como por ejemplo cuando *“(i) ... existe un motivo válido para la inactividad de los accionantes; (ii) si la inactividad injustificada vulnera el núcleo esencial de los derechos de terceros afectados con la decisión y (iii) si existe un nexo causal entre el ejercicio tardío de la acción y la vulneración de los derechos fundamentales del interesado.*⁵⁶ *La Corte Constitucional ha sostenido que en los*

⁵⁴ Corte Constitucional. Sentencia No. SU-379/19

⁵⁵ “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.”

⁵⁶ Sentencia SU-961 de 1999.

únicos dos casos en que no es exigible de manera estricta el principio de inmediatez en la interposición de la tutela, es cuando (i) se demuestre que la vulneración es permanente en el tiempo y que, pese a que el hecho que la originó por primera vez es muy antiguo respecto de la presentación de la tutela, la situación desfavorable del actor derivada del irrespeto por sus derechos, continúa y es actual. Y cuando (ii) la especial situación de aquella persona a quien se le han vulnerado sus derechos fundamentales, convierte en desproporcionado el hecho de adjudicarle la carga de acudir a un juez; por ejemplo el estado de indefensión, interdicción, abandono, minoría de edad, incapacidad física, entre otros.⁵⁷ ⁵⁸

Es evidente que en este caso la vulneración es permanente en el tiempo y la situación desfavorable de irrespeto por los derechos de mi poderdante continúa y es actual, pues aún sufre y sufrirá de por vida los efectos de la pérdida de investidura impuesta, que le impiden acceder a cargos públicos de elección popular, con lo que se restringen fuertemente sus derechos políticos.

- d) *“En caso de tratarse de una irregularidad procesal, que ésta tenga incidencia directa en la decisión que resulta vulneratoria de los derechos fundamentales”.*

Es evidente que el quebranto de los derechos fundamentales en juego fue determinante en las decisiones que se cuestionan, pues si los derechos de mi cliente no se hubieren violado el resultado del proceso sería otro, pues se hubiere permitido el ejercicio pleno del derecho de defensa y además se hubiere considerado adecuadamente las pruebas obrantes en el expediente.

- e) *“Que el actor identifique, de forma razonable, los hechos que generan la violación y que ésta haya sido alegada al interior del proceso judicial, en caso de haber sido posible”.*

Se han identificado en la parte fáctica los hechos que generan la violación de los derechos que se alega y el mentado quebranto de los derechos constitucionales no fue planteado al interior del proceso, porque en aquel momento las condiciones de la jurisprudencia constitucional eran contrarias a lo aquí planteado.

Ahora bien, como en esta tutela se plantea que luego de las providencias acusadas se hizo explícita la exigencia del juicio de responsabilidad subjetiva, pues es evidente que esas referencias normativas y jurisprudenciales posteriores no pudieron ser alegadas.

- f) *“Que el fallo impugnado no sea de tutela”.*

El presente amparo no se dirige contra providencias judiciales que provengan de otra acción de tutela.

⁵⁷ Ver, entre otras, sentencias T-158 de 2006 y T-792 de 2007.

⁵⁸ Corte Constitucional. Sentencia No. T-345/09.

3. La providencia judicial objeto de reproche contiene defectos sustantivos porque viola la doble conformidad judicial

El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, ratificado por Colombia mediante Ley 74 de 1968, que hace parte del bloque de constitucionalidad⁵⁹, preceptúa lo siguiente en su artículo 14:

“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 de carácter penal formulada contra ella o para la determinación de sus derechos u obligaciones de carácter civil. La prensa y el público podrán ser excluidos de la totalidad o parte de los juicios por consideraciones de moral, orden público o seguridad nacional en una sociedad democrática, o cuando lo exija el interés de la vida privada de las partes o, en la medida estrictamente necesaria en opinión del tribunal, cuando por circunstancias especiales del asunto la publicidad pudiera perjudicar a los intereses de la justicia; pero toda sentencia en materia penal o contenciosa será pública, excepto en los casos en que el interés de menores de edad exija lo contrario, o en las acusaciones referentes a pleitos matrimoniales o a la tutela de menores.

2. Toda persona acusada de un delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se pruebe su culpabilidad conforme a la ley.

3. Durante el proceso, toda persona acusada de un delito tendrá derecho, en plena igualdad, a las siguientes garantías mínimas:

a) A ser informada sin demora, en un idioma que comprenda y en forma detallada, de la naturaleza y causas de la acusación formulada contra ella;

b) A disponer del tiempo y de los medios adecuados para la preparación de su defensa y a comunicarse con un defensor de su elección;

c) A ser juzgado sin dilaciones indebidas;

d) A hallarse presente en el proceso y a defenderse personalmente o ser asistida por un defensor de su elección; a ser informada, si no tuviera defensor, del derecho que le asiste a tenerlo, y, siempre que el interés de la justicia lo exija, a que se le nombre defensor de oficio, gratuitamente, si careciere de medios suficientes para pagarlo;

⁵⁹ Corte Constitucional. Sentencia No. C-537/06. M.P.: Dr. Humberto Antonio Sierra Porto.

e) A interrogar o hacer interrogar a los testigos de cargo y a obtener la comparecencia de los testigos de descargo y que éstos sean interrogados en las mismas condiciones que los testigos de cargo;

f) A ser asistida gratuitamente por un intérprete, si no comprende o no habla el idioma empleado en el tribunal;

g) A no ser obligada a declarar contra sí misma ni a confesarse culpable.

4. En el procedimiento aplicable a los menores de edad a efectos penales se tendrá en cuenta esta circunstancia y la importancia de estimular su readaptación social.

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.

6. Cuando una sentencia condenatoria firme haya sido ulteriormente revocada, o el condenado haya sido indultado por haberse producido o descubierto un hecho plenamente probatorio de la comisión de un error judicial, la persona que haya sufrido una pena como resultado de tal sentencia deberá ser indemnizada, conforme a la ley, a menos que se demuestre que le es imputable en todo o en parte el no haberse revelado oportunamente el hecho desconocido.

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.” (Subrayas fuera de texto)

Nótese que en el numeral 6° del artículo transcrito se reconoce que toda persona declarada culpable de un delito tendrá derecho a que el fallo condenatorio y la pena que se le haya impuesto sean sometidos a un tribunal superior, conforme a lo prescrito por la ley.

Luego, en la misma línea garantista, la Convención Americana de Derechos Humanos, ratificada por Colombia mediante Ley 16 de 1972, que también integra el bloque de constitucionalidad⁶⁰, en su artículo 8 reza:

“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

⁶⁰Ibidem.

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 inculcado 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 inculcado de la acusación formulada;

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

d) derecho del inculcado 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 inculcado 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 inculcado solamente es válida si es hecha sin coacción de ninguna naturaleza.

4. El inculcado 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.” (Subrayas fuera de texto)

En el literal h del numeral 2° de la norma antes citada se reconoce el derecho de toda persona a recurrir el fallo ante juez o tribunal superior.

Estas normas internacionales, integrantes del bloque de constitucionalidad, consagran el derecho y principio de la doble conformidad, que consiste en la posibilidad de controvertir la sentencia condenatoria, ante un juez diferente al que profirió la decisión.

Ahora bien, esta garantía mínima no se predica únicamente de los temas penales, sino inclusive de procesos judiciales de todo orden. Así lo estableció la Corte Interamericana de Derechos Humanos en la Opinión Consultiva OC-11/90 del 10 de agosto de 1990, en la que se señaló que *“En materias que conciernen con la determinación de [los] derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter el artículo 8 no especifica garantías mínimas, como lo hace en el numeral 2 al referirse a materias penales. Sin embargo, el concepto de debidas garantías se aplica también a esos órdenes y, por ende, en ese tipo de materias el individuo tiene derecho también al debido proceso que se aplica en materia penal”*⁶¹.

Específicamente, al respecto del derecho y principio de la doble conformidad, en la sentencia del 17 de noviembre de 2009, Caso Barreto Leiva vs. Venezuela, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, indicó con claridad meridiana lo siguiente:

“7. derecho a recurrir del fallo (artículo 8.2.h)

82. *La Comisión resaltó que en el presente caso “una de las consecuencias de la aplicación de[l] fuero [...] fue que [la víctima] no pudiera impugnar la sentencia condenatoria en su contra, no obstante la Ley de Salvaguarda del Patrimonio Públicos[í] preveía la posibilidad de una segunda instancia, bien ante el Tribunal de Salvaguarda del Patrimonio Público, o ante la CSJ, dependiendo de la jerarquía del funcionario investigado”. El representante coincidió con la Comisión.*

83. *El Estado indicó que el Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas había señalado “en el caso No. 64 de 1979 contra Colombia” que “para la determinación del derecho a la doble instancia debe tenerse en cuenta el procedimiento establecido en las leyes y no en el derecho mismo a apelar”. En similar sentido, el Estado citó una decisión emitida por el “Comité (sic) Europeo de Derechos Humanos”, en el caso Duilio Fanalio, en la cual se había concluido que “el caso sólo podía ser conocido por el Tribunal Constitucional en única instancia pues se trataba de un proceso relacionado con acusaciones contra Ministros”.*

84. *El primer asunto al que hace referencia el Estado es el caso Consuelo Salgar de Montejó contra Colombia, resuelto por el Comité de Derechos Humanos de la Organización de las Naciones Unidas (en adelante “el Comité”), con respecto al artículo 14.5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (en adelante “el PIDCP”), que es muy similar al artículo 8.2.h de la Convención Americana*⁶². *En*

⁶¹ Párrafo 28.

⁶² El artículo 14.5 del PIDCP establece:

dicho caso el Comité resolvió, en un sentido distinto al indicado por Venezuela, lo siguiente:

El Comité considera que la expresión “conforme a lo prescrito por la ley” que figura en el párrafo 5 del artículo 14 del Pacto no tiene por objeto dejar a discreción de los Estados Partes la existencia misma del derecho a la apelación, porque los derechos son los reconocidos en el Pacto y no únicamente los reconocidos en la legislación interna. Más bien, lo que ha de determinarse “conforme a lo prescrito por la ley” es el procedimiento que se ha de aplicar para la apelación⁶³.

El Comité se pronunció en contra del Estado porque se había negado a la señora Consuelo Salgar de Montejo el derecho a apelar ante un tribunal superior.

85. La otra decisión a la que hace referencia el Estado (supra párr. 83) también corresponde al Comité. Se trata del caso Duillo Fanali contra Italia⁶⁴. Venezuela señaló correctamente que en este caso el Comité no condenó a Italia por el hecho de que al peticionario se le hubiese juzgado en una sola instancia conjuntamente con personas que tenían fuero especial. Sin embargo, la falta de condena obedecía a que el Estado había formulado una reserva con respecto al mencionado artículo 14.5 del PIDCP, y no porque el Comité hubiera considerado que no existía violación. Más aún, en otros casos el Comité ha señalado que:

El Estado Parte argumenta que en situaciones como la del autor, si una persona es juzgada por el más alto tribunal ordinario en materia penal, no es aplicable la garantía establecida en el artículo 14, párrafo 5 del Pacto; que la circunstancia de no tener derecho a una revisión por un tribunal superior se compensa con el juzgamiento por el tribunal de mayor jerarquía y que esta es una situación común en muchos Estados Partes del Pacto. El párrafo 5 del artículo 14 del Pacto establece que una persona declarada culpable de un delito tiene 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. El Comité recuerda que la expresión “conforme a lo prescrito por la ley” no tiene la intención de dejar la existencia misma del derecho a la revisión a la discreción de los Estados Partes. Si bien la legislación del Estado Parte dispone en ciertas ocasiones que una persona en razón de su cargo sea juzgada por un tribunal de mayor jerarquía que el que naturalmente

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

⁶³ Cfr. Comité de Derechos Humanos, Comunicación No. 64/1979, Consuelo Salgar de Montejo c. Colombia, U.N. Doc. CCPR/C/OP/1 at 127 (1985), 24 de marzo de 1982, párr. 10.4.

⁶⁴ Cfr. Comité de Derechos Humanos, Comunicación No. 75/1980, Duillo Fanali c. Italia, U.N. Doc. CCPR/C/OP/2 at 99 (1990), 31 de marzo de 1983.

correspondería, esta circunstancia no puede por sí sola menoscabar el derecho del acusado a la revisión de su sentencia y condena por un tribunal. Por consiguiente, el Comité concluye que se ha violado el artículo 14, párrafo 5, del Pacto con relación a los hechos expuestos en la comunicación⁶⁵.

86. La única excepción a esta regla que el Comité ha aceptado fue formulada de la siguiente manera:

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 efecto⁶⁶ (resaltado fuera del original).

87. En consecuencia, las decisiones internacionales que Venezuela cita en su defensa no le son aplicables. De hecho, le son adversas.

88. La jurisprudencia de esta Corte ha sido enfática al señalar que el derecho de impugnar el fallo busca proteger el derecho de defensa, en la medida en que otorga la posibilidad de interponer un recurso para evitar que quede firme una decisión adoptada en un procedimiento viciado y que contiene errores que ocasionarán un perjuicio indebido a los intereses del justiciable⁶⁷.

89. La doble conformidad judicial, expresada mediante la íntegra revisión del fallo condenatorio, confirma el fundamento y otorga mayor credibilidad al acto jurisdiccional del Estado, y al mismo tiempo brinda mayor seguridad y tutela a los derechos del condenado.

90. 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 fallo⁶⁸. 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 del fallo condenatorio. Así sucedería, por

⁶⁵ Cfr. Comité de Derechos Humanos, Comunicación N° 1073/2002, Jesús Terron c. España U.N. Doc. CCPR/C/82/D/1073/2002 (2004), 15 de noviembre de 2004, párr. 7.4.

⁶⁶ Cfr. Comité de Derechos Humanos, Observación General No. 32, Artículo 14: Derecho a la igualdad ante cortes y tribunales y a un ensayo justo, U.N. Doc. CCPR/C/GC/32 (2007), párr. 47.

⁶⁷ Cfr. Caso Herrera Ulloa Vs. Costa Rica. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 2 de julio de 2004. Serie C No. 107, párr. 158.

⁶⁸ Cfr. Caso Herrera Ulloa Vs. Costa Rica, supra nota 48, párr. 161.

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.

91. En razón de lo expuesto, el Tribunal declara que Venezuela violó el derecho del señor Barreto Leiva reconocido en el artículo 8.2.h de la Convención, en relación con el artículo 1.1 y 2 de la misma, puesto que la condena provino de un tribunal que conoció el caso en única instancia y el sentenciado no dispuso, en consecuencia, de la posibilidad de impugnar el fallo. Cabe observar, por otra parte, que el señor Barreto Leiva habría podido impugnar la sentencia condenatoria emitida por el juzgador que habría conocido su causa si no hubiera operado la conexidad que acumuló el enjuiciamiento de varias personas en manos de un mismo tribunal. En este caso la aplicación de la regla de conexidad, admisible en sí misma, trajo consigo la inadmisibles consecuencia de privar al sentenciado del recurso al que alude el artículo 8.2.h de la Convención.”⁶⁹

Al respecto de esta sentencia internacional, la Corte Constitucional en la sentencia No. SU-146/20, ya citada, reconoció que, por lo menos desde el 17 de noviembre de 2009, la Corte Interamericana de Derechos Humanos realizó un pronunciamiento acerca de la garantía de la impugnación cuando el juzgado es un aforado constitucional, reafirmando su carácter obligatorio, pues estaba reconocido en la Convención Interamericana de Derechos Humanos, así:

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

“Si bien los Estados tienen un margen de apreciación para regular el ejercicio de ese recurso, no pueden establecer restricciones o requisitos

⁶⁹ CortelDH. Caso Barreto Leiva vs. Venezuela. Sentencia del 17 de noviembre de 2009, (Fondo, Reparaciones y Costas).

que infrinjan la esencia misma del derecho de recurrir del fallo. El Estado puede establecer fueros especiales para el enjuiciamiento de altos funcionarios públicos, y esos fueros son compatibles, en principio, con la Convención Americana (supra párr. 74). Sin embargo, aun en estos supuestos el Estado debe permitir que el justiciable cuente con la posibilidad de recurrir el fallo condenatorio. Así sucedería, por ejemplo, si se dispusiera que el juzgamiento en primera instancia estará a cargo del presidente o de una sala del órgano colegiado superior y el conocimiento de la impugnación corresponderá al pleno de dicho órgano, con exclusión de quienes ya se pronunciaron sobre el caso” (subrayado fuera del original).

96. En consecuencia, la Corte Interamericana sobre Derechos Humanos declaró que Venezuela violó el derecho reconocido en el artículo 8.2.h. de la Convención, puesto que la condena provino de un tribunal que conoció el caso en única instancia y el sentenciado no dispuso de la posibilidad de impugnar el fallo. De manera accesoria, vale la pena destacar, dicho Tribunal advirtió que en este caso tal lesión era mucho más evidente si se tenía en cuenta que, de no haberse acumulado la causa del señor Barreto Leiva -figura que no es por sí misma contraria a la Convención- a un asunto de un aforado, habría tenido en el marco de un proceso ordinario penal el beneficio de la impugnación.” (Negrillas fuera de texto)

En nuestra opinión, la sentencia del 17 de noviembre de 2009, Caso Barreto Leiva vs. Venezuela, proferida por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, establece claramente que aún el aforado inmerso en un proceso judicial sancionatorio debe gozar de la garantía de impugnación, por lo que, a partir de tal pronunciamiento, es claro que debe existir un trámite que permita cumplir con el principio y derecho de la doble conformidad.

Si es ello es así, la sentencia acusada, que data del 27 de julio de 2010, y cuya ejecutoria fue mucho tiempo después, considerando su notificación y la solicitud de aclaración que tuvo, debe estar sometida a la posibilidad de impugnación por parte de mi cliente, en ejercicio del principio y derecho de la doble conformidad; sin embargo, ello no es posible porque en Colombia no existe un procedimiento para ello, diferente a esta acción constitucional y por tal motivo se impetra.

4. Las providencias judiciales acusadas prácticamente anula el derecho político de participar en el ejercicio del poder político (numerales 1° y 7° del artículo 40 C.P.), en el caso particular del accionante.

El artículo 40 de la Carta preceptúa:

“Artículo 40. Todo ciudadano tiene derecho a participar en la conformación, ejercicio y control del poder político. Para hacer efectivo este derecho puede:

1. Elegir y ser elegido.
2. Tomar parte en elecciones, plebiscitos, referendos, consultas populares y otras formas de participación democrática.
3. Constituir partidos, movimientos y agrupaciones políticas sin limitación alguna; formar parte de ellos libremente y difundir sus ideas y programas.
4. Revocar el mandato de los elegidos en los casos y en la forma que establecen la Constitución y la ley.
5. Tener iniciativa en las corporaciones públicas.
6. Interponer acciones públicas en defensa de la Constitución y de la ley.
7. Acceder al desempeño de funciones y cargos públicos, salvo los colombianos, por nacimiento o por adopción, que tengan doble nacionalidad. La ley reglamentará esta excepción y determinará los casos a los cuales ha de aplicarse. (Subrayas fuera de texto)

Las autoridades garantizarán la adecuada y efectiva participación de la mujer en los niveles decisorios de la Administración Pública.”

En esta norma constitucional se elevó a rango de derecho fundamental la facultad que tiene todo ciudadano para acceder al desempeño de funciones y cargos públicos, entendida como una atribución política derivada del carácter democrático y participativo del Estado.

Obviamente no se trata de un derecho absoluto sino sometido a determinadas reglas jurídicas que hacen relativo el derecho a acceder al ejercicio de funciones públicas, pues las funciones, cargos y empleos dentro del Estado democrático, se encuentran sometidos al principio de legalidad, obviamente dentro de los criterios de razonabilidad y proporcionalidad⁷⁰.

Ahora bien, *"el ejercicio del derecho político fundamental al desempeño de funciones y cargos públicos, consagrado en el artículo 40-7 de la Carta de 1991, se encuentra protegido por las mismas garantías que protegen el derecho al trabajo, al libre desarrollo de la personalidad y, en general, por los principios de libertad e igualdad que dan contenido a estos derechos. De ahí que al exigir ciertos requisitos o condiciones -tanto genéricas como específicas- para ejercer funciones o cargos públicos y al establecer normas que rijan la práctica laboral, el legislador no puede vulnerar el núcleo esencial del derecho consagrado en el artículo 40 de la Carta o de cualquier otro derecho fundamental. Como tampoco pueda desconocer los valores y principios que conforman nuestra organización social, institucional y política."*⁷¹.

⁷⁰ Corte Constitucional. Sentencia No. C-344/07. M.P. Dra. Clara Inés Vargas Hernández.

⁷¹ Corte Constitucional. Sentencia No. C-537/93. M.P. Dr. Ciro Angarita Barón

En suma, ser titular de derechos políticos, es la posibilidad de elegir y ser elegidos, tomar parte en elecciones, plebiscitos, referendos, consultas populares, cabildos abiertos, revocatorias de mandatos, constituir partidos, movimientos y agrupaciones políticas, formar parte de ellos libremente y difundir sus ideas y programas, promover acciones de inconstitucionalidad en defensa de la integridad y supremacía de la Constitución y, en general, la participación en la integración y control del poder político⁷².

En el caso en concreto, la providencia judicial acusada causa un perjuicio irremediable a mi patrocinado, ante la imposición de la gravísima sanción de la pérdida de investidura y la consecuente inhabilidad irredimible, cuando no se ha permitido la aplicación del principio y derecho de la doble conformidad, lo cual es contrario a la Constitución como ya se ha expuesto y restringe la posibilidad de ejercicio de un nuevo cargo público de elección popular, que en su caso particular, lleva a que prácticamente se le anule arbitrariamente su derecho a ejercer sus derechos políticos de participar en el ejercicio del poder político, como son el de ser elegido y el acceso al desempeño de funciones y cargos públicos (numerales 1° y 7° del artículo 40 C.P.).

5. Aplicación del principio de favorabilidad.

El artículo 29 de la Constitución reconoce que una de las manifestaciones del debido proceso es la garantía, en principio, en materia penal, pero extendida en general a los procesos sancionatorios, de que la ley permisiva o favorable, aun cuando sea posterior, se aplique de preferencia a la restrictiva o desfavorable.

Dicho principio también se encuentra reconocido en instrumentos internacionales que hacen parte del bloque de constitucionalidad⁷³, como el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos⁷⁴, que en su artículo 15 reza:

"Artículo 15. 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."

A su vez, el artículo 9° de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, Pacto de San José de Costa Rica⁷⁵, consagra:

"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

⁷² Corte Constitucional. Sentencia No. C-342/06. M.P.: Dr. Humberto Antonio Sierra Porto.

⁷³ Art. 93 C.P..

⁷⁴ Ratificado por Colombia mediante la ley 74 de 1968.

⁷⁵ Ratificado por Colombia mediante la ley 16 de 1972.

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."
(Subrayas fuera de texto)

Al respecto de la aplicación a ámbitos diferentes a la materia penal, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha señalado:

"106. En relación con lo anterior, conviene analizar si el artículo 9o. de la Convención es aplicable a la materia sancionatoria administrativa, además de serlo, evidentemente, a la penal. Los términos utilizados en dicho precepto parecen referirse exclusivamente a esta última. Sin embargo, es preciso tomar en cuenta que las sanciones administrativas son, como las penales, una expresión del poder punitivo del Estado y que tienen, en ocasiones, naturaleza similar a la de éstas. Unas y otras implican menoscabo, privación o alteración de los derechos de las personas, como consecuencia de una conducta ilícita. Por lo tanto, en un sistema democrático es preciso extremar las precauciones para que dichas medidas se adopten con estricto respeto a los derechos básicos de las personas y previa una cuidadosa verificación de la efectiva existencia de la conducta ilícita. Asimismo, en aras de la seguridad jurídica es indispensable que la norma punitiva, sea penal o administrativa, exista y resulte conocida, o pueda serlo, antes de que ocurran la acción o la omisión que la contravienen y que se pretende sancionar. La calificación de un hecho como ilícito y la fijación de sus efectos jurídicos deben ser preexistentes a la conducta del sujeto al que se considera infractor. De lo contrario, los particulares no podrían orientar su comportamiento conforme a un orden jurídico vigente y cierto, en el que se expresan el reproche social y las consecuencias de éste. Éstos son los fundamentos de los principios de legalidad y de irretroactividad desfavorable de una norma punitiva."⁷⁶

107. En suma, en un Estado de derecho, los principios de legalidad e irretroactividad presiden la actuación de todos los órganos del Estado, en sus respectivas competencias, particularmente cuando viene al caso el ejercicio del poder punitivo en el que se manifiesta, con máxima fuerza, una de las más graves e intensas funciones del Estado frente a los seres humanos: la represión"⁷⁷. (Subrayas fuera de texto)

Y luego, el mismo organismo de justicia internacional, en posterior decisión se pronunció con más detalle sobre los alcances del artículo 9º de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y sus alcances, así:

⁷⁶ Cfr., inter alia, Eur. Court H. R. Ezelin judgment of 26 April 1991, Serie A, núm. 202, para. 45; y Eur. Court H. R. Müller and Others judgment of 24 May 1988, Serie A, núm. 133, para. 29.

⁷⁷ CortelDH. Caso Baena Ricardo y otros Vs. Panamá. Sentencia de 2 de febrero de 2001. (Fondo, Reparaciones y Costas).

“176. Asimismo, este Tribunal ha interpretado que los principios de legalidad y de irretroactividad de la norma desfavorable son aplicables no sólo al ámbito penal, sino que, además, su alcance se extiende a la materia sancionatoria administrativa⁷⁸.”

177. En un Estado de Derecho, los principios de legalidad e irretroactividad presiden la actuación de todos los órganos del Estado, en sus respectivas competencias, particularmente cuando viene al caso el ejercicio de su poder punitivo⁷⁹.

178. Por su parte, el principio de la retroactividad de la ley penal más favorable se encuentra contemplado en el artículo 9 in fine de la Convención, al indicar que si con posterioridad a la comisión del delito la ley dispone la imposición de una pena más leve, el condenado se beneficiará de ello. Dicha norma debe interpretarse de buena fe, conforme al sentido corriente que haya de atribuirse a los términos del tratado en el contexto de éstos y teniendo en cuenta el objeto y fin de la Convención Americana, cual es la eficaz protección de la persona humana¹⁵⁴, así como mediante una interpretación evolutiva de los instrumentos internacionales de protección de derechos humanos.

179. En este sentido, debe interpretarse como ley penal más favorable tanto a aquella que establece una pena menor respecto de los delitos, como a la que comprende a las leyes que desincriminan una conducta anteriormente considerada como delito, crean una nueva causa de justificación, de inculpabilidad, y de impedimento a la operatividad de una penalidad, entre otras. Dichos supuestos no constituyen una enumeración taxativa de los casos que merecen la aplicación del principio de retroactividad de la ley penal más favorable. Cabe destacar que el principio de retroactividad se aplica respecto de las leyes que se hubieren sancionado antes de la emisión de la sentencia, así como durante la ejecución de la misma, ya que la Convención no establece un límite en este sentido.⁸⁰ (Subrayas y negrillas fuera de texto)

De la anterior transcripción se resalta que la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha señalado que el artículo 9 ibídem, al referirse al principio de la retroactividad de la ley penal más favorable, no se limita al tema de una menor punibilidad, pues también la aplicación que se impone es la de las normas favorables despenalizan una conducta anteriormente considerada como delito, crean una nueva causa de justificación, de inculpabilidad, y de impedimento a la operatividad de una penalidad, entre otras.

En los tribunales colombianos también se han pronunciado al respecto de la aplicación del

⁷⁸ Cfr. Caso Baena Ricardo y otros, supra nota 139, párr. 106.

⁷⁹ Cfr. Caso Baena Ricardo y otros, supra nota 139, párr. 107.

⁸⁰ CortelDH. Caso Ricardo Canese Vs. Paraguay. Sentencia de 31 de agosto de 2004. (Fondo, Reparaciones y Costas).

principio de favorabilidad, específicamente en la acción de pérdida de investidura.

Por ejemplo, en la Sentencia C-207 de 2003⁸¹, la Corte Constitucional precisó:

“Por virtud del efecto general inmediato de la ley procesal, tal recurso operaría respecto de todas las sentencias ejecutoriadas que se encontrasen dentro del término de caducidad previsto en la ley para el mismo, incluidas aquellas que quedaron ejecutoriadas con anterioridad a la vigencia de la ley que establece el recurso. El Consejo de Estado ha interpretado que, puesto que la ley no contempló efectos retroactivos para el recurso, el mismo sólo procede frente a las sentencias ejecutoriadas a partir de su vigencia. Tal sentido de la norma, sin embargo, resultaría contrario al principio de favorabilidad en materia sancionatoria.

[...]

*Así, tratándose de sentencias de pérdida de investidura, la aplicación del principio de favorabilidad no podía ser desconocida por el legislador, para disponer que solo hacia el futuro pudiese ejercerse el recurso, ya que ello resultaría contrario a la prevalencia de la parte dogmática de la Carta y de los derechos fundamentales. En efecto, el legislador estaría excluyendo de la posibilidad de un recurso establecido para la garantía del derecho defensa y para prevenir la consumación de una eventual injusticia, a sentencias que por virtud del principio de favorabilidad resultarían susceptibles del mismo. Y ya esta Corporación ha señalado cómo **el principio de favorabilidad no puede tener un carácter relativo, sino que por el contrario, su contenido es absoluto, es decir, no admite restricciones en su aplicabilidad, como elemento fundamental del debido proceso**, aspecto en relación con el cual la Corte ha señalado que *‘[e]l debido proceso es un derecho de estructura compleja que se compone de un conjunto de reglas y principios que, articulados, garantizan que la acción punitiva del Estado no resulte arbitraria. Como acaba de ser explicado, algunas de las reglas constitucionales que configuran este derecho son de aplicación inmediata y anulan cualquier norma que las limite o restrinja. Así por ejemplo, el derecho a la legalidad del delito y de la pena no admite restricción ninguna, como tampoco el principio de la no reformatio in pejus, o el principio de favorabilidad (C.P. art. 29)⁸²’* (negrillas fuera de texto)⁸³.*

⁸¹ En esa ocasión estudió la Sala Plena una demanda que estaba orientada a establecer si el contenido normativo que la jurisprudencia del Consejo de Estado le había atribuido al artículo 17 de la Ley 144 de 1994, en el sentido de que el recurso de revisión allí previsto solo procedía contra las sentencias de pérdida de investidura ejecutoriadas con posterioridad al 19 de julio de 1994, resultaba contrario a las garantías constitucionales del debido proceso, acceso a la administración de justicia e igualdad.

⁸² Sentencia C-475 de 1997. Cita original.

⁸³ Corte Constitucional, Sentencia C-207 de 2003. Agregó a continuación: “Destaca la Corte, que tal como de manera reiterada se ha señalado por la jurisprudencia, la pérdida de la investidura,

Así, ese Tribunal ha establecido que, dado el carácter sancionatorio de la pérdida de investidura, esta figura “*está sujeta, de manera general a los principios que gobiernan el debido proceso en materia penal*”⁸⁴, tales como los principios *pro homine*, *in dubio pro reo*, de legalidad, objetividad, razonabilidad, favorabilidad, proporcionalidad y culpabilidad⁸⁵. Este principio aplica tanto en materia de normas sustanciales como de disposiciones procesales.

El Consejo de Estado ha aplicado el principio de favorabilidad en la acción de pérdida de investidura, en la medida que la situación objeto de debate no se encuentre consolidada⁸⁶.

En el caso concreto, a pesar de que la providencia judicial acusada se encuentra ejecutoriada, a nuestro juicio, no comporta una situación jurídica consolidada porque los efectos de la sanción aplicada permanecen en el tiempo, esto es, la inhabilidad irredimible que genera una permanente y actual restricción del derecho político a ser elegido popularmente a un cargo público.

En este contexto, resulta procedente aplicar el principio de favorabilidad ante el hecho de que la actualización de la Corte Constitucional, a partir de la Sentencia SU146/20, que exige como componente del debido proceso, la aplicación del principio y derecho de la doble conformidad para sentencias condenatorias penales, y como se expuso también aplicable para aquellas sancionatorias de tipo disciplinario, se dio con posterioridad a la ejecutoria de la providencia acusada, que la posibilidad de impugnación de la mentada sentencia no ocurrió, y que los efectos del mentado proceso sancionatorio se mantienen y seguirán vigentes dado que son irredimibles en cuanto hace a la inhabilidad para ser elegido popularmente a un cargo público.

La aplicación de la favorabilidad en este caso no podría ser diferente a que se habilite a mi cliente para presentar el recurso de doble conformidad contra la Sentencia del 27 de julio de 2010, proferida por la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, mediante la cual se decidió decretar la pérdida de la investidura como Representante a la Cámara de Luis Felipe Barrios Barrios, que fue emitida dentro proceso de pérdida de investidura bajo estudio.

6. La providencia acusada contiene defectos sustantivos porque viola la aplicación del principio de la efectividad de los derechos fundamentales.

El artículo 2º de la Carta establece en forma perentoria que son fines esenciales del Estado,

tiene naturaleza eminentemente sancionatoria y por consiguiente participa de los principios que gobiernan el ejercicio del *ius puniendi* del Estado. Por tal razón, cuando ello resultase procedente en razón de un tránsito de legislación, los congresistas afectados por la sanción pueden ampararse en el principio de favorabilidad” (cursivas originales).

⁸⁴ Corte Constitucional, Sentencia C-254A de 2012.

⁸⁵ Corte Constitucional, Sentencia SU-424 de 2016.

⁸⁶ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Primera. Rad. 05001-23-33-000-2017-01693-01(PI). Sentencia del 19 de abril de 2018. M.P.: Dr. Roberto Augusto Serrato Valdés.

entre otros, la garantía de una efectiva vigencia de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución, y el artículo 5º Ibídem, indica que el Estado reconoce, sin discriminación alguna, la primacía de los derechos inalienables de la persona.

En consonancia con lo expuesto anteriormente en cuanto a la fuerza normativa del texto constitucional, los fines esenciales estatales enunciados en el ordenamiento superior no son simple retórica, ni una aspiración programática hacia ideales abstractos e inalcanzables, sino que se constituyen en principios vinculantes de ordenación sobre el alcance de las normas constitucionales en concreto, pues son una pauta de interpretación ineludible por la simple razón de que son parte de la Constitución misma y están dotados de toda la fuerza normativa del texto fundamental⁸⁷.

Ahora bien, específicamente, la efectividad de los derechos fundamentales permea el ejercicio de la actividad pública, pues el actuar estatal no puede cumplirse con desconocimiento del mentado principio constitucional, solamente tras una proclamación formal sino que demandan eficacia real.

Para convertir en una realidad la efectividad de los derechos, el Constituyente creó una serie de acciones constitucionales como la de tutela, la de cumplimiento, el reconocimiento constitucional de las acciones populares y de grupo, que generaron las garantías suficientes para que los derechos tuvieran protección judicial efectiva, pues sin ella pierden su carácter de tales y dejan de tener el valor subjetivo que representan para la persona y el objetivo que tienen como base jurídico-axiológica de todo el ordenamiento⁸⁸.

Lo anterior ha llevado a la Corte Constitucional, específicamente en el campo de las acciones de tutela, a intervenir en situaciones donde el Estado por lo general no cumplía con su principal cometido, a pesar de ser las tareas más elementales como, por ejemplo, el cumplimiento estricto del derecho de petición, con el respeto pleno de sus condiciones temporales y de respuesta.

Pero no sólo el Estado, en su sentido estricto, ha sido destinatario de los órdenes judiciales de protección a la efectividad de los derechos fundamentales, sino también personas u organismos que desempeñan funciones públicas o que prestan servicios públicos, como las empresas prestadores de salud, ante la evidencia incontrovertible de personas sometidas al desahucio, simplemente porque no les daba el medicamento adecuado o el tratamiento pertinente, al no encontrarse estos en los autorizados por el Estado, para ser gratuitamente suministrados.

En efecto, el principio de efectividad de los derechos fundamentales no sólo se predica frente al Estado sino también frente a los particulares pues “el derecho no puede ignorar el fenómeno del poder privado. Tiene que afrontar esa realidad y dar una respuesta apropiada, que no podrá venir, desde luego, por la vía de una adhesión incondicional al dogma de la autonomía privada. La sacralización de este principio, que hoy aparece seriamente erosionado en la experiencia del tráfico jurídico privado, ha servido tradicionalmente para apuntalar la inmunidad de estos poderes, privando de garantías efectivas a quienes ven

⁸⁷ Corte Constitucional. Sentencia No. C-567/92. M.P.: Dr. José Gregorio Hernández Galindo.

⁸⁸ Corte Constitucional. Sentencia No. C-531/91. M.P.: Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz.

menoscabada injustificadamente su libertad”⁸⁹.

En el caso concreto, la providencia acusada no permite la efectividad de los derechos fundamentales de mi defendido, como se expone a lo largo de este documento, porque impiden su pleno disfrute, a pesar que es clara la vigencia inmediata de la Carta, en cuanto a su cumplimiento.

7. La providencia acusada contiene defectos sustantivos porque violan el derecho a la igualdad.

El principio de igualdad reconocido en el artículo 13 de la Carta permite conferir un trato distinto a diferentes personas siempre que se den las siguientes condiciones:

- En primer lugar, que las personas se encuentren efectivamente en distinta situación de hecho;
- En segundo lugar, que el trato distinto que se les otorga tenga una finalidad;
- En tercer lugar, que dicha finalidad sea razonable, vale decir, admisible desde la perspectiva de los valores y principios constitucionales;
- En cuarto lugar, que el supuesto de hecho -esto es, la diferencia de situación, la finalidad que se persigue y el trato desigual que se otorga- sean coherentes entre sí o, lo que es lo mismo, guarden una racionalidad interna;
- Y en quinto lugar, que esa racionalidad sea proporcionada, de suerte que la consecuencia jurídica que constituye el trato diferente no guarde una absoluta desproporción con las circunstancias de hecho y la finalidad que la justifican.

Si concurren pues estas cinco circunstancias, el trato diferente será admisible y por ello constitutivo de una diferenciación constitucionalmente legítima; en caso contrario, el otorgar un trato desigual será una discriminación contraria a la Constitución⁹⁰.

En el caso concreto, se ha discriminado injustificadamente a mi cliente pues se le ha negado la aplicación de las normas jurídicas vigentes y aplicables al caso concreto, con la jurisprudencia que la complete y le da alcance, ya expuestas, sin que exista una justificación razonable o una inaplicación expresa de la norma en la situación bajo estudio. Con esta distinción se ha dado una arbitraria e injusta discriminación entre iguales, pues no existen situaciones de hecho diferentes que permitan un tratamiento que obedezca a dicha diferencia.

Como se aprecia, no se dan los elementos propios de un trato distinto admitido por la

⁸⁹ BILBAO UBILLOS, Juan María. La Eficacia de los derechos fundamentales frente a particulares. Análisis de la Jurisprudencia del Tribunal Constitucional. 1ª edición. Centro de Estudios Políticos y Constitucionales. Madrid. 1997. Pág. 250.

⁹⁰ Corte Constitucional. Sentencia No. C-530/93. M.P.: Dr. Alejandro Martínez Caballero.

jurisprudencia constitucional, pues no es el caso de personas en distinta situación de hecho; el trato distinto no tiene una finalidad razonable; y si no existe o no se devela la finalidad tampoco es posible calificarla como tal; no existe esa razonabilidad interna entre la situación de hecho diferente, el trato y la finalidad; y mucho menos existe la proporcionalidad de la medida.

Lo que vemos, entonces, es que la distinción entre pares, es decir, entre mi cliente y todas las demás personas a las que se les pueden aplicar las normas aludidas, que se realiza en las providencias acusadas, no tiene ninguna justificación razonable y, por el contrario, se trata de una evidente discriminación, que no es constitucionalmente admitida.

8. Las providencias acusadas contienen defectos sustantivos porque niegan la aplicación del principio *pro homine*.

El principio *pro homine* es un criterio hermenéutico que informa todo el derecho de los derechos humanos, en virtud del cual se debe acudir a la norma más amplia, o a la interpretación más extensiva, cuando se trata de reconocer derechos protegidos, e inversamente, a la norma o a la interpretación más restringida cuando se trata de establecer restricciones permanentes al ejercicio de los derechos o a su suspensión extraordinaria. Este principio coincide con el rasgo fundamental del derecho de los derechos humanos, esto es, *estar siempre a favor del hombre*.

En este orden de ideas, los jueces deben propender por la hermenéutica que resulte menos restrictiva de los derechos, pues se trata de garantizar que, en cada caso, la interpretación de las disposiciones jurídicas en materia sancionatoria o anulatoria se lleve a cabo sin acudir a criterios extensivos o analógicos, y tome en cuenta el principio de legalidad, y en últimas, de acuerdo con los criterios "*pro homine*", derivados de la filosofía humanista que inspira el constitucionalismo colombiano.

Este principio está recogido en los principales instrumentos internacionales como el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), en su artículo 5; la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH), en su artículo 29; el Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales (PIDESC), en su artículo 5; la Convención contra la Tortura y otros Tratos o Penas Cruelles, Inhumanos o Degradantes, en su artículo 1.1; la Convención sobre los Derechos del Niño, en su artículo 41.

En efecto, de acuerdo con el artículo 5° del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos⁹¹ y el artículo 29 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos⁹²,

⁹¹ "Artículo 5

1. Ninguna disposición del presente Pacto podrá ser interpretada en el sentido de conceder derecho alguno a un Estado, grupo o individuo para emprender actividades o realizar actos encaminados a la destrucción de cualquiera de los derechos y libertades reconocidos en el Pacto o a su limitación en mayor medida que la prevista en él.

2. No podrá admitirse restricción o menoscabo de ninguno de los derechos humanos fundamentales reconocidos o vigentes en un Estado Parte en virtud de leyes, convenciones, reglamentos o costumbres, so pretexto de que el presente Pacto no los reconoce o los reconoce en

siempre habrá de preferirse la interpretación que resulte menos restrictiva de los derechos establecidos en ellos. Esta cláusula de favorabilidad en la interpretación de los derechos a que aluden los tratados de derechos humanos⁹³ conocida como *principio pro homine*, la jurisprudencia de la Comisión Interamericana⁹⁴, como de la Corte Constitucional, la han aplicado en repetidas ocasiones⁹⁵.

En la Sentencia C-251 de 1997, donde la Corte Constitucional realizó la revisión constitucional del Protocolo adicional a la Convención Americana de Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales "*Protocolo de San Salvador*", suscrito en San Salvador el 17 de noviembre de 1988, y de la Ley aprobatoria No. 319 del 20 de septiembre de 1996, por medio de la cual se aprueba dicho Protocolo, se señaló lo siguiente:

"14- El artículo 4º consagra una regla hermenéutica que es de fundamental importancia, pues señala que no podrá restringirse o menoscabarse ninguno de los derechos reconocidos o vigentes en un Estado en virtud de su legislación interna o de convenciones internacionales, invocando como pretexto que el presente Protocolo no

menor grado."

⁹² "Artículo 29. Normas de Interpretación

Ninguna disposición de la presente Convención puede ser interpretada en el sentido de:

a) permitir a alguno de los Estados Partes, grupo o persona, suprimir el goce y ejercicio de los derechos y libertades reconocidos en la Convención o limitarlos en mayor medida que la prevista en ella;

b) limitar el goce y ejercicio de cualquier derecho o libertad que pueda estar reconocido de acuerdo con las leyes de cualquiera de los Estados Partes o de acuerdo con otra convención en que sea parte uno de dichos Estados;

c) excluir otros derechos y garantías que son inherentes al ser humano o que se derivan de la forma democrática representativa de gobierno, y

d) *excluir o limitar el efecto que puedan producir la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre y otros actos internacionales de la misma naturaleza.*

⁹³ Así, por ejemplo, el artículo 5 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales señala lo siguiente:

Artículo 5

1. Ninguna disposición del presente Pacto podrá ser interpretada en el sentido de reconocer derecho alguno a un Estado, grupo o individuo para emprender actividades o realizar actos encaminados a la destrucción de cualquiera de los derechos o libertades reconocidos en el Pacto, o a su limitación en medida mayor que la prevista en él.

2. No podrá admitirse restricción o menoscabo de ninguno de los derechos humanos fundamentales reconocidos o vigentes en un país en virtud de leyes, convenciones, reglamentos o costumbres, a pretexto de que el presente Pacto no los reconoce o los reconoce en menor grado.

⁹⁴ Cuando la Corte Interamericana ha explicitado el alcance del principio pro homine en relación con las restricciones de los derechos humanos, ha expresado que "entre varias opciones para alcanzar ese objetivo debe escogerse aquella que restrinja en menor escala el derecho protegido. Es decir, la restricción debe ser proporcionada al interés que la justifica y ajustarse estrechamente al logro de ese legítimo objetivo" Corte IDH, Opinión Consultiva OC-5/85, "La colegiación obligatoria de periodistas (artículos 13 y 29, Convención Americana sobre Derechos Humanos)", del 13 de noviembre de 1985, Serie A, nº 5, párrafo 46.

⁹⁵ Ver, entre otras, las sentencias C-408 de 1996 y C-251 de 1997 M.P. Alejandro Martínez Caballero, C-251/02 M.P. Eduardo Montealegre Lynnett y Clara Inés Vargas Hernández S.V. Rodrigo Escobar Gil y Marco Gerardo Monroy Cabra.

los reconoce o los reconoce en menor grado. Esta regla interpretativa ha sido denominada por la doctrina como la cláusula de favorabilidad en la interpretación de los derechos humanos, según la cual, en caso de conflictos entre distintas normas que consagran o desarrollan estos derechos, el intérprete debe preferir aquella que sea más favorable al goce de los derechos. Esta regla, cuya constitucionalidad y carácter vinculante en el ordenamiento colombiano ya ha sido reconocida por esta Corte en relación con otros convenios de derechos humanos⁹⁶, muestra además que el objeto del presente Protocolo no es disminuir sino aumentar las protecciones brindadas a los derechos económicos, sociales y culturales.

15- En ese mismo orden de ideas, la Corte coincide con algunos de los intervinientes que señalan que, en virtud de la cláusula de favorabilidad en la interpretación de los derechos humanos, el artículo 5° no puede ser entendido como una norma que autoriza restricciones y limitaciones al goce y ejercicio de los derechos económicos, sociales y culturales, si en otros instrumentos internacionales, o en la propia Constitución, tales derechos no tienen restricciones. Por ello, esta Corporación considera que este artículo está consagrando garantías suplementarias en relación con la eventual limitación de los derechos previstos en el Protocolo, puesto que señala que ésta sólo podrá efectuarse por normas legales, que tengan una finalidad particular, como es preservar el bienestar general dentro una sociedad democrática, y siempre y cuando se respete el contenido esencial de esos derechos. En tal entendido, la Corte considera que estas normas son exequibles.”⁹⁷

De la misma manera en la Sentencia C-251 de 2002 donde se examinó la constitucionalidad de la Ley 684 de 2001 la Corte advirtió que:

“(N)o puede acudirse libremente a lo dispuesto en los tratados internacionales sobre derechos humanos ratificados por Colombia, quienes (sic) no señalan términos perentorios, pues tales instrumentos condicionan su aplicación a la no suspensión de medidas más favorables o que ofrecen más garantías de protección de los derechos contenidos en ellos. Es decir, en tanto que ofrece una mayor seguridad a la persona, la regla contenida en el artículo 28 de la Constitución prevalece sobre los tratados internacionales.”⁹⁸

En la Sentencia C-1056 de 2004, M.P. Clara Inés Vargas Hernández, se señaló:

“De otra parte es necesario tener en cuenta además que de acuerdo con

⁹⁶ Ver, por ejemplo, la sentencia C-408/96, fundamento jurídico No 14.

⁹⁷ Sentencia C- 251/97 M.P. Alejandro Martínez Caballero.

⁹⁸ Sentencia C-251/02 M.P. Eduardo Montealegre Lynnet y Clara Inés Vargas Hernández S.V. Rodrigo Escobar Gil y Marco Gerardo Monroy Cabra. En el mismo sentido ver la Sentencia C-1076/02 M.P. Clara Inés Vargas Hernández.

el artículo 5° del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y el artículo 29 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos⁹⁹, siempre habrá de preferirse la hermenéutica que resulte menos restrictiva de los derechos establecidos en ellos. Cláusula de favorabilidad en la interpretación de los derechos a que aluden los tratados de derechos humanos¹⁰⁰ conocida también como **principio pro homine**, que tanto la jurisprudencia de la Comisión Interamericana¹⁰¹ como de la Corte Constitucional ha aplicado en repetidas ocasiones¹⁰².

La Corte Constitucional ha hecho referencia en efecto a dicha cláusula de favorabilidad en la interpretación de los derechos humanos en relación con la interpretación de los tratados de derechos humanos ratificados por Colombia y su aplicación frente a los mandatos constitucionales y ha señalado que frente a aquellos prevalecen las normas contenidas en la Constitución cuando ellas ofrecen mayores garantías de protección de los derechos de las personas.

Así por ejemplo en la Sentencia C-251 de 1997 en la que la Corte hizo la revisión constitucional del Protocolo adicional a la Convención Americana de Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales "Protocolo de San Salvador", suscrito en San

⁹⁹ "Artículo 29. Normas de Interpretación. Ninguna disposición de la presente Convención puede ser interpretada en el sentido de:

a) permitir a alguno de los Estados Partes, grupo o persona, suprimir el goce y ejercicio de los derechos y libertades reconocidos en la Convención o limitarlos en mayor medida que la prevista en ella;

b) limitar el goce y ejercicio de cualquier derecho o libertad que pueda estar reconocido de acuerdo con las leyes de cualquiera de los Estados Partes o de acuerdo con otra convención en que sea parte uno de dichos Estados;

c) excluir otros derechos y garantías que son inherentes al ser humano o que se derivan de la forma democrática representativa de gobierno, y

d) excluir o limitar el efecto que puedan producir la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre y otros actos internacionales de la misma naturaleza.

¹⁰⁰ Así, por ejemplo, el artículo 5 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales señala lo siguiente: "Artículo 5: 1. Ninguna disposición del presente Pacto podrá ser interpretada en el sentido de reconocer derecho alguno a un Estado, grupo o individuo para emprender actividades o realizar actos encaminados a la destrucción de cualquiera de los derechos o libertades reconocidos en el Pacto, o a su limitación en medida mayor que la prevista en él. 2. No podrá admitirse restricción o menoscabo de ninguno de los derechos humanos fundamentales reconocidos o vigentes en un país en virtud de leyes, convenciones, reglamentos o costumbres, a pretexto de que el presente Pacto no los reconoce o los reconoce en menor grado".

¹⁰¹ Cuando la Corte Interamericana ha explicitado el alcance del principio pro homine en relación con las restricciones de los derechos humanos, ha expresado que "entre varias opciones para alcanzar ese objetivo debe escogerse aquella que restrinja en menor escala el derecho protegido. Es decir, la restricción debe ser proporcionada al interés que la justifica y ajustarse estrechamente al logro de ese legítimo objetivo" Corte IDH, Opinión Consultiva OC-5/85, "La colegiación obligatoria de periodistas (artículos 13 y 29, Convención Americana sobre Derechos Humanos)", del 13 de noviembre de 1985, Serie A, nº 5, párrafo 46.

¹⁰² Ver, entre otras, las sentencias C-408 de 1996 y C-251 de 1997 M.P. Alejandro Martínez Caballero, C-251/02 M.P. Eduardo Montealegre Lynnett y Clara Inés Vargas Hernández S.V. Rodrigo Escobar Gil y Marco Gerardo Monroy Cabra.

Salvador el 17 de noviembre de 1988, y de la Ley aprobatoria No. 319 del 20 de septiembre de 1996, por medio de la cual se aprueba dicho Protocolo, se señaló lo siguiente:

“14- El artículo 4º consagran una regla hermenéutica que es de fundamental importancia, pues señala que no podrá restringirse o menoscabarse ninguno de los derechos reconocidos o vigentes en un Estado en virtud de su legislación interna o de convenciones internacionales, invocando como pretexto que el presente Protocolo no los reconoce o los reconoce en menor grado. Esta regla interpretativa ha sido denominada por la doctrina como la cláusula de favorabilidad en la interpretación de los derechos humanos, según la cual, en caso de conflictos entre distintas normas que consagran o desarrollan estos derechos, el intérprete debe preferir aquella que sea más favorable al goce de los derechos. Esta regla, cuya constitucionalidad y carácter vinculante en el ordenamiento colombiano ya ha sido reconocida por esta Corte en relación con otros convenios de derechos humanos¹⁰³, muestra además que el objeto del presente Protocolo no es disminuir sino aumentar las protecciones brindadas a los derechos económicos, sociales y culturales.

15- En ese mismo orden de ideas, la Corte coincide con algunos de los intervinientes que señalan que, en virtud de la cláusula de favorabilidad en la interpretación de los derechos humanos, el artículo 5º no puede ser entendido como una norma que autoriza restricciones y limitaciones al goce y ejercicio de los derechos económicos, sociales y culturales, si en otros instrumentos internacionales, o en la propia Constitución, tales derechos no tienen restricciones. Por ello, esta Corporación considera que este artículo está consagrando garantías suplementarias en relación con la eventual limitación de los derechos previstos en el Protocolo, puesto que señala que ésta sólo podrá efectuarse por normas legales, que tengan una finalidad particular, como es preservar el bienestar general dentro una sociedad democrática, y siempre y cuando se respete el contenido esencial de esos derechos. En tal entendido, la Corte considera que estas normas son exequibles.”¹⁰⁴

Así las cosas, cuando las normas constitucionales y legales colombianas ofrezcan una mayor protección al derecho fundamental de que se trate éstas habrán de primar sobre el texto de los tratados internacionales, de la misma manera que siempre habrá de preferirse en la interpretación de los mismos la hermenéutica que resulte menos restrictiva para la aplicación del derecho fundamental comprometido.

Un efecto del principio pro homine es la actual posición internacional sobre el tema del destinatario del derecho internacional público, según la cual debe aplicarse el primer

¹⁰³ Ver, por ejemplo, la sentencia C-408/96, fundamento jurídico No 14.

¹⁰⁴ Sentencia C- 251/97 M.P. Alejandro Martínez Caballero.

párrafo del artículo 31 de la Convención de Viena, que coloca al ser humano como objeto y fin de los tratados, por ello la aplicación del sistema de garantías no es renunciable por los Estados, pues son derechos inmanentes de las personas naturales.

En efecto, la naturaleza especial de los tratados sobre derechos humanos fue destacada por la Corte Interamericana de Derechos Humanos por primera vez en la Opinión Consultiva OC-2/82¹⁰⁵, así:

La Corte debe enfatizar, sin embargo, que los tratados modernos sobre derechos humanos, en general, y, en particular, la Convención Americana, no son tratados multilaterales de tipo tradicional, concluidos en función de un intercambio recíproco de derechos, para el beneficio mutuo de los Estados contratantes. Su objeto y fin son la protección de los derechos fundamentales de los seres humanos, independientemente de su nacionalidad, tanto frente a su propio Estado como frente a los otros Estados contratantes. Al probar estos tratados sobre derechos humanos, los Estados se someten a un orden legal dentro del cual ellos, por el bien común, asumen varias obligaciones, no es relación con otros Estados, sino hacia los individuos bajo su jurisdicción. El carácter especial de estos tratados ha sido reconocido, entre otros, por la Comisión Europea de Derechos Humanos cuando declaró “que las obligaciones asumidas por las Altas partes Contratantes en la Convención (Europea) son esencialmente de carácter objetivo, diseñadas para proteger los derechos fundamentales de los seres humanos de violaciones de parte de las Altas Partes Contratantes en vez de crear derechos subjetivos y recíprocos entre las Altas Partes Contratantes (“Austria vs. Italy”, application No. 788/60, European Yearbook of Human Rights, (1961), vol. 4, p.g. 140)”.

La Comisión europea, basándose en el Preámbulo de la Convención europea, enfatizó, además, “que el propósito de las Altas partes contratantes al aprobar la Convención no fue conceder derechos y obligaciones recíprocas con el fin de satisfacer sus intereses nacionales sino realizar los fines e ideales del consejo de Europa ... y establecer un orden público común de las democracias libres de Europa con el objeto de salvaguardar su herencia común de tradiciones políticas, ideas y régimen de derecho (Ibíd., pág. 138).

Ideas similares acerca de la naturaleza de los tratados humanitarios modernos han sido sustentadas por la Corte Internacional de Justicia en su Advisory Opinión on Reservation to the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocida (1951 I.C.J. 15)

Tales pareceres acerca del carácter especial de los tratados humanitarios y las consecuencias que de ellos se derivan, se aplican aún

¹⁰⁵ Oficina en Colombia del Alto comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos. Compilación de Jurisprudencia y doctrina nacional e internacional. Volumen I. pág. 62 a 64.

con mayor razón a la Convención Americana, cuyo Preámbulo, en sus dos primeros párrafos, establece:

Reafirmando su propósito de consolidar en este Continente, dentro del cuadro de las instituciones democráticas, un régimen de libertad personal y de justicia social, fundado en el respeto de los derechos esenciales del hombre;

Reconociendo que los derechos esenciales del hombre no nacen del hecho de ser nacional de determinado Estado, sino que tiene como fundamento los atributos de la persona humana, razón por la cual justifica una protección internacional, de naturaleza convencional coadyuvante o complementaria de la que ofrece el derecho interno de los Estados americanos.

Desde este punto de vista, y considerando que fue diseñada para proteger los derechos fundamentales del hombre independientemente de su nacionalidad, frente a su propio Estado o a cualquier otro, la Convención no puede ser vista sino como lo que ella es en realidad: un instrumento o marco jurídico multilateral que capacita a los Estados para comprometerse, unilateralmente, a no violar los derechos humanos de los individuos bajo su jurisdicción.

Nótese, entonces, que por obra y gracia de la aplicación del principio *pro homine*, la competencia asignada a las autoridades judiciales para *interpretar y aplicar* las normas jurídicas, fundada en el principio de autonomía e independencia judicial, no es en ningún caso absoluta. Por tratarse de una atribución reglada, emanada de la función pública de administrar justicia, la misma se encuentra limitada por el orden jurídico preestablecido y, principalmente, por los valores, principios, derechos y garantías que identifican al actual Estado Social de Derecho¹⁰⁶.

Lo cierto es que, pese a la autonomía de los jueces para elegir las normas jurídicas pertinentes al caso en concreto, para determinar su forma de aplicación, y para establecer la manera de interpretar e integrar el ordenamiento jurídico, en esta labor no les es dable apartarse de las disposiciones de la constitución o la ley, pues la justicia se administra con sujeción a los contenidos, postulados y principios constitucionales de forzosa aplicación, tales como, de prevalencia del derecho sustancial sobre las formas, de favorabilidad, *pro homine*, entre otros (artículos 6°, 29, 228 y 230 de la Constitución Política).

En el caso concreto, el desconocimiento en este asunto del principio de *pro homine* implicó la consecuente y evidente violación de los derechos fundamentales de mi cliente, debido a que es evidente que existe otra interpretación al respecto de los hechos objeto del proceso judicial bajo estudio que, en resumen, es favorable al ser humano y a su dignidad.

Profundizando lo anterior, vale recordar lo que la Sección Tercera del Consejo de Estado

¹⁰⁶ Corte Constitucional. Sentencia No. T-284/06. M.P.: Dra. Clara Inés Vargas.

sostuvo a propósito del principio constitucional y convencional “*pro homine*”, a saber:

“Los artículos 25 y 29 de la Convención Americana de Derechos Humanos establecen que, conforme a los principios Pro Actione y Pro Homine, el Estado colombiano debe garantizar que la autoridad prevista por el sistema legal interno no solo decida sobre los derechos de toda persona, sino que también interprete y aplique las normas de la Convención y del ordenamiento jurídico interno de manera que no se suprima, limite o excluya el goce y ejercicio de los derechos y libertades reconocidos en la Convención, en otros actos internacionales de la misma naturaleza y ley (...) cabe precisar que en virtud de los principios Pro Actione y Pro Homine, del derecho fundamental del acceso a la administración de justicia (art. 229 de la C.P) y del artículo 93 Superior, entre dos interpretaciones posibles corresponde al juez resolver el caso concreto de la manera más beneficiosa, es decir, permitiendo el acceso de la justicia, de ser ello posible, para que el actor obtenga la reparación de la demanda, si a ello hay lugar.

(...)

En relación con el principio pro homine, la jurisprudencia ha sostenido que trata de un ingrediente hermenéutico potencializador de los derechos fundamentales, cuya eficacia en el ordenamiento jurídico interno fue reconocida por el propio constituyente en disposiciones como el artículo 93 superior al consagrar que “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.”¹⁰⁷

Lastimosamente la conducta censurada por la jurisprudencia nacional e internacional se encuentra en las decisiones acusadas. En efecto, la tendencia del operador jurídico debió ser interpretar el dispositivo constitucional, convencional y legal y su adecuación al caso concreto, de tal manera que condujera a una mejor protección de los derechos fundamentales, descartando así las interpretaciones que restrinjan o limiten su ejercicio, como las del acto acusado.

IV. JURAMENTO

Manifiesto, bajo la gravedad del juramento, que no he presentado otra acción de tutela respecto de los mismos hechos y derechos aquí expuestos, en la que se contemple la falta de aplicación del control de convencionalidad acerca del principio y derecho de la doble conformidad.

¹⁰⁷ Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección B, sentencia de 29 de julio de 2013, Rad. 250002336000201200628 (46740), C.P Stella Conto Díaz del Castillo.

V. PRUEBAS

Solicito tener como pruebas las disposiciones señaladas y demás que sustentan lo aquí expuesto, así como también las copias simples de los documentos anexos a esta solicitud de tutela, dentro de las que se encuentran las providencias aquí acusadas.

VI. ANEXOS

1. Poder para actuar debidamente presentado por el otorgante.
2. Copia simple de la Sentencia del 27 de julio de 2010, proferida por la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, mediante la cual se decidió decretar la pérdida de la investidura como Representante a la Cámara de Luis Felipe Barrios Barrios, que fue emitida dentro proceso de pérdida de investidura radicado bajo el No. 11001-03-15-000-2009-01219-00.

VII. NOTIFICACIONES

La Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado y, por su conducto, los Magistrados que integraron la señalada Sala que profirieron las decisiones aquí acusadas, puede ser notificada en la Calle 12 No. 7-65, Palacio de Justicia, en la ciudad de Bogotá.

El Sr. César Alberto Sierra Avellaneda, a quien solicito se le notifique la existencia de solicitud como tercero con interés en las resultas de esta acción, como actor de la pérdida de investidura que desemboca en la providencia acusada, puede ser notificado en la Carrera 18 No. 93-25, oficina 103, en la ciudad de Bogotá, según lo consignado en la demanda de pérdida de investidura ya señalada.

En nombre de mi poderdante, recibiré las notificaciones en la Carrera 7 No. 113-43, Oficina 1204, PBX 6294327, Torre Samsung, en la ciudad de Bogotá D.C.. Correo electrónico: info@ortizgutierrez.com.co

Atentamente,



JULIO CÉSAR ORTIZ GUTIÉRREZ
C.C No. 13.833.214 de Bucaramanga
T.P. No. 37.489 del Consejo Superior de la Judicatura