

GONZÁLEZ JARAMILLO, JOSÉ LUIS; PÉREZ PELÁEZ, SEBASTIÁN,  
“La garantía de la doble conformidad en la  
jurisprudencia de la Corte Constitucional y de la Corte  
Suprema de Justicia colombianas”, *Nuevo Foro Penal*,  
102, (2024).

## **La garantía de la doble conformidad en la jurisprudencia de la Corte Constitucional y de la Corte Suprema de Justicia colombianas<sup>1</sup>**

*The guarantee of double conformity in the jurisprudence of  
the Colombian Constitutional Court and the Supreme Court  
of Justice*

Fecha de recibo: 27/10/2023. Fecha de aceptación: 09/04/2024

DOI: 10.17230/nfp20.102.3

JOSÉ LUIS GONZÁLEZ JARAMILLO\*  
SEBASTIÁN PÉREZ PELÁEZ\*\*

### **Resumen**

El proceso penal colombiano no contemplaba mecanismos procesales para garantizar la doble conformidad, entendida como la posibilidad de impugnar toda condena, sin embargo, la Corte Constitucional, a partir de la Sentencia C-792 de 2014, puso de presente la necesidad de analizar el derecho a la impugnación, en el entendido de que

---

1 Texto derivado del proyecto de investigación “La impugnación especial como una garantía de la doble conformidad”, realizado en el marco del Grupo de Investigación Estado de Derecho y Justicias de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas de la Universidad de Antioquia y avalado mediante Acta de inicio 2020-33570 del 27 de mayo de 2020.

\* Profesor asistente de la Universidad EAFIT. Especialista en Derecho Procesal. Magíster en Derecho. Correo electrónico: jlgonzale1@eafit.edu.co jose.gonzalezj@udea.edu.co.

\*\* Profesor ocasional de tiempo completo de la Universidad de Antioquia. Correo electrónico: sebastian.perezp@udea.edu.co

los recursos extraordinarios no posibilitan su efectividad. En tal sentido, las altas cortes ponen de presente la necesidad de regular un recurso integral y, como respuesta, el legislador promovió el Acto Legislativo 1 de 2018, con el cual fijó las condiciones competenciales de la garantía a la doble instancia y, de paso, a la doble conformidad. No obstante, el legislador todavía no ha proyectado ninguna regulación del recurso que garantice el derecho a la impugnación, por lo que la Corte Suprema de Justicia se ha encargado de la interpretación del derecho y la reglamentación de los mecanismos.

## Abstract

The Colombian criminal process did not encompass procedural mechanisms to ensure double conformity, understood as the possibility to challenge any conviction. However, the Constitutional Court, starting from Judgment C-792 of 2014, brought to light the necessity to analyze the right of appeal, understanding that extraordinary remedies do not enable its effectiveness. In this regard, the higher courts emphasize the need to regulate a comprehensive remedy, and in response, the legislature promoted Legislative Act 1 of 2018, through which it established the jurisdictional conditions for the guarantee of double instance and, by extension, double conformity. Nevertheless, the legislature has yet to devise any regulation of the remedy that guarantees the right of appeal. As a result, the Supreme Court of Justice has taken on the responsibility of adjudicating the right and regulating the mechanisms.

## Palabras clave

Doble instancia; doble conformidad; recurso de apelación; impugnación especial; recurso de casación; *Ne bis in idem*.

## Key words

Double instance; double conformity; appeal; special challenge; appeal

## Sumario

(i) Resumen. (ii) Introducción. (1) Antecedentes. (2) De la sentencia C-792 de 2014 de la Corte Constitucional al Acto Legislativo 01 de 2018. (3) Del Acto Legislativo 01 de 2018 a la Sentencia SU146 de 2020 de la Corte Constitucional. (4) De la Sentencia SU146 de 2020 de la Corte Constitucional a la actualidad. (5) Sistema bilateral de recursos y *ne bis in idem*. (iii) Referencias.

## Introducción

El sistema procesal penal colombiano, al igual que la mayoría de los sistemas de persecución penal tributarios de la tradición jurídica europeo-continental, contempla un sistema “bilateral”<sup>2</sup> de recursos contra la sentencia, es decir, que habilita la impugnación de la sentencia no sólo en favor del perseguido, sino también del acusador (e incluso de otros sujetos procesales eventualmente interesados en la condena, como la víctima o el agente del Ministerio Público en el sistema de la Ley 906 de 2004<sup>3</sup>).

Sin embargo, un sistema de recursos como este conlleva dos grandes problemas: un primer problema de carácter eminentemente constitucional, en clave de la infracción a la garantía del *ne bis in idem* (o *non bis in idem*, según como se le quiera llamar), discusión de la que nos ocuparemos al final de este artículo; y un segundo problema, precisamente derivado del primero, por la posibilidad de que la condena sea impuesta por primera vez en sede de recursos, con el riesgo de que la defensa no pueda impugnar la decisión o al menos no ante una auténtica instancia.

Por ejemplo, el sistema de la Ley 906 de 2004 permite que el acusador (público y privado), la víctima y el agente del Ministerio Público<sup>4</sup> recurran en sede de apelación la sentencia absolutoria de primera instancia en procura de una condena, como también la sentencia condenatoria de primera instancia en busca de una condena mayor. Así mismo, que recurran en sede de casación la sentencia absolutoria de primera y segunda instancia en pro de una condena, como también la sentencia condenatoria de primera y segunda instancia con el fin de una condena mayor y, eventualmente, de una condena menor o absolucón.

La situación era todavía más dramática, porque el diseño original de la Ley 906 de 2004 no le permitía a la defensa la impugnación ante una auténtica instancia (porque ni el recurso extraordinario de casación ni la acción constitucional de tutela lo son) de la condena (o, en general, de la situación jurídico-penalmente más desventajosa) impuesta por primera vez en sede de apelación o casación.

---

2 Julio Maier, “La impugnación del acusador: ¿un caso de *ne bis in idem*?”, *Nuevo Foro Penal*, n° 61 (1999): 169.

3 Congreso de la República de Colombia. Ley 906 de 2004. Por la cual se expide el Código de Procedimiento Penal. Agosto 31 de 2004. D.O. 45.658.

4 Con la claridad de que el Ministerio Público en el sistema procesal penal colombiano no equivale al Ministerio Público de otras latitudes, en las que se corresponde con la figura del acusador público. En cambio, el agente del Ministerio Público en el sistema procesal penal colombiano es un interviniente especial que, aunque conserva amplias facultades de intervención, no es en estricto sentido una parte.

El remedio en sede de control de constitucionalidad concentrado era elemental: para asegurar la vigencia del *ne bis in idem*, la Corte Constitucional debió declarar la inexecutable de las normas que autorizan la impugnación de la sentencia penal cuando lo que se pretende es una condena o, en términos generales, una decisión más desventajosa para los intereses del perseguido. No obstante, la Corte Constitucional prefirió conservar el sistema bilateral de recursos y, en cambio, moduló la irregularidad constitucional para permitir a la defensa una instancia para la discusión y revisión del agravio generado por primera vez en la sentencia de apelación o de casación.

La posición de la Corte Constitucional inició con la sentencia C-792 de 2014<sup>5</sup>, con la aclaración de que, desde entonces, el problema se ha venido cualificando, no sólo al interior de esa corporación judicial, sino también, por ejemplo, de la Corte Suprema de Justicia (y, dicho sea de paso, no exclusivamente en su Sala de Decisión Penal, sino también en sus otras salas), al punto de que hoy es complejo entender el desarrollo de la cuestión e identificar su estado actual, propósitos que constituyen el objetivo principal de este artículo.

Por lo tanto, decidimos presentar la evolución de la jurisprudencia de la Corte Constitucional y de la Corte Suprema de Justicia sobre la garantía constitucional de la doble conformidad en cuatro grandes momentos, los cuales obedecen a los tres grandes hitos de la discusión: un primer momento en el que se sientan las bases de la discusión y se presentan los antecedentes de la sentencia C-792 de 2014, antecedentes en el sentido del estado normativo y jurisprudencial de la garantía en mención, en consonancia con los desarrollos normativos y jurisprudenciales previos sobre la garantía constitucional de la doble instancia; un segundo momento que va de la sentencia C-792 de 2014 hasta el Acto Legislativo 01 de 2018, único acto del legislador (comportándose como constituyente derivado), por cierto, bastante incipiente, en clave de doble conformidad; el tercer momento va desde la expedición del Acto Legislativo 01 de 2018 hasta la sentencia SU146 de 2020<sup>6</sup> de la Corte Constitucional, providencia en la cual el tribunal constitucional definió las condiciones temporales de la cobertura de la garantía de la doble conformidad en el sistema procesal penal colombiano; y el cuarto momento va desde la sentencia SU146 de 2020 de la Corte Constitucional hasta la actualidad.

---

5 Corte Constitucional de Colombia, Sentencia C-792 de 2014, M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez, octubre 29 de 2014.

6 Corte Constitucional de Colombia, Sentencia SU146 de 2020, M.P. Diana Fajardo Rivera, mayo 21 de 2020.

Es importante señalar que este trabajo no se corresponde con lo que en estricto sentido se entiende por una “línea jurisprudencial”<sup>7</sup>, aun cuando también es cierto que sí recurrimos a ésta como un instrumento eficaz para el análisis y presentación de una serie de providencias sobre el tema del que se ocupa este artículo. De esta manera, a lo largo del texto se presentan las providencias trabajadas en la perspectiva de identificar, dentro del nicho citacional, cuáles decisiones marcan un auténtico “hito” y cuáles, por el contrario, simplemente reproducen los contenidos fijados en otras decisiones.

Y, en la última parte del trabajo, tal como lo anticipamos, nos ocuparemos de la discusión en torno a la afectación que provoca el sistema bilateral de recursos contra la sentencia penal en la garantía constitucional del *ne bis in idem*. Se trata, en definitiva, de aprovechar la oportunidad para reivindicar políticamente la vigencia del sistema constitucional de garantías penales y procesales penales, en el marco de una discusión que ha sido entendida por un sector de la doctrina y de la jurisprudencia como una discusión eminentemente técnica.

## 1. Antecedentes

Como se dijo, la Corte Constitucional en la sentencia C-792 de 2014 declaró la inexecutable de la omisión legislativa que aquejaba a la Ley 906 de 2004, en relación con la exclusión de la garantía de la doble conformidad en las condenas impuestas por primera vez en sede de apelación o casación. Esta garantía implica que toda condena sea o al menos pueda ser impugnada y esa impugnación sea decidida en una instancia judicial diferente a la que dictó la sentencia de primer grado.

En desarrollo de la protección del derecho constitucional a la doble conformidad y, en últimas, con ella, a la protección de la doble instancia en materia penal, la Corte Constitucional, en la misma decisión, exhortó al Congreso de la República para que en el término de un año “regule integralmente el derecho a impugnar todas las sentencias condenatorias”<sup>8</sup>, con la advertencia de que, si no lo hacía en el término indicado, la garantía se activaba automáticamente ante el superior funcional del juez que hubiera dictado la decisión a impugnar.

Los supuestos de hecho en donde se identificó la omisión legislativa convergen respecto el derecho a la impugnación, esto es la garantía de la doble conformidad y la garantía de la doble instancia. Ambas garantías se erigen como normas constitucionales

---

7 Diego Eduardo López Medina. *El derecho de los jueces. Obligatoriedad del precedente constitucional, análisis de sentencias y líneas jurisprudenciales y teoría del derecho judicial*. (Bogotá: Legis, 2007).

8 Corte Constitucional de Colombia, Sentencia C-792 de 2014.

independientes que integran el debido proceso. Es por ello que, en la sentencia C-792 de 2014, la Corte intenta realizar una caracterización de ambas garantías.

La doble instancia está consagrada en el artículo 31 de la Constitución Política, como un remedio procesal que, salvo disposición legal en contrario, recae sobre los fallos tanto absolutorios como condenatorios, con lo cual la garantía en mención implica que un fallo puede ser confirmado, modificado o revocado por un juez funcionalmente superior. A diferencia de otros estatutos, en el sistema procesal penal nacional la doble instancia se erige como la regla general.

Por su parte, la garantía de la doble conformidad está consagrada en el artículo 29 de la Constitución Política, como un remedio procesal en contra de una sentencia penal condenatoria, con el propósito de la efectividad de los derechos del perseguido y la corrección del fallo. Dicha garantía permite que se impugne un fallo condenatorio, de tal suerte que sea examinado y eventualmente corregido por otro juez, del cual no debe ser necesariamente de superior categoría al que profirió la providencia impugnada. A diferencia de otros estatutos procesales – como los civiles, administrativos o laborales –, en los procesos penales la doble conformidad se erige como la regla general en las actuaciones judiciales.

Y, si bien la sentencia C-792 de 2014 centró su estudio el sistema de la Ley 906 de 2004, con ocasión de dicha decisión, aunado a las vicisitudes políticas nacionales, las reflexiones y conclusiones a las que arribó la Corte Constitucional en ese momento se extendieron a algunos supuestos regulados en la Ley 600 de 2000<sup>9</sup>, estatuto procesal penal previsto, entre otros supuestos, para la investigación y el juzgamiento de algunos “aforados constitucionales”, a quiénes, dicho sea de paso, no sólo se les negaba la doble conformidad sino también la doble instancia.

En la sentencia C-792 de 2014, la Corte Constitucional advierte una violación al debido proceso en la modalidad de ambas garantías cuando (i) no se ofrece un recurso que permita impugnar la sentencia condenatoria fuera de primera instancia (en segunda instancia o mediante un recurso extraordinario) y (ii) cuando no se ofrece un recurso que permita impugnar la sentencia condenatoria de única instancia. Los sujetos procesales que se ven afectados por dicha omisión legislativa son, por un lado, los destinatarios *comunes* u *ordinarios*<sup>10</sup> condenados por primera vez fuera de

9 Congreso de la República de Colombia. Ley 600 de 2000. Por la cual se expide el Código de procedimiento penal. Julio 24 de 2000. D.O. 44.097.

10 Se hace uso de la expresión destinatarios comunes u ordinarios para diferenciarlos de los destinatarios aforados. Si bien el Estado social de derecho ha planteado la idea de materializar la igualdad, perviven algunas distinciones en el ordenamiento jurídico; por ejemplo, en el sistema procesal penal colombiano se reconocen tratamientos procesales penales diferenciados en razón a

la primera instancia, y, por otro lado, los destinatarios *aforados* condenados en única instancia según la regulación vigente para entonces.

Sin embargo, la C-792 de 2014 no fue la primera providencia en la que la Corte Constitucional se ocupó del sistema de recursos en la persecución penal de los aforados constitucionales. Como antecedente relevante se tiene a la sentencia C-142 de 1993<sup>11</sup>, en la que la Corte se ocupó del análisis de constitucionalidad de algunas normas procesales y sustanciales vigentes, para entonces referidas a la condición de la única instancia en el procedimiento penal de altos dignatarios, cuestión sobre la que concluyó que en “una u otra forma, haciendo uso de uno o más de los recursos que existen, todo reo puede impugnar la sentencia condenatoria”<sup>12</sup>, aunque fuera mediante mecanismos procesales como la nulidad y la acción de revisión, y recursos extraordinarios como la casación. Además, el máximo tribunal constitucional acotó que el fuero constitucional constituía “una aspiración de todo sindicado”<sup>13</sup>, en la medida en que facilitaba la economía procesal y minimizaba los errores judiciales (toda vez que el asunto era resuelto por las corporaciones judiciales de mayor categoría).

Posteriormente, en la sentencia C-411 de 1997<sup>14</sup>, la Corte Constitucional analizó la constitucionalidad de algunas normas del procedimiento penal vigente para la época respecto de los aforados constitucionales y se ocupó nuevamente de los procedimientos de única instancia. El accionante definió la ruta de la discusión, en términos de que “se está dando un tratamiento desigual a los miembros del Congreso, frente al ciudadano común”<sup>15</sup>, frente a lo cual la Corte opuso varios argumentos: la cosa juzgada material conforme a lo resuelto en la sentencia C-142 de 1993, la libertad de configuración del legislador y el hecho de que es la propia Constitución la que regula los procedimientos de única instancia.

Sin embargo, cabe mencionar que la Corte Constitucional en la sentencia C-411 de 1997, a diferencia de lo sostenido en la sentencia C-142 de 1993, advirtió que además de los recursos extraordinarios y la solicitud de nulidad como mecanismos para garantizar la impugnación, los procesados también cuentan con la acción constitucional de tutela como un mecanismo de defensa de sus intereses, acción

---

las calidades del sujeto pasivo de la persecución penal.

11 Corte Constitucional de Colombia, Sentencia C-142 de 1993, M.P. Jorge Arango Mejía, abril 20 de 1993.

12 Ibid.

13 Ibid.

14 Corte Constitucional de Colombia, Sentencia C-411 de 1997, M.P. José Gregorio Hernández Galindo, agosto 28 de 1997.

15 Ibid.

que para entonces se encontraba habilitada en contra de las providencias judiciales por virtud de la teoría de las vías de hecho, según había quedado explicada desde la sentencia C-543 de 1992<sup>16</sup>.

La cuestión de los procesos de única instancia en el proceso penal se mantuvo sin otro pronunciamiento judicial destacable hasta 2004, cuando la Corte Constitucional en la Sentencia C-998<sup>17</sup> retomó la discusión sobre los procedimientos de única instancia, la garantía de la doble instancia y los recursos extraordinarios. En esta decisión, la Corte recordó que (i) la doble instancia no es absoluta, en la medida en que el propio texto constitucional advierte la posibilidad de su excepción por vía legislativa; (ii) la casación no constituye una tercera instancia, sino un juicio técnico jurídico de puro derecho, de tal suerte que su interposición no puede limitarse para algunos sujetos procesales, pues con ello se atentaría contra el principio de igualdad; y (iii), que mediante instrumentos como la acción de revisión, la nulidad y la acción de tutela “el sistema jurídico establece mecanismos excepcionales de impugnación de la sentencia que se adopte por la Corte Suprema de Justicia”<sup>18</sup>.

Luego, con la entrada en vigencia de la Ley 906 de 2004, se reformularon los aspectos jurídicos bajo los cuales se sustentó la cosa juzgada constitucional a partir de la sentencia C-411 de 1997. Así las cosas, en la sentencia C-934 de 2006<sup>19</sup>, el problema jurídico del que se ocupó la Corte Constitucional consistió en determinar si, en el marco de un sistema pretendidamente acusatorio como el que fue implementado a partir del Acto Legislativo 03 de 2002<sup>20</sup> y la Ley 906 de 2004, la imposibilidad de los aforados constitucionales para recurrir la sentencia condenatoria viola el debido proceso, frente a lo cual la Corte determinó que no existe tal afectación cuando se establecen suficientes oportunidades de controversia<sup>21</sup>.

---

16 Corte Constitucional de Colombia, Sentencia C-543 de 1992, M.P. José Gregorio Hernández Galindo, octubre 1 de 1992.

17 Corte Constitucional de Colombia, Sentencia C-998 de 2004, M.P. Álvaro Tafur Galvis, octubre 12 de 2004.

18 Ibid.

19 Corte Constitucional de Colombia, Sentencia C-934 de 2006, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa, noviembre 15 de 2006.

20 Congreso de la República de Colombia. Acto Legislativo 03 de 2002. Por el cual se reforma la Constitución Nacional. Diciembre 20 de 2002. D.O. 45.040.

21 Cabe mencionar que la Corte Constitucional en otras sentencias como las C-280 de 1996 (M.P. Alejandro Martínez Caballero, junio 25 de 1996), C-040 de 2002 (M.P. Eduardo Montealegre Lynett, enero 20 de 2002), C-254A de 2012 (M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub, marzo 29 de 2012) y C-718 de 2012 (M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub, septiembre 18 de 2012) ha avalado la constitucionalidad de procedimientos de única instancia en materias diferentes a las del derecho penal, con lo cual

En la sentencia C-934 de 2006 la Corte recuerda la línea jurisprudencial definida al respecto, la cual se sintetiza en que: (i) el juzgamiento de altos funcionarios por la Corte Suprema de Justicia no desconoce al debido proceso; y (ii) el legislador goza de libertad de configuración para (a) “definir los cargos de los funcionarios que habrán de ser juzgados por la Corte Suprema”<sup>22</sup>, (b) distribuir las competencias de los órganos que realizan la persecución penal, (c) elegir la instancia bajo la cual se tramitará el proceso judicial<sup>23</sup> e (d) identificar los remedios procesales para los eventuales errores judiciales.

Cabe agregar que, frente al primero de los aspectos, referido a la competencia de la Corte Suprema de Justicia para la investigación y el juzgamiento de los aforados, la Corte Constitucional en la sentencia en comentario validó tal condición:

(i) porque asegura el adelantamiento de un juicio que corresponde a la jerarquía del funcionario, en razón a la importancia de la institución a la cual éste pertenece, de sus responsabilidades y de la trascendencia de su investidura. (...) (ii) porque ese juicio se adelanta ante un órgano plural, con conocimiento especializado en la materia, integrado por profesionales que reúnen los requisitos para ser magistrados del máximo órgano de la jurisdicción ordinaria; y (iii) porque ese juicio se realiza ante el órgano de cierre de la jurisdicción ordinaria, quien tiene a su cargo la interpretación de la ley penal y asegurar el respeto de la misma a través del recurso de casación<sup>24</sup>.

## 2. De la sentencia C-792 de 2014 de la Corte Constitucional al Acto Legislativo 01 de 2018

A diferencia de la línea jurisprudencial constituida previamente por la Corte Constitucional y la Corte Suprema de Justicia, la Corte Constitucional, mediante la

---

refuerza la idea según la cual la doble instancia no hace parte del núcleo esencial del debido proceso.

22 Corte Constitucional de Colombia, Sentencia C-934 de 2006.

23 Resulta llamativo que la Corte Constitucional en la Sentencia C-934 de 2006 no hubiera hecho uso del antecedente interamericano *Herrera Ulloa vs. Costa Rica*, en el que la Corte Interamericana de Derechos Humanos, si bien no se ocupó del caso de un aforado, determinó expresamente 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. El derecho de interponer un recurso contra el fallo debe ser garantizado antes de que la sentencia adquiera calidad de cosa juzgada” (Corte Interamericana de Derechos Humanos, sentencia del 2 de julio de 2004).

24 Corte Constitucional de Colombia, Sentencia C-934 de 2006.

sentencia C-792 de 2014, sostuvo, en la perspectiva del derecho a la impugnación, que los mecanismos de impugnación extraordinarios (recurso extraordinario de casación y la acción especial de revisión), la solicitud de nulidad, la acción constitucional de tutela y cualquier otra vía procesal atípica, no son instrumentos adecuados para garantizar la doble conformidad. En síntesis, que dichos remedios procesales no satisfacen los requerimientos básicos del derecho a la impugnación.

En ese sentido, la Corte Constitucional estableció unas reglas básicas para la elaboración, construcción y aplicación del recurso que garantice la doble conformidad, a saber: que el recurso (i) brinde amplias posibilidades de tal suerte que con él se asegure una revisión completa y exhaustiva de la decisión atacada; (ii) sea un recurso libre, que no opere a través de causales (como las tradicionalmente definidas para el recurso de casación); (iii) garantice la revisión de todas las instancias que anteceden a la garantía<sup>25</sup>.

Poco después, por pedido de la defensa de un aforado, la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia se pronunció en relación con la sentencia C-792 de 2014 de la Corte Constitucional. Lo hizo mediante el auto AP7427-2014<sup>26</sup>, en el sentido de reafirmar su condición de órgano de cierre de la jurisdicción ordinaria en materia criminal, por lo cual "sus decisiones no son apelables dada la inexistencia de un superior funcional, en tanto que el recurso de reposición no es viable interponerlo contra sentencias"<sup>27</sup>. Adicionalmente, la Sala de Casación Penal negó la posibilidad de un recurso en contra de las condenas proferidas por esa misma corporación, ya que:

(...) si bien la Corte Constitucional, en sentencia C-792 de 2014, cuyo contenido aún no se conoce, al parecer avaló la futura procedencia de una impugnación contra fallos condenatorios proferidos por esta Corte, tal cual se extrae del comunicado de prensa N. 43 de octubre 29 y 30 del año en curso, dicho eventual recurso está supeditado a la expedición de una ley que lo establezca y regule en forma precisa, siendo claro entonces que en estos momentos no existe y por tanto no puede tener aplicación<sup>28</sup>.

Esta providencia de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia pone de presente la tensión con la Corte Constitucional y la necesidad latente de regular la impugnación de las condenas aparecidas por primera vez en sede de

---

25 Corte Constitucional de Colombia, Sentencia C-792 de 2014.

26 Corte Suprema de Justicia de Colombia, Sala de Casación Penal, Auto AP7427-2014, Radicado 34.282, M.P. Fernando Alberto Castro Caballero, diciembre 3 de 2014.

27 Ibid.

28 Ibid.

apelación en procura de la satisfacción de la garantía de la doble conformidad de los perseguidos, así como de la doble instancia de los aforados constitucionales.

El siguiente referente en esta tensión fue la Sentencia SU215 de 2016<sup>29</sup>, a través de la cual la Corte Constitucional decidió un trámite de tutela en el que se reclama la garantía de la doble conformidad para dos ciudadanos condenados por primera vez en casación en el marco del sistema de la Ley 600 de 2000. La Corte Constitucional negó la protección constitucional de los derechos de los accionantes con el argumento de que la Sentencia C-792 de 2014 (i) se había ocupado exclusivamente del problema de la doble conformidad en el marco del sistema de la Ley 906 de 2004 y no del sistema de la Ley 600 de 2000, y (ii) no recayó sobre las condenas impuestas por primera vez en sede de casación. La Corte Constitucional aprovechó para decir que, ante la desatención del Congreso de la República al exhorto contenido en la C-792 de 2014:

(...) la Corte Suprema de Justicia dentro de sus competencias, o en su defecto el juez constitucional, atenderá a las circunstancias de cada caso, para definir la forma de satisfacer el derecho constitucional a impugnar la sentencia condenatoria impuesta por primera vez, respecto de las providencias que para esa fecha aún no se encuentren ejecutoriadas.

En 2017, la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia profirió el auto AP5046-2017<sup>30</sup>, providencia en la que, en el marco del análisis de admisibilidad de la demanda de casación, la Sala se permitió una valoración de la prueba que sirvió de fundamento para la condena impuesta por primera vez en sede de apelación, según lo afirma en el auto, “atendiendo a la garantía la (sic) ‘doble conformidad’”<sup>31</sup>, para lo cual remitió a la sentencia C-792 de 2014 de la Corte Constitucional. De la misma manera procedió la Sala en el auto AP7154-2017<sup>32</sup> (que se corresponde a un proceso adelantado en el marco de la justicia penal militar) y en la sentencia 20081-2017<sup>33</sup>.

---

29 Corte Constitucional de Colombia, Sentencia SU215 de 2016, M.P. María Victoria Calle Correa, abril 28 de 2016.

30 Corte Suprema de Justicia de Colombia, Sala de Casación Penal. Auto AP5046-2017, radicado 49.696, M.P. Fernando Alberto Castro Caballero, agosto 9 de 2017.

31 Ibid.

32 Corte Suprema de Justicia de Colombia, Sala de Casación Penal. Auto AP7154-2017, radicado 50.227, M.P. Eyder Patiño Cabrera, octubre 25 de 2017.

33 Corte Suprema de Justicia de Colombia, Sala de Casación Penal. Sentencia SP-20081 de 2017, radicado 47.845, M.P. Fernando Alberto Castro Caballero, noviembre 29 de 2017.

Ese mismo año la Sala de Casación Penal profirió el auto AP8414-2017<sup>34</sup>, en el que resolvió negativamente el recurso de reposición interpuesto por la defensa en contra del auto que había negado la impugnación especial. El supuesto consistía en que la Sala de Casación Penal, comportándose como juez de segunda instancia, había confirmado la condena impuesta en primera instancia, pero había revocado el sustituto penal de la prisión domiciliaria, lo que, a juicio del defensor, lo habilitaba para reclamar el recurso de impugnación especial, reclamación desestimada por la Sala al siguiente tenor:

*i)* en este caso, se cumplió con el principio de la doble conformidad, *ii)* no estamos ante un evento de primera condena, esto es que, que (sic) el *ad quem* hubiera revocado la absolución impartida por el *a quo* y, *iii)* como lo ha decantado su jurisprudencia, a la Sala de Casación Penal no le compete arrogarse las funciones del Legislador y, en su lugar, establecer los ritos procesales<sup>35</sup>.

Este auto deja ver un aspecto reiterativo en el cuerpo de la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia: la reafirmación de la garantía de la doble conformidad, pero la reclamación por una regulación, vía legal, de un recurso que garantice su efectividad, sobre lo que cabe anotar que, muy a pesar de los constantes llamados de atención de la Corte Constitucional al Congreso de la República, así como de los reclamos de la Corte Suprema de Justicia, dicha regulación no ha sido expedida. En este sentido, lo único que ha hecho el Congreso de la República, en su rol de constituyente derivado, ha sido la expedición del Acto Legislativo 01 de 2018, según se detalla a continuación.

### **3. Del Acto Legislativo 01 de 2018 a la Sentencia SU146 de 2020 de la Corte Constitucional**

Ante los requerimientos reiterativos de una regulación normativa del recurso que garantice la doble conformidad, así como las condiciones constitucionales para el aseguramiento de la doble instancia en los procesos que antes eran de única instancia, el Congreso de la República expidió el Acto Legislativo 01 de 2018, mediante el cual “se modifican los artículos 186, 234 y 235 de la Constitución Política y se implementan el derecho a la doble instancia y a impugnar la primera sentencia condenatoria”<sup>36</sup> (modificaciones que se sintetizan en una reforma de la

34 Corte Suprema de Justicia de Colombia, Sala de Casación Penal. Auto AP8414-2017, radicado 48.327, M.P. José Luis Barceló Camacho, 6 de diciembre de 2017.

35 Ibid.

36 Congreso de la República de Colombia. Acto Legislativo 01 de 2018. Por medio del cual se modifican

estructura y las competencias de la Corte Suprema de Justicia), con la advertencia de que claramente la prioridad del Congreso era el aseguramiento de la doble instancia en los procesos penales contra aforados, con un interés muy incidental en la materialización de la garantía de la doble conformidad (de aforados y no aforados).

El artículo 4° del Acto Legislativo 01 de 2018 dispuso expresamente que “el presente acto legislativo rige a partir de la fecha de su promulgación y deroga todas las disposiciones que le sean contrarias”, aspecto que no deja de ser llamativo en el sentido de que tan sólo se proyectaran los efectos de la reforma de cara a casos futuros, y no con efectos retroactivos<sup>37</sup>. Sin embargo, ello no impidió que, a partir de la promulgación del Acto Legislativo, la Corte Suprema de Justicia recibiera cada vez más solicitudes de impugnación de condenas, ora las impuestas en contra de aforados constitucionales en procesos penales de única instancia, ora las impuestas por primera vez en sede de los recursos de apelación y de casación.

Sin embargo, la reclamación de la impugnación para las condenas impuestas por primera vez por la Corte Suprema de Justicia, especialmente en procesos de única instancia, significó grandes dificultades para esta corporación, según como quedó expresado en la sentencia SP364-2018<sup>38</sup>, en la que la Sala de Casación Penal reafirmó “la imposibilidad de aplicar ese mandato a los procesos de única instancia”<sup>39</sup>, para lo cual acudió a lo dicho en el auto proferido por esa misma corporación el 18 de mayo de 2016 dentro de proceso con radicado 51.142 (adelantado en contra del exministro Sabas Pretelt de la Vega)<sup>40</sup>, en el sentido de que:

(...) en el estado actual de cosas es imposible cumplir la sentencia C-792 de 2014, porque al no haber acatado el Congreso de la República el llamado que la Corte Constitucional hizo en el numeral segundo del precitado fallo, en el sentido de que en el término de un año, contado a partir de la notificación por edicto, regulara «integralmente el derecho a impugnar todas las sentencias condenatorias», el

---

los artículos 186, 234 y 235 de la Constitución Política y se implementan (sic) el derecho a la doble instancia y a impugnar la primera sentencia condenatoria. Enero 18 de 2018. D.O. 50.480.

37 Norberto Hernández Jiménez. “Capítulo IV: De los procesos penales de única instancia a la doble instancia y conformidad para aforados constitucionales”. En *Los procesos judiciales ante las altas cortes*. Ed. David Fernando Valera Sánchez y otros. Tomo III. (Bogotá: Grupo Editorial Ibáñez, 2021), 165-186.

38 Corte Suprema de Justicia de Colombia, Sala de Casación Penal. Sentencia SP364-2018, radicado 51.142, M.P. Patricia Salazar Cuéllar, febrero 21 de 2018.

39 Ibid.

40 Corte Suprema de Justicia de Colombia, Sala de Casación Penal. Auto, radicado 39.156, M.P. No registra, mayo 18 de 2016.

ordenamiento existente no ofrece opciones para suplir o complementar el déficit normativo en este tema<sup>41</sup>.

Y, en la sentencia SP364-2018, la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia agrega que:

(...) el Acto Legislativo 001 de 2018, al implementar la doble instancia para aforados constitucionales, en el inciso 4° de su artículo 1° señaló que solo «contra las sentencias que profiera la Sala Especial de Primera Instancia de la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia procederá el recurso de apelación», lo que excluye de dicho mecanismo a los fallos emitidos por la Sala de Casación Penal de esta Corporación, conclusión que guarda armonía con lo dispuesto por el artículo 235 de la Constitución Política, pues la Corte Suprema de Justicia es el máximo órgano de la jurisdicción ordinaria y, por lo mismo, de cierre. Por consiguiente, carece de superior funcional y jerárquico que pueda revisar sus decisiones en materia penal<sup>42</sup>.

Esta posición fue reiterada por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en sentencia de tutela STL14379-2018<sup>43</sup>, en el sentido de que:

Aunque en el caso del Acto Legislativo 01 de 2018, el constituyente no consignó de manera expresa, un periodo transicional para la implementación del nuevo sistema con el que se investigaran y juzgaran a los aforados constitucionales, no puede negarse que la puesta en ejecución de lo allí dispuesto, requería necesariamente de un periodo en el que los entes judiciales, también creados con esa enmienda, como lo son, las Salas Especiales de Instrucción y Juzgamiento, se designaran y entraran en funcionamiento. Por tanto, de cara a las nociones *de implementación y eficacia de la norma* descritas, para la Sala es claro, que el Acto Legislativo 01 de 2018, aunque se promulgó desde el 18 de enero de 2018, solo empezó a surtir la totalidad de sus efectos, al término de su implementación, la que se concretó con la integración de las Salas Especiales allí creadas, pues solo a partir de aquel momento, se invistieron a los magistrados designados, con la competencia para ejercer las funciones que constitucionalmente les fueron asignadas.<sup>44</sup>

---

41 Ibid.

42 Corte Suprema de Justicia de Colombia, Sala de Casación Penal. Sentencia SP364-2018.

43 Corte Suprema de Justicia de Colombia, Sala de Casación Laboral. Sentencia STL14379-2018, radicado 81.779, M.P. Rigoberto Echeverri Bueno, octubre 31 de 2018.

44 Ibid.

De esta manera pueden identificarse dos niveles de la queja que formula la Corte Suprema de Justicia en punto a la efectividad de la garantía de la doble conformidad por la inactividad del legislador en punto a la regulación de sus aspectos más básicos: por un lado, los problemas en términos de la expedición e implementación de las reformas orgánicas que permitan la estructuración funcional de la jurisdicción para garantizar las diferentes instancias, según quedó ilustrado en las dos citas anteriores; por otro lado, la ausencia de unas condiciones procedimentales que disciplinen el recurso que garantice la impugnación especial. Fuera de ello lo que fuere, el costo de la inacción institucional seguía siendo asumido por los ciudadanos con la imposibilidad cierta de hacer efectivo el derecho a la doble conformidad.

Sin embargo, frente al aspecto referido a las condiciones procedimentales del recurso de impugnación especial, es importante destacar la senda que marcó la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia en la sentencia STP13406-2018<sup>45</sup>, en el sentido de postular la idea de que “el nuevo modelo casacional está también signado por una abierta desformalización”<sup>46</sup>, afirmación que no se compadece en modo alguno con el carácter profundamente ritualizado, formalista y caprichoso que aún hoy gobierna el recurso extraordinario de casación en perjuicio de la efectividad de los derechos de los procesados. Sin embargo, al margen de las consideraciones puntuales sobre la exactitud de la afirmación de la Sala de Casación Penal, le permitió llegar a la conclusión de que:

El modelo casacional acogido en el sistema procesal penal colombiano, es un mecanismo idóneo y eficaz para garantizar el derecho a la impugnación cuando la primera condena ha sido proferida en segunda instancia por un Tribunal Superior o el Tribunal Militar, porque (i) permite controvertir los aspectos fácticos, probatorios y jurídicos de la decisión, (ii), es de fácil interposición y fundamentación, y (iii) la sala puede superar los defectos de la demanda cuando advierta que se hace necesario para la realización de los fines del recurso<sup>47</sup>.

Sin embargo, poco más de un mes después, y como consecuencia de la agitación política generada por los costos democráticos de la tesis restrictiva de Corte Suprema de Justicia en punto a la efectividad de la garantía de la doble conformidad, la Sala de Casación Penal se vio en la obligación de garantizar la doble inconformidad para las condenas impuestas por primera vez en sede de casación bajo el rito de la Ley

---

45 Corte Suprema de Justicia de Colombia, Sala de Casación Penal. Sentencia STP13406-2018, radicado 100.470, M.P. José Francisco Acuña Vizcaya, octubre 10 de 2018.

46 Ibid.

47 Ibid.

600 de 2000 mediante la creación de un procedimiento transitorio, tal como se especifica en la sentencia SP4883-2018<sup>48</sup>. Para ello la Sala utilizó la herramienta analógica respecto de instrumentos normativos vigentes y compatibles con el bloque de constitucionalidad, muy especialmente, el recurso de apelación. La Sala aprovechó la oportunidad para insistirle al Congreso “que reglamente integralmente el asunto”<sup>49</sup>.

Días después la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, a través de la sentencia SP5290-2018<sup>50</sup>, también reconoció la procedencia de la impugnación especial en los casos en los que la condena hubiera sido impuesta por primera vez en sede de casación en el marco del trámite de la Ley 906 de 2004, para lo cual la Sala dispuso que la impugnación especial se garantizara “mediante la aplicación analógica de las reglas procesales del recurso de apelación”<sup>51</sup>. En ese sentido queda claro que, bajo la vigencia del Acto Legislativo de 2018, la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia estructuró un procedimiento transitorio para la efectividad de la impugnación especial, pese a que, como se expuso, antes había sostenido la imposibilidad de activar la garantía hasta tanto fuera regulado por el Congreso de la República.

Aseguradas las condiciones normativas básicas para la aplicación del recurso de impugnación especial, aun cuando fueran y sigan siendo transitorias (y seguramente lo seguirán siendo por mucho tiempo, porque no se vislumbra en la actividad legislativa un proyecto que razonablemente pueda subsanar la inactividad de tantos años), la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia aplicó por primera vez ese reglamento “ad-hoc” en la sentencia SP077-2019<sup>52</sup>, mediante la cual desató la impugnación (aunque con resultados desfavorables a los intereses del recurrente) en contra de la sentencia de casación en la que esa misma corporación judicial había condenado por primera vez a un ciudadano, luego de las sentencias absolutorias de primera y segunda instancia.

---

48 Corte Suprema de Justicia de Colombia, Sala de Casación Penal. Sentencia SP4883-2018, radicado 48.820, M.P. Patricia Salazar Cuéllar, noviembre 14 de 2018.

49 Ibid.

50 Corte Suprema de Justicia de Colombia, Sala de Casación Penal. Sentencia SP5290-2018, radicado 44.564, M.P. José Francisco Acuña Vizcaya, diciembre 5 de 2018.

51 Ibid.

52 Corte Suprema de Justicia de Colombia, Sala de Casación Penal. Sentencia SP077-2019, radicado 48.820, M.P. Luis Antonio Hernández Barbosa, enero 25 de 2019.

Dentro del desarrollo de la garantía a la doble conformidad en la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia también es importante mencionar el auto de la Sala de Casación Penal AP699-2019<sup>53</sup>. En este auto la Sala precisó el ámbito iusfundamental de la garantía, en tanto, dice esa corporación, ésta debe ser entendida más allá de una interpretación puramente literal o gramatical, en términos de que: (i) se trata de una garantía destinada a que toda persona condenada en un proceso penal tenga derecho a una segunda opinión, que puede ser o no la de un superior funcional; (ii) la garantía protege al ciudadano de ser condenado con base en una única decisión judicial; (iii) debe estar realizada mediante “mecanismos procesales de impugnación, a través de los cuales se tenga acceso real a que otra autoridad judicial diferente, estudie la sentencia”<sup>54</sup>; y (iv) es preciso que el recurso que garantice la doble conformidad implique una revisión de los “fundamentos de la declaratoria de la responsabilidad”<sup>55</sup>.

Pero el estado de la jurisprudencia de entonces, lejos de resolver definitivamente el asunto, supuso el inicio de nuevos retos para la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia. Fue tal la situación, que en el auto AP1263-2019<sup>56</sup> la Sala se vio en la necesidad de establecer nuevos criterios o parámetros para garantizar la efectividad de la impugnación especial de las condenas impuestas por primera en sede de apelación, tanto en el marco del trámite de la Ley 600 de 2000 como en de la Ley 906 de 2004. Del total de once reglas definidas en esta providencia, vale la pena destacar especialmente tres: (i) “la sustentación de esa impugnación estará desprovista de la técnica asociada al recurso de casación, aunque seguirá la lógica propia del recurso de apelación”<sup>57</sup>; (ii) los términos procesales de la casación rigen los de la impugnación especial<sup>58</sup>; y (ii) contra la decisión que resuelva el recurso de impugnación especial no procede el recurso de casación.

A pesar de los aparentes avances en la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, en la sentencia SU217 de 2019<sup>59</sup> la Corte Constitucional debió ocuparse

---

53 Corte Suprema de Justicia de Colombia, Sala de Casación Penal. Auto AP699-2019, radicado 54.582, M.P. Eugenio Fernández Carlier, febrero 17 de 2019.

54 Ibid.

55 Ibid.

56 Corte Suprema de Justicia de Colombia, Sala de Casación Penal. Auto AP1263-2019, radicado 54.215, M.P. Eyder Patiño Cabrera, abril 3 de 2019.

57 Ibid.

58 Ibid.

59 Corte Constitucional de Colombia. Sentencia SU217 de 2019 (M.P. Antonio José Lizarazo Ocampo,

de la posible vulneración del derecho al debido proceso de los accionantes por la negativa de las autoridades judiciales a reconocerles el recurso de impugnación especial en contra de la condena impuesta por primera vez en la sentencia de segunda instancia. En esta providencia la Corte Constitucional reconoce que la Corte Suprema de Justicia, en tanto órgano de cierre de la jurisdicción penal ordinaria, venía garantizando progresivamente el derecho a la impugnación de la condena, análisis dentro del cual le reservó un espacio generoso a la presentación del auto AP1263-2019 de la Sala de Casación Penal.

Por lo tanto, puede afirmarse que para entonces ya había un reconocimiento más o menos pacífico de las altas cortes frente al reconocimiento de la garantía de la doble conformidad mediante un mecanismo de impugnación especial de la primera condena impuesta por primera vez en sede de recursos. Sin embargo, la disputa sobre la garantía se trasladó a otros ámbitos, como las condiciones temporales para su reconocimiento, es decir, más exactamente, la fecha a partir de la cual se activó la garantía en el sistema procesal penal nacional, cuestión que se vivió con mayor intensidad en torno al caso del exministro Andrés Felipe Arias Leiva, quien, en tanto aforado constitucional dada su calidad de ministro, fue juzgado en proceso de única instancia.

El exministro Arias Leiva fue condenado por la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia mediante sentencia de única instancia SP9225-2014<sup>60</sup> en calidad de autor de los delitos de contrato sin cumplimiento de requisitos legales y peculado por apropiación. Pese a que la sentencia, como sentencia de única instancia, quedó ejecutoriada desde entonces, la defensa intentó su impugnación con base en los antecedentes constitucionales, legales y jurisprudenciales recogidos en precedencia.

Por ejemplo, la defensa de Arias Leiva formuló impugnación el 22 de febrero de 2018, misma que fue declarada improcedente por la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia mediante auto AP960-2018<sup>61</sup>, principalmente, con el argumento de que el Acto Legislativo 01 de 2018 sólo produjo efectos a partir de su promulgación, con lo cual éste “no afecta situaciones consolidadas”<sup>62</sup>, esto es, que no es aplicable a los supuestos en los que la sentencia hubiera hecho tránsito a cosa juzgada.

---

mayo 21 de 2019).

60 Corte Suprema de Justicia de Colombia, Sala de Casación Penal. Sentencia SP9225-2014, radicado 37.462, M.P. María del Rosario González Muñoz, julio 16 de 2014.

61 Corte Suprema de Justicia de Colombia, Sala de Casación Penal. Auto AP960-2018, radicado 37.462, M.P. Luis Antonio Hernández Barbosa, marzo 7 de 2018.

62 Ibid.

El 10 de diciembre de 2018 la defensa de Arias Leiva intentó una vez más la impugnación de la sentencia condenatoria, para lo cual invocó el carácter retroactivo de las disposiciones contenidas en el Acto Legislativo 01 de 2018 y se apoyó en el dictamen aprobado el 27 de julio de 2018 por el Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas en el caso CCPR/C/123/D/2357/2015, dictamen que reconoció en favor del exministro la obligación del Estado colombiano “de proporcionar al autor un recurso efectivo”<sup>63</sup> en contra de la sentencia condenatoria y que, al sentir del recurrente, en desarrollo del bloque de constitucionalidad (art. 93 de la Constitución<sup>64</sup>), constituía un mandato de obligatorio cumplimiento para el Estado colombiano.

La Sala de Casación Penal decidió la impugnación mediante auto AP361-2019<sup>65</sup>, en el sentido de negar nuevamente la procedencia del recurso bajo la idea de que en el fallo judicial recurrido se respetó el debido proceso sobre la base de la sujeción a la normatividad vigente para el momento en que se profirió la sentencia. Para entonces, dice la Sala, los procesos para aforados constitucionales se tramitaban en una única instancia ante dicha corporación, en tanto máximo órgano de la justicia criminal. Adicionalmente, la Sala afirmó, como no lo había hecho la Corte Constitucional desde la Sentencia C-142 de 1993, que el sistema de competencias jurisdiccionales (y con él, la existencia de procesos penales de una única instancia) en materia de aforados constitucionales constituía un “privilegio (...) históricamente consagrado por el Constituyente primario y el Congreso en favor de esos dignatarios”<sup>66</sup>.

Adicionalmente, en el auto referido, la Sala advierte que el Acto Legislativo 01 de 2018 no tuvo efectos retroactivos y, por lo tanto, no afecta el carácter de cosa juzgada de las decisiones que hubieran sido previamente dictadas. Por lo tanto, al carecer el Acto Legislativo de un régimen de transición para los procesos ya culminados, la Sala afirmó que si se permitiera la tramitación de la impugnación promovida por la defensa de Arias Leiva hubiera infringido el carácter de cosa juzgada de la sentencia.

Por último, en un acto política y jurídicamente reprochable, la Sala se sustrajo de las obligaciones atribuidas al Estado colombiano por el Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas en el concepto de Arias Leiva, en el sentido de que:

---

63 Naciones Unidas, Comité de Derechos Humanos. Dictamen caso CCPR/C/123/D/2537/2015 (julio 27 de 2018).

64 Asamblea Nacional Constituyente de Colombia. Constitución Política de 1991 (junio 13 de 1991, Gaceta Constitucional 114).

65 Corte Suprema de Justicia de Colombia, Sala de Casación Penal. Auto AP361-2019, radicado 37.462, M.P. Luis Antonio Hernández Barbosa, febrero 13 de 2019.

66 Ibid.

Es claro, entonces, que es el Congreso de la República y no la Corte Suprema de Justicia, el llamado a adoptar las medidas legislativas necesarias que permitan satisfacer el requerimiento del Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas, desde luego si Colombia admite atender su dictamen<sup>67</sup>.

Las negativas de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia para reconocer la procedencia de la impugnación del fallo condenatorio pronunciado en contra de Arias Leiva, llevó a que éste acudiera a la acción constitucional de tutela. Por distribución de competencias al interior de la Corte Suprema de Justicia, y como la acción constitucional recayó sobre el auto AP361-2019 de la Sala de Casación Penal, la primera instancia en tutela le correspondió a la Sala de Casación Civil de esa misma Corporación. La tutela fue resuelta negativamente a los intereses del exministro a través de la sentencia STC4939-2019<sup>68</sup>.

En este fallo de tutela la Sala de Casación Civil desestimó el reclamo de amparo de Arias Leiva, en el entendido de que, si bien es cierto que las garantías de la doble instancia y la doble conformidad resultan fundamentales en el orden constitucional colombiano, no es posible reconocerlas en favor del accionante comoquiera que el Acto Legislativo 01 de 2018 tan solo es aplicable para los casos en curso al momento de su promulgación, así como para los casos futuros. Finalmente, para salirle al paso al argumento de la favorabilidad, dice la decisión que:

(...) el principio de favorabilidad de la ley penal se aplica no solo en lo sustancial, en lo que tiene que ver con los delitos y las penas, sino también en la ritualidad (sic) los juicios. Sin embargo, en materia procesal, dicho axioma únicamente es aplicable para actuaciones en curso y no para situaciones ya consolidadas, las cuales se surtieron bajo el imperio de la ley procedimental vigente para el momento del juzgamiento<sup>69</sup>.

El caso de Arias Leiva llegó a la Corte Constitucional vía revisión de tutela y fue resuelto mediante Sentencia SU146 de 2020<sup>70</sup>, en la que la Corte tuteló los derechos del exministro y, en consecuencia, le autorizó la impugnación de la sentencia condenatoria SP9225-2014 proferida por la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, impugnación que, dicho sea de paso, fue resuelta

---

67 Ibid.

68 Corte Suprema de Justicia de Colombia, Sala de Casación Civil. Sentencia STC4939-2019, radicado 11001020300020190052700, M.P. Álvaro Fernando García Restrepo, abril 29 de 2019.

69 Ibid.

70 Corte Constitucional de Colombia. Sentencia SU146 de 2020 (M.P. Diana Fajardo Rivera, mayo 21 de 2020).

recientemente por la propia Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia mediante SP011-2023<sup>71</sup> en el sentido de confirmar la providencia recurrida. La decisión a la que arriba la Corte Constitucional en la SU146 de 2020 y los argumentos para arribar a ella son de tal importancia en el desarrollo del problema del que se ocupa este artículo, que la presentamos como un hito en la materia y por lo mismo marcan una nueva etapa en la jurisprudencia nacional tal como se detalla en el siguiente apartado.

#### **4. De la Sentencia SU146 de 2020 a la actualidad**

Como se dijo, la Corte Constitucional en la sentencia SU146 de 2020 tuteló los derechos fundamentales del exministro Andrés Felipe Arias, en el sentido de ordenarle a la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia que le garantizara el recurso de impugnación especial para controvertir la sentencia condenatoria que otrora le había sido impuesta en única instancia. En esta providencia la Corte Constitucional no sólo reconoce el derecho a la doble instancia y a la doble conformidad, sino que además, y he aquí el aspecto que nos parece más destacable de esta decisión, dispone la aplicación retroactiva de las disposiciones contenidas en el Acto Legislativo 01 de 2018 con base en los lineamientos definidos por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el Caso Liakat Ali Alibux vs. Suriname<sup>72</sup>.

La Sentencia proferida por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el Caso Liakat Ali Alibux vs. Surinam, que, dicho sea de paso, ya había sido invocada por la Corte Constitucional en la Sentencia C-792 de 2014, reconoció el derecho a impugnar integralmente el fallo pronunciado en el marco de un proceso penal como garantía del derecho de defensa y de cara a la evitación de errores, arbitrariedades o algún otro tipo de errores en el marco de la actuación penal:

(...) 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. En razón de lo anterior, la Corte ha sido enfática al señalar que el derecho a impugnar el fallo tiene como objetivo principal proteger el derecho de defensa, puesto que otorga la oportunidad de interponer un recurso para evitar que quede firme una decisión judicial en el evento que haya sido adoptada en un procedimiento viciado y que contenga errores o malas interpretaciones que ocasionarían un perjuicio indebido

---

71 Corte Suprema de Justicia de Colombia, Sala de Casación Penal. Sentencia SP011-2023, radicado 57.903, M.P. Gerson Chaverra Castro, febrero 1 de 2023.

72 Corte Interamericana de Derechos Humanos. Sentencia Caso Liakat Ali Alibux vs. Surinam (enero 30 de 2014).

a los intereses del justiciable, lo que supone que el recurso deba ser garantizado antes de que la sentencia adquiera calidad de cosa juzgada. Este derecho permite corregir errores o injusticias que puedan haberse cometido en las decisiones de primera instancia, por lo que genera una doble conformidad judicial, otorga mayor credibilidad al acto jurisdiccional del Estado y brinda mayor seguridad y tutela a los derechos del condenado. En concordancia con lo anterior, a efectos que exista una doble conformidad judicial, la Corte ha indicado que lo importante es que el recurso garantice la posibilidad de un examen integral de la sentencia recurrida<sup>73</sup>.

Cabe mencionar, a modo de paréntesis, que la sentencia en el caso *Liakat Ali Alibux vs. Surinam* fue el resultado de otros antecedentes en el sistema interamericano de derechos humanos que sentaron las bases de esta providencia. Pueden mencionarse, por ejemplo, las sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos proferidas en los siguientes casos: (i) *Herrera Ulloa vs. Costa Rica*<sup>74</sup>, (ii) *Barreto vs. Venezuela*<sup>75</sup>, (iii) *Vélez Loo vs. Panamá*<sup>76</sup> y (v) *Mohamed vs. Argentina*<sup>77</sup>.

De allí que muy pertinentemente la Corte Constitucional en la sentencia SU146 de 2020 hubiera recurrido al derecho convencional para ponerse en sintonía con las exigencias del bloque de constitucionalidad en punto a las garantías tratadas. Para ello es importante recordar que la Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José de Costa Rica)<sup>78</sup> dispone expresamente en el literal H del artículo 8° que la persona inculpada en una causa criminal tiene el “derecho de recurrir el fallo ante juez o tribunal superior”<sup>79</sup>.

En un sentido similar, el numeral 5° del artículo 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos<sup>80</sup> es bastante claro en señalar que “toda persona declarada culpable de un delito tendrá derecho a que el fallo condenatorio y la

---

73 Ibid.

74 Corte Interamericana de Derechos Humanos. Sentencia caso *Herrera Ulloa vs. Costa Rica* (julio 2 de 2004).

75 Corte Interamericana de Derechos Humanos. Sentencia caso *Barreto vs. Venezuela* (noviembre 17 de 2009).

76 Corte Interamericana de Derechos Humanos. Sentencia caso *Vélez Loo vs. Panamá* (noviembre 23 de 2010).

77 Corte Interamericana de Derechos Humanos. Sentencia caso *Mohamed vs. Argentina* (noviembre 23 de 2012).

78 Convención Americana Sobre Derechos Humanos (noviembre 22 de 1969).

79 Ibid.

80 Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (diciembre 16 de 1966).

pena que se le haya impuesto sean sometidos a un tribunal superior, conforme a lo prescrito por la ley”.<sup>81</sup>

Bajo este panorama, el bloque de constitucionalidad exige que el ordenamiento jurídico nacional garantice algún recurso como herramienta de cara a la satisfacción de las garantías de la doble conformidad y de la doble instancia cuando hay una condena impuesta por primera vez fuera de la primera instancia. En el ámbito convencional, y con él en el ámbito constitucional, la garantía de la doble conformidad se volvería inocua si tan sólo se otorga a los ciudadanos condenados por primera vez en primera instancia, comoquiera que la normatividad convencional no restringe el uso de recursos a una etapa procesal determinada, por lo que debe garantizarse durante todo el proceso jurisdiccional.

Pues bien, coherentemente con lo dicho, la Corte Constitucional en la sentencia SU146 de 2020 dispuso que:

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 los magistrados que conozcan de este mecanismo no hayan intervenido en la decisión de condena ya proferida<sup>82</sup>.

Ahora bien, como la Corte Constitucional entiende que la sentencia de la Corte Interamericana en el caso *Liakat Ali Alibux vs. Suriname* “constituye un referente imprescindible”<sup>83</sup> del bloque de constitucionalidad, toma como punto de referencia la fecha de esa sentencia, esto es, el 30 de enero de 2014, como límite temporal para el reconocimiento de las garantías a la doble instancia y la doble conformidad, sin perjuicio de las disposiciones de vigencia del Acto Legislativo 01 de 2018, con lo cual, entonces, se hacía procedente la impugnación de la sentencia condenatoria proferida en contra de Arias Leiva, que tiene fecha del 16 de julio de 2014.

Ante las órdenes emitidas por la Corte Constitucional en la Sentencia SU146 de 2020, la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia dictó el auto AP1864 de 2020<sup>84</sup>, decisión mediante la cual la Sala, sin mayores consideraciones,

---

81 Ibid.

82 Corte Constitucional de Colombia. Sentencia SU146 de 2020.

83 Ibid.

84 Corte Suprema de Justicia de Colombia, Sala de Casación Penal. Auto AP1864-2020, radicado 37.462, M.P. Luis Antonio Hernández Barbosa, julio 29 de 2020.

acató lo ordenado y, en consecuencia, le concedió a Arias Leiva la impugnación en contra de la sentencia del 16 de julio de 2014, impugnación que, como se dijo, efectivamente fue ejercida y resuelta en desfavor de los intereses del exministro a través de la Sentencia SP011-2023.

La segunda decisión de la Sala de Casación Penal que acató las órdenes dadas por la Corte Constitucional en la Sentencia SU146 de 2020 fue el auto AP2118-2020<sup>85</sup>, en el que la Sala deja una afirmación, por decir lo menos, curiosa: “la Corte Suprema de Justicia, eso es bueno decirlo y dejarlo claro, ha obrado de acuerdo con las sentencias de la Corte Constitucional. Nunca al margen de sus elaboraciones”<sup>86</sup>. Al margen de esta afirmación, la Sala de Casación Penal, con el propósito de determinar las condiciones temporales y personales establecidas en la sentencia SU146 de 2020, hace un recorrido por las decisiones de la Corte Constitucional en materia de doble instancia y de doble conformidad.

En desarrollo de este ejercicio, la Sala de Casación Penal recuerda que los efectos de la sentencia C-792 de 2014, como una decisión de control abstracto de constitucionalidad, “son vinculantes con efectos erga omnes y hacia el futuro, a partir del 24 de abril de 2016, fecha en la cual se venció el término del exhorto al Congreso de la República”<sup>87</sup>, en contraste con lo que ocurre con las sentencias de control concreto de constitucionalidad, ello para decir expresamente que en la SU146 de 2020 la Corte Constitucional:

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

Un fallo de tutela con efectos inter partes (SU-146/20), en fin, suprimió los límites temporales de protección de la garantía procesal de doble conformidad que se establecieron en una sentencia de constitucionalidad con efecto erga omnes (C-792/2014)<sup>88</sup>.

Ahora bien, respecto a los efectos personales de la sentencia de unificación de la Corte Constitucional, la Sala de Casación Penal concluye en el mismo auto

---

85 Corte Suprema de Justicia de Colombia, Sala de Casación Penal. Auto AP2118-2020, radicado 34.017, M.P. Luis Antonio Hernández Barbosa, septiembre 3 de 2020.

86 Ibid.

87 Ibid.

88 Ibid.

del que se viene hablando que dicha decisión aplica, sin ninguna excepción, a todos los aforados constitucionales condenados entre el 30 de enero de 2014 y el 17 de enero de 2018. Es decir, desde la sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos y hasta el día anterior al inicio de la vigencia del Acto Legislativo 01 de 2018. Adicionalmente, a partir de algunas reflexiones en clave del derecho a la igualdad, la Sala de Casación Penal extendió los efectos de la sentencia SU146 de 2020 “a todas las personas sin fuero constitucional que resultaron condenadas desde el 30 de enero de 2014 por la Corte Suprema de Justicia, en segunda instancia o en el marco del recurso extraordinario de casación”<sup>89</sup>, a condición del cumplimiento de los requisitos establecidos en dicho auto.

En este mismo auto, el AP2118-2020, la Sala de Casación Penal insiste en que existe un déficit respecto al recurso de la impugnación especial como mecanismos para la efectividad de la doble conformidad, a saber, el hecho de que no haya sido regulado por el legislador más allá de las incipientes condiciones definidas en el Acto Legislativo 01 de 2018. Sin embargo, al ser un recurso procesal, “debe interponerse dentro de cierto término y sustentarse siguiendo la lógica de cómo se discute en las instancias, en el marco de los recursos ordinarios de reposición y apelación”<sup>90</sup>, por lo cual el ejercicio del mecanismo de impugnación debe estar sometido a un término perentorio.

Por lo tanto, en el auto que se viene comentando, la Sala afirma que comoquiera que la sentencia SU146 de 2020 “generó efectos vinculantes no solamente para el demandante en el caso de tutela donde se dictó, sino igual para todos aquellos en similares circunstancias”<sup>91</sup>, fijó el límite temporal para el ejercicio de la impugnación en todos aquellos casos en los que fuera procedente a la luz de las siguientes condiciones:

Para la Sala, a partir de la claridad anterior, el término judicial de 6 meses para impugnar, contados a partir del 21 de mayo de 2020, cuando se profirió la sentencia SU-146 de 2020 y se materializó la posibilidad de ejercicio del derecho a recurrir la primera condena, muy superior al de 5 días previsto en el artículo 159 del Código de Procedimiento Penal de 2004 para casos en los que la ley no establece plazo, se considera amplio y suficiente para el ejercicio de la facultad de recurrir.

Si no se impugna dentro de ese término, que vence el viernes 20 de noviembre de 2020 a las 5 de la tarde, se entiende que el ciudadano condenado declina el ejercicio del derecho. Es condición de ese ejercicio, al tratarse la impugnación de

---

89 Ibid.

90 Ibid.

91 Ibid.

una potestad y no de una consulta, presentar la solicitud de doble conformidad judicial, como lo establece el artículo 235-7 de la Constitución Nacional<sup>92</sup>.

Finalmente, en la perspectiva de los efectos del derecho fundamental de acceso a la administración de justicia, la Corte anticipa la interposición del recurso a través de la regulación de la justicia virtual y exhorta al Gobierno Nacional para que prevea los efectos respecto a la congestión judicial que dicha decisión podría generar en el sistema de administración de justicia<sup>93</sup>. Teniendo en cuenta que dicha decisión se toma el 3 de septiembre de 2020 no deja de ser llamativa dicha decisión. Lo cierto, es que para el sistema de garantías que compone el debido proceso y la tutela judicial efectiva deja mucho que desear esta tensión entre las altas cortes y en últimas afectaron materialmente la eficacia de la favorabilidad en el asunto descrito.

## 5. Sistema bilateral de recursos y *ne bis in idem*

Si bien es cierto que la intención inmediata de este artículo, así como la de la investigación a la cual éste obedece, es lograr una presentación ordenada y sistemática de los desarrollos jurisprudenciales de las altas cortes nacionales en torno a la garantía de la doble conformidad, según la senda iniciada por la Corte Constitucional con la Sentencia C-792 de 2014, no es menos cierto que lo que en últimas nos mueve es la idea de que el Derecho penal (y en él el Derecho procesal penal) no tiene ningún sentido sino en la medida en que permita fijarle límites al poder punitivo (obviamente, mientras siga existiendo el sistema penal) y, a partir de la fijación de esos límites, el logro de mayores y mejores espacios para la libertad individual.

Por lo mismo, no podemos dejar de mencionar en este artículo que aunque la tendencia iniciada por la Corte Constitucional en la Sentencia C-792 de 2014 informa una preocupación razonable por los derechos del perseguido, esa preocupación sólo tiene lugar por la existencia de un sistema “bilateral” de recursos (en tanto los procesos penales de única instancia desaparecieron del ordenamiento jurídico nacional, según se ilustró en precedencia), es decir, que, sin la existencia de procesos de única instancia, la reclamación por doble conformidad sólo se explica

---

92 Ibid.

93 Para consultar una estadística de las solicitudes de impugnación especial ejercidas durante el tiempo concedido por la Sala de Casación Penal, cf. Hernández Jiménez, Norberto. “Capítulo IV: De los procesos penales de única instancia a la doble instancia y conformidad para aforados constitucionales”. En *Los procesos judiciales ante las altas cortes*. Editado por David Fernández Varela, Hernando Herrera Mercado, Leonardo Beltrán Rico, Carlos Felipe Ramírez y Francisco Rodríguez. Tomo III. Bogotá: Grupo Editorial Ibáñez, 2021, 165-186.

por la posibilidad reconocida en favor de algunos sujetos procesales (por ejemplo, en el sistema de la Ley 906 de 2004, del acusador -público y privado-, de la víctima y del agente del Ministerio Público) de recurrir la sentencia absolutoria o, también, la sentencia condenatoria aunque en busca de una decisión aún más desfavorable a los intereses del perseguido.

Como bien lo explica Agustina Sierra Martínez<sup>94</sup>, el recurso de apelación y, en general, los remedios procesales que habilitan la revisión jurisdiccional fueron mecanismos políticos ideales para el desarrollo del poder político y punitivo en los regímenes imperiales y feudales, en los cuales la organización política y judicial se basaba en una estructura jerárquica y centralizada. En atención a que el emperador ocupaba la capacidad de administrar justicia y los jueces lo representaban en los diferentes feudos, el sistema se vio en la necesidad de crear un mecanismo (remedio) procesal bajo el cual la jurisdicción pudiera volver o retornar al emperador con el fin de revisar sus decisiones.

En este contexto, el recurso era un mecanismo –más que un remedio– de control burocrático, en vez de una garantía política en favor de las libertades y la garantías de los perseguidos, razón por la cual la legitimación e interés para activar los recursos se predicaba de todos los sujetos procesales, incluso, con experiencias relativamente recientes como la consulta, en la que la revisión de ciertos fallos penales por parte de las autoridades judiciales de mayor rango operaba de manera automática.

Ni siquiera las reformas procesales penales posrevolucionarias lograron eliminar por completo la posibilidad de que los sujetos procesales pudieran recurrir la sentencia absolutoria y, como lo apunta Sierra Martínez, “en verdad, fueron los mismos principios iluministas los que terminaron justificándolo”<sup>95</sup>. Sobre la base de estos antecedentes se explica, en parte, que los sistemas de investigación y juzgamiento penal tributarios de la tradición jurídica europeo-continental, incluyendo el sistema procesal penal colombiano conserven el sistema bilateral de recursos, a la manera de un remedio para cualquiera de los sujetos procesales que puedan manifestar un agravio con la decisión que califiquen como injusta (interés para recurrir). En cambio, como lo indica Julio Maier, en la cultura jurídica anglosajona:

Una interpretación más estricta de la prohibición de la múltiple persecución penal –*ne bis in idem*–, principio formulado como la prohibición de someter al

---

94 Agustina Sierra Martínez. La facultad del ministerio público de recurrir la sentencia en contra del imputado. En *Las garantías penales y procesales. Enfoque histórico-comparado*. Comp. Edmundo Hender. (Buenos Aires: Editores del Puerto, 2004), 175-207.

95 Ibid, 181.

imputado a un riesgo múltiple de sufrir una consecuencia jurídico-penal (*double jeopardy*), auxiliada por la inteligencia que reciben otros principios básicos del procedimiento penal, el juicio público ante jurados y la concepción del recurso del imputado contra la condena como una garantía procesal penal, impide conceder al acusador más de una oportunidad para perseguir penalmente y lograr la condena, oportunidad sintetizada en el juicio ante el jurado. Tal circunstancia implica, básicamente, negación del recurso para obtener un nuevo juicio, por “injusto” que puede ser presentado, en “apelación”, el veredicto final del primero<sup>96</sup>.

En ese sentido, Maier advierte que si se le permite al órgano de persecución (o, como sucede en el sistema procesal penal colombiano, también a la víctima y al agente del Ministerio Público) buscar insistentemente la condena mediante la interposición de recursos en contra de la sentencia, es válido imaginar la posibilidad cierta “de que el acusador conseguirá la condena ansiada ante el último tribunal y contra ella todavía resulta necesario garantizar un recurso al imputado a quien esa condena afecta”<sup>97</sup>,

Es importante advertir que la cuestión no es novedosa para el derecho procesal penal colombiano. La Corte Constitucional mediante Sentencia C-047 de 2006<sup>98</sup> analizó la constitucionalidad de los artículos 176 y 177 de la Ley 906 de 2004, que autorizan la apelación de la sentencia absolutoria. La demanda que dio lugar a la sentencia referida se fundamentó en parte en lo que aquí venimos a decir, esto es, en la razón elemental de que los fallos absolutorios liberan al procesado del riesgo de sufrir una consecuencia jurídico-penal y que la sola posibilidad de su impugnación afecta la garantía del *non bis in idem* o *ne bis in idem*, según como se le quiera llamar<sup>99</sup>.

Sin embargo, la Corte Constitucional, en la providencia aludida, plantea que la garantía del *ne bis in idem* no tiene un carácter absoluto (que es tanto como decir que sólo tiene vigencia en casos fáciles, que es casi como decir que la garantía no existe) y que por lo mismo debe ser ponderada con otros principios constitucionales.

96 Maier, *La impugnación del acusador*, 170.

97 *Ibid.*, 172.

98 Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C-047 de 2006, M.P. Rodrigo Escobar Gil, febrero 1 de 2006.

99 Ciertamente la denominación de la garantía, frente a tantas amenazas que se ciernen sobre ella, es lo que menos importa, razón por la cual apenas nos permitimos estas líneas, y eso que a pie de página, para decir que aunque muchas veces se le conoce con la expresión *non bis in idem*, como afirma Daniel Pastor “la negación, esta vez, es *ne*, y no *non*. Acerca de esta cuestión terminológica, por ello mismo, ni una palabra más”. Daniel Pastor. “¿Nuevas tareas para el principio *ne bis in idem*?” En *La cultura penal: homenaje al profesor Edmundo S. Hendler*. (Buenos Aires: Editores del Puerto, 2009), 498.

De allí que la Corte afirme que la garantía que nos ocupa únicamente opera “frente a sentencias definitivas, amparadas por la cosa juzgada. Esto es, el sindicado sólo puede acudir a esa garantía cuando ha concluido el juicio con una sentencia en firme”<sup>100</sup> y, aun así, dicho sea de paso, ni siquiera la ejecutoria de la sentencia garantiza su inmodificabilidad, en tanto la acción de revisión ha sido autorizada en determinados supuestos para remover el carácter de cosa juzgada de la sentencia absolutoria y de la decisión de preclusión<sup>101</sup>.

Para la defensa de su tesis, la Corte Constitucional acude a la “bilateralidad” del debido proceso en el marco del proceso penal, esto es, la reafirmación de las garantías originalmente construidas en favor del ciudadano frente a la violencia del poder penal institucional, ahora en favor de todos los sujetos que participan de la actuación procesal penal<sup>102</sup>:

El debido proceso se predica no solo respecto de los derechos del acusado sino de los de todos los intervinientes en el proceso penal, a quienes, junto al derecho al debido proceso, debe garantizárseles el derecho también superior de la eficacia del acceso a la justicia”<sup>103</sup>.

Para respaldar su tesis, la Corte Constitucional acude al derecho convencional, en el sentido de que ningún instrumento internacional de derechos humanos proscribiera la impugnación de la sentencia absolutoria, y es cierto que, tal como lo recuerda la Corte, por ejemplo, el numeral 4° del artículo 8° de la Convención Americana de Derechos Humanos dispone que “el inculpado absuelto por una sentencia firme no podrá ser sometido a nuevo juicio por los mismos hechos”<sup>104</sup>, con lo cual la expresión “firme” da a entender la validación del sistema bilateral de recursos.

Sin embargo, en la sentencia tratada la Corte Constitucional demostró que carece de la suficiente sensibilidad para entender que el *ne bis in idem* tiene un sentido y que el desconocimiento de ese sentido es, a fin de cuentas, el desconocimiento del sentido mismo del juicio penal, en tanto, tal como lo afirma Binder, “pierde

---

100 Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C-047 de 2006.

101 Confrontar los numerales 4, 5 y 6 del artículo 192 de la Ley 906 de 2004, así como las sentencias de la Corte Constitucional de Colombia C-799 de 2005, M.P. Jaime Araujo Rentería, agosto 2 de 2005 y C-979 de 2005, M.P. Jaime Córdoba Triviño, septiembre 26 de 2005.

102 Por ejemplo, sobre esta preocupante tendencia, resulta llamativa la paradoja patrocinada por la criminóloga crítica Elena Larrauri en el sentido de un supuesto “derecho de defensa de la acusación particular” Elena Larrauri, “¿Tienen género las garantías del proceso penal?”, *Indret*, no. 3 (2023), iv.

103 Corte Constitucional de Colombia, Sentencia C-047 de 2006.

104 Convención Americana sobre Derechos Humanos.

centralidad el juicio, si puede ser intentado tantas veces como sea necesario para conseguir una condena”<sup>105</sup>.

Una interpretación sistemática del debido proceso, bajo las garantías que el sistema penal contempla, debe reservar la impugnación de la sentencia sólo en favor del procesado, esto es, que la posibilidad de la impugnación de la sentencia penal solo debe estar en cabeza de quien sea condenado o incluso, de quien sea absuelto en procura de una “mejor” sentencia, siempre, eso sí, con la tranquilidad de la prohibición de reforma en peor (*no reformatio in pejus*). En síntesis, la impugnación de sentencia es un derecho que se deberá explicar exclusivamente en favor de la persona del procesado, “por lo que el único que puede provocar la múltiple persecución penal es el propio perseguido al recurrir una sentencia en contra de sus intereses en procura de su revocación”<sup>106</sup>, porque, como bien lo afirma Julio Maier:

El principio *ne bis in idem*, correctamente interpretado por su solución más estricta para la persecución penal, debería conducir, por sí mismo, a impedir que el Estado, una vez que ha decidido provocar un juicio contra una persona ante sus propios tribunales de justicia, pueda evitar la decisión adversa del tribunal de juicio, mediante un recurso contra ella, que provoca una nueva persecución penal en pos de la condena o de una condena más grave, con lo cual somete al imputado a un nuevo riesgo de condena y eventualmente, a un nuevo juicio<sup>107</sup>.

Y aunque es cierto que las normas internacionales no han limitado la posibilidad del acusador (o de otros sujetos procesales) de impugnar la sentencia en disfavor de los intereses del procesado (porque todavía quedaría por resolver si el acusador puede o no recurrir la sentencia en favor de los intereses del procesado, y nosotros creemos que sí) no puede ignorarse la idea que el debido proceso es una garantía construida frente a la persecución penal. En este sentido, el debido proceso debe amparar, antes que todo, la situación jurídica del procesado, como quiera que el Estado, en ejercicio de la capacidad punitiva e investigativa que tiene, solo ostenta una “única oportunidad de arribar a una condena contra el imputado es el juicio público originario”<sup>108</sup>, esto es, en una primera y, aquí sí, única instancia.

---

105 Alberto Binder. *Proceso Penal*. Tomo VI. (Buenos Aires: Ad Hoc, 2022), 655.

106 Mario Bertelotti. El principio *ne bis in idem*: un análisis desde una perspectiva histórico-comparada. En *Las garantías penales y procesales. Enfoque histórico-comparado*. Comp. Edmundo Hedler. (Buenos Aires: Editores del Puerto, 2004). 125

107 Maier. *La impugnación del acusador: ¿un caso de Ne Bis in Ídem?*, 171-172.

108 Ibid. 173.

De lo contrario, se presenta un nuevo y doble riesgo respecto la aplicación de la ley penal en perjuicio del procesado lo que se traduce en un *bis in idem* y con él “una lesión al principio del Estado de derecho que prohíbe la persecución penal múltiple”<sup>109</sup>, lo cual representa una dimensión muy reducida de la garantía constitucional. Vale la pena recordar que, si el debido proceso tiene algún sentido en el Estado de Derecho y las garantías un sentido político-criminal que implique un límite al poder del Estado, “es imposible sostener, sin caer en contradicciones, que su titularidad pertenezca no sólo al imputado, sino también al acusador público”<sup>110</sup>.

En definitiva, el hecho de que a partir de 2014 se hable de doble conformidad en el sistema penal colombiano se explica únicamente por la desgraciada posibilidad de la impugnación de la sentencia por parte del acusador (también de la víctima y del agente del Ministerio Público) en perjuicio de los intereses del procesado. Un recurso con tales características no se sostiene bajo unas perspectivas político-criminales comprometidas con la protección del ciudadano frente a la violencia del poder punitivo del Estado. Si bien es una ganancia democrática la materialización de la doble conformidad y la doble instancia en el sistema procesal penal colombiano, la garantía bajo la cual se permite la impugnación vía apelación y casación del acusador (público o privado), la víctima y el Ministerio Público merece una reflexión en clave de las afectaciones que tal posibilidad provoca al debido proceso, de suyo, del procesado.

## Referencias

Asamblea Nacional Constituyente de Colombia. Constitución Política de 1991 (junio 13 de 1991, Gaceta Constitucional 114).

Bertelotti, Mario. “El principio *ne bis in idem*: un análisis desde una perspectiva histórico-comparada”. En *Las garantías penales y procesales. Enfoque histórico-comparad*. Compilado por Edmundo Hedler. Buenos Aires: Editores del Puerto, 2004, 125-127.

Binder, Alberto. *Proceso Penal*. Tomo VI. Buenos Aires: Ad Hoc, 2022.

Congreso de la República de Colombia. Ley 600 de 2000. Por la cual se expide el Código de procedimiento penal. Julio 24 de 2000. D.O. 44.097.

---

109 Ibid. 175.

110 Sierra Martínez. *La facultad del ministerio público de recurrir la sentencia en contra del imputado: su inconstitucionalidad*. 201.

- Congreso de la República de Colombia. Acto Legislativo 03 de 2002. Por el cual se reforma la Constitución Nacional. Diciembre 20 de 2002. D.O. 45.040.
- Congreso de la República de Colombia. Ley 906 de 2004. Por la cual se expide el Código de procedimiento penal. Agosto 31 de 2004. D.O. 45.658.
- Congreso de la República de Colombia. Acto Legislativo 01 de 2018. Por medio del cual se modifican los artículos 186, 234 y 235 de la Constitución Política y se implementan (sic) el derecho a la doble instancia y a impugnar la primera sentencia condenatoria. Enero 18 de 2018. D.O. 50.480.
- Convención Americana Sobre Derechos Humanos (noviembre 22 de 1969).
- Corte Constitucional de Colombia, Sentencia C-142 de 1993, M.P. Jorge Arango Mejía, abril 20 de 1993.
- Corte Constitucional de Colombia, Sentencia C-543 de 1993, M.P. José Gregorio Hernández Galindo, octubre 1 de 1992.
- Corte Constitucional de Colombia, Sentencia C-411 de 1997, M.P. José Gregorio Hernández Galindo, agosto 28 de 1997.
- Corte Constitucional de Colombia, Sentencia C-040 de 2002, M.P. Eduardo Montealegre Lynett, enero 20 de 2002.
- Corte Constitucional de Colombia, Sentencia C-998 de 2004, M.P. Álvaro Tafur Galvis, octubre 12 de 2004.
- Corte Constitucional de Colombia, Sentencia C-799 de 2005, M.P. Jaime Araujo Rentería, agosto 2 de 2005.
- Corte Constitucional de Colombia, Sentencia C-979 de 2005, M.P. Jaime Córdoba Triviño, septiembre 26 de 2005.
- Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C-047 de 2006, M.P. Rodrigo Escobar Gil, febrero 1 de 2006.
- Corte Constitucional de Colombia, Sentencia C-934 de 2006, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa, noviembre 15 de 2006.
- Corte Constitucional de Colombia, Sentencia C-254A de 2012, M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub, marzo 29 de 2012.
- Corte Constitucional de Colombia, Sentencia C-718 de 2012, M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub, septiembre 18 de 2012.
- Corte Constitucional de Colombia, Sentencia C-792 de 2014, M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez, octubre 29 de 2014.
- Corte Constitucional de Colombia, Sentencia SU215 de 2016 (M.P. María Victoria Calle Correa, abril 28 de 2016).

- Corte Constitucional de Colombia. Sentencia SU217 de 2019, M.P. Antonio José Lizarazo Ocampo, mayo 21 de 2019.
- Corte Constitucional de Colombia, Sentencia SU146 de 2020, M.P. Diana Fajardo Rivera, mayo 21 de 2020.
- Corte Interamericana de Derechos Humanos. Sentencia Caso Liakat Ali Alibux vs. Surinam (enero 30 de 2014).
- Corte Interamericana de Derechos Humanos. Sentencia caso Herrera Ulloa vs. Costa Rica (julio 2 de 2004).
- Corte Interamericana de Derechos Humanos. Sentencia caso Barreto vs. Venezuela (noviembre 17 de 2009).
- Corte Interamericana de Derechos Humanos. Sentencia caso Vélez Loor vs. Panamá (noviembre 23 de 2010).
- Corte Interamericana de Derechos Humanos. Sentencia caso Mohamed vs. Argentina (noviembre 23 de 2012).
- Corte Suprema de Justicia de Colombia, Sala de Casación Penal. Sentencia SP9225-2014, radicado 37.462, M.P. María del Rosario González Muñoz, julio 16 de 2014.
- Corte Suprema de Justicia de Colombia, Sala de Casación Penal, Auto AP7427-2014, Radicado 34.282, M.P. Fernando Alberto Castro Caballero, diciembre 3 de 2014.
- Corte Suprema de Justicia de Colombia, Sala de Casación Penal. Auto, radicado 39.156, M.P. No registra, mayo 18 de 2016.
- Corte Suprema de Justicia de Colombia, Sala de Casación Penal. Auto AP5046-2017, radicado 49.696, M.P. Fernando Alberto Castro Caballero, agosto 9 de 2017.
- Corte Suprema de Justicia de Colombia, Sala de Casación Penal. Auto AP7154-2017, radicado 50.227, M.P. Eyder Patiño Cabrera, octubre 25 de 2017.
- Corte Suprema de Justicia de Colombia, Sala de Casación Penal. Sentencia SP-20081 de 2017, radicado 47.845, M.P. Fernando Alberto Castro Caballero, noviembre 29 de 2017.
- Corte Suprema de Justicia de Colombia, Sala de Casación Penal. Auto AP8414-2017, radicado 48.327, M.P. José Luis Barceló Camacho, 6 de diciembre de 2017.
- Corte Suprema de Justicia de Colombia, Sala de Casación Penal. Sentencia SP364-2018, radicado 51.142, M.P. Patricia Salazar Cuéllar, febrero 21 de 2018.
- Corte Suprema de Justicia de Colombia, Sala de Casación Penal. Auto AP960-2018, radicado 37.462, M.P. Luis Antonio Hernández Barbosa, marzo 7 de 2018.
- Corte Suprema de Justicia de Colombia, Sala de Casación Penal. Sentencia STP13406-2018, radicado 100.470, M.P. José Francisco Acuña Vizcaya, octubre 10 de 2018.

- Corte Suprema de Justicia de Colombia, Sala de Casación Laboral. Sentencia STL14379-2018, radicado 81.779, M.P. Rigoberto Echeverri Bueno, octubre 31 de 2018.
- Corte Suprema de Justicia de Colombia, Sala de Casación Penal. Sentencia SP4883-2018, radicado 48.820, M.P. Patricia Salazar Cuéllar, noviembre 14 de 2018.
- Corte Suprema de Justicia de Colombia, Sala de Casación Penal. Sentencia SP5290-2018, radicado 44.564, M.P. José Francisco Acuña Vizcaya, diciembre 5 de 2018.
- Corte Suprema de Justicia de Colombia, Sala de Casación Penal. Sentencia SP077-2019, radicado 48.820, M.P. Luis Antonio Hernández Barbosa, enero 25 de 2019.
- Corte Suprema de Justicia de Colombia, Sala de Casación Penal. Auto AP361-2019, radicado 37.462, M.P. Luis Antonio Hernández Barbosa, febrero 13 de 2019.
- Corte Suprema de Justicia de Colombia, Sala de Casación Penal. Auto AP699-2019, radicado 54.582, M.P. Eugenio Fernández Carlier, febrero 17 de 2019.
- Corte Suprema de Justicia de Colombia, Sala de Casación Penal. Auto AP1263-2019, radicado 54.215, M.P. Eyder Patiño Cabrera, abril 3 de 2019.
- Corte Suprema de Justicia de Colombia, Sala de Casación Civil. Sentencia STC4939-2019, radicado 11001020300020190052700, M.P. Álvaro Fernando García Restrepo, abril 29 de 2019.
- Corte Suprema de Justicia de Colombia, Sala de Casación Penal. Auto AP1864-2020, radicado 37.462, M.P. Luis Antonio Hernández Barbosa, julio 29 de 2020.
- Corte Suprema de Justicia de Colombia, Sala de Casación Penal. Auto AP2118-2020, radicado 34.017, M.P. Luis Antonio Hernández Barbosa, septiembre 3 de 2020.
- Corte Suprema de Justicia de Colombia, Sala de Casación Penal. Sentencia SP011-2023, radicado 57.903, M.P. Gerson Chaverra Castro, febrero 1 de 2023.
- Hernández Jiménez, Norberto. "Capítulo IV: De los procesos penales de única instancia a la doble instancia y conformidad para aforados constitucionales". En *Los procesos judiciales ante las altas cortes*. Editado por David Fernández Varela, Hernando Herrera Mercado, Leonardo Beltrán Rico, Carlos Felipe Ramírez y Francisco Rodríguez. Tomo III. Bogotá: Grupo Editorial Ibáñez, 2021, 165-186.
- Larrauri, Elena. "¿Tienen género las garantías del proceso penal?". *Indret*, n°3 (2023): iv-viii.
- López Medina, Diego Eduardo. *El derecho de los jueces. Obligatoriedad del precedente constitucional, análisis de sentencias y líneas jurisprudenciales y teoría del derecho judicial*. Bogotá: Legis, 2007.

Maier, Julio. “La impugnación del acusador: ¿un caso de ne bis in idem?”. *Nuevo Foro Penal*, n° 61 (1999): 169-175.

Naciones Unidas, Comité de Derechos Humanos. Dictamen caso CCPR/C/123/D/2537/2015 (julio 27 de 2018).

Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (diciembre 16 de 1966).

Pastor, Daniel. “¿Nuevas tareas para el principio *ne bis in idem*?”. En *La cultura penal: homenaje al profesor Edmundo S. Hedler*. Buenos Aires: Editores del Puerto, 2009, 497-514.

Sierra Martínez, Agustina. “La facultad del ministerio público de recurrir la sentencia en contra del imputado”. En *Las garantías penales y procesales. Enfoque histórico-comparado*. Compilado por Edmundo Hedler. Buenos Aires: Editores del Puerto, 2004, 175-207.