

GERSON CHAVERRA CASTRO

Magistrado Ponente

STP7569-2020

Radicación n° 111471

Acta No 163

Bogotá, D.C., seis (06) de agosto de dos mil veinte (2020).

ASUNTO

Procede la Sala a resolver la impugnación presentada por José Orlando Medina Hermosa contra el fallo proferido el 23 de junio de 2020 por la Sala Penal del Tribunal Superior de Neiva, que negó la solicitud de amparo deprecada por aquel en la acción de tutela impetrada en contra del Juzgado Tercero Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento y la Fiscalía 29 Seccional, ambas autoridades de la misma ciudad, por la presunta vulneración de sus derechos fundamentales al debido proceso y a la defensa.

El trámite de la presente acción se extendió a la Procuraduría 137 Judicial Penal II y a los defensores públicos Javier Humberto Villarraga y Diego Mauricio Rujana Ortiz.

1. ANTECEDENTES

El a quo sintetizó los hechos en que se sustenta la solicitud de amparo en los siguientes términos:

“2. En síntesis, el reparo del accionante Medina Hermosa apunta al trámite del proceso

penal por el delito de fuga de presos que se sigue en su contra. Considera que le han transgredido sus derechos fundamentales ante la falta de notificación de las actuaciones procesales dentro esta causa. Motivo por el cual no pudo ejercer sus derechos de defensa y debido proceso.

3. El accionante afirma que nunca le notificaron el trámite de las audiencias de formulación de acusación, preparatoria, juicio oral y lectura de fallo.

4. Pretende a través de la tutela que se revoquen las actuaciones emanadas por las autoridades accionadas dentro del radicado 716201402077 por el punible de fuga de presos.”

2. EL FALLO IMPUGNADO

La Sala Penal del Tribunal Superior de Neiva, luego del estudio al libelo y los informes rendidos por las autoridades convocadas, negó el amparo deprecado al concluir que no se satisficieron los requisitos de subsidiariedad e inmediatez necesarios para la procedencia de la acción constitucional.

Para arribar a la anterior determinación sostuvo que el accionante, pese a conocer del proceso y estar representado en el mismo por un defensor público, no interpuso recurso de apelación contra la sentencia condenatoria que fue proferida en su contra, por lo que precisó que el mecanismo constitucional «no puede ser usado para suplir o reemplazar los mecanismos ordinarios de defensa como aquí lo pretende el accionante, o revivir los términos que se encuentren ya vencidos».

Asimismo, señaló que «las actuaciones procesales que cuestiona el actor refieren a los años 2018 y febrero 08 de 2019», fecha en la que se profirió la sentencia condenatoria, de modo que no se cumplía tampoco con el requisito de inmediatez en atención al interregno transcurrido entre dicho momento y la radicación de la acción de tutela.

Por último, refirió que, en todo caso, las autoridades accionadas demostraron que el libelista «si conocía del proceso por fuga de presos que se adelantaba en su contra, al igual, que el Juzgado 3º Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento de Neiva aseguró que envió todas las citaciones para las diferentes audiencias a la dirección del condenado que señaló la Fiscalía en el escrito de acusación, esto es, calle 18 sur n.º 22-43 del Barrio Timanco de esta ciudad».

3. DEL RECURSO INTERPUESTO

El accionante, mediante escrito allegado dentro del término legal, impugnó el fallo, sustentando su desacuerdo con los argumentos que se sintetizan a continuación:

1. Reprocha que el Tribunal no evaluó que, si bien tenía conocimiento del proceso que se adelantaba en su contra a raíz de haber asistido a la audiencia de formulación de imputación, no fue debidamente notificado de las actuaciones posteriores a dicha diligencia en atención a que desde el 7 de junio de 2018 se encuentra privado de la libertad en el Establecimiento Penitenciario de Mediana Seguridad y Carcelario de Neiva, lugar al cual no fueron remitidas las respectivas citaciones.
2. En desarrollo de lo anterior, señala que el incumplimiento de los requisitos de procedencia de la acción de tutela relativos a la subsidiariedad y a la inmediatez se originaron precisamente con ocasión de la falta de información en relación con el proceso en el cual terminó finalmente condenado.
3. Igualmente, aduce que los Defensores Públicos vinculados al proceso no corresponden al abogado que inicialmente le fue asignado a efectos de ejercer su defensa técnica.
4. Por otra parte, señala que el ente acusador tenía conocimiento de su ubicación pues «a finales del mes de agosto del año 2018 un investigador de la Fiscalía que llevó este proceso se acercó a las instalaciones de este centro penitenciario para hablar conmigo y me hizo

varias preguntas con respecto al día de los hechos que llevaron a cabo esta investigación y le manifesté que quería hacer un preacuerdo con la Fiscalía, el investigador me informó que el día 3 de septiembre del 2018 osea [sic] una semana más tarde se efectuaría la audiencia de juicio oral, llegado el día 03 de septiembre yo me quedé esperando que me movilizaran a las oficinas del juzgado pero no sé por qué no lo hicieron».

5. Con base en lo anterior, y tras remitirse a los demás argumentos contenidos en el libelo, solicita que la decisión de primera instancia sea revocada y, en su lugar, se tutelen los derechos fundamentales invocados.

4. CONSIDERACIONES

1. De conformidad con lo establecido por los artículos 32 del Decreto 2591 de 1991 y 2.2.3.1.2.1 Decreto 1069 de 2015, modificado por el Decreto 1983 de 2017, es competente esta Sala para pronunciarse sobre la impugnación presentada contra la providencia proferida por la Sala de Decisión Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Neiva, de la cual la Corte es superior funcional.

2. El artículo 86 de la [Constitución Política](#) establece que toda persona tiene derecho a promover acción de tutela ante los jueces con miras a obtener la protección inmediata de sus derechos fundamentales cuando, por acción u omisión, le sean vulnerados o amenazados por cualquier autoridad pública o por particulares, en los casos previstos de forma expresa en la ley, siempre que no exista otro medio de defensa judicial o, si existe, cuando se utiliza como mecanismo transitorio para evitar la materialización de un perjuicio de carácter irremediable.

3. En el asunto sub examine el mecanismo de amparo está encaminado, en últimas, a dejar sin efectos la decisión del 8 de febrero de 2019, proferida por el Juzgado Tercero Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento de Neiva, que resolvió condenar al accionante a la pena de 53 meses de prisión como autor del delito de fuga de presos, con miras a que se

decrete la nulidad de las actuaciones surtidas a partir de la formulación de imputación y se vuelvan a adelantar las mismas, toda vez que el accionante reprocha que en el curso del proceso se vulneraron sus derechos fundamentales al debido proceso y a la defensa por la indebida notificación de las citaciones a las audiencias.

4. Pues bien, de manera suficiente se ha precisado que la acción de tutela contra decisiones judiciales presupone la concurrencia de unos requisitos de procedibilidad, genéricos y específicos¹, que consientan su interposición, esto con la finalidad de evitar que la misma se convierta en un instrumento para discutir la disparidad de criterios entre los sujetos procesales y la autoridad accionada, contrariando así su esencia, que no es distinta a denunciar la violación y obtener el restablecimiento de los derechos fundamentales.

4.1. En cuanto a los primeros, estos implican (i) que la cuestión que se discuta resulte de evidente relevancia constitucional; (ii) que se hayan agotado todos los medios –ordinarios y extraordinarios– de defensa judicial al alcance de la persona afectada, salvo que se trate de evitar la consumación de un perjuicio iusfundamental irremediable; (iii) que se cumpla el requisito de la inmediatez, es decir, que la tutela se hubiere interpuesto en un término razonable y proporcionado a partir del hecho que originó la vulneración; (iv) que, cuando se trate de una irregularidad procesal, quede claro que la misma tiene un efecto decisivo o determinante en la sentencia que se impugna y que afecta los derechos fundamentales de la parte actora; (v) que la parte accionante identifique de manera razonable tanto los hechos que generaron la afectación como los derechos vulnerados y que estos se hubiesen alegado en el proceso judicial, siempre que esto hubiere sido posible y, por último, (vi) que no se trate de sentencias de tutela.

4.2. En relación con los segundos, la jurisprudencia antes referida ha reiterado que para verificar su cumplimiento se debe lograr la demostración de por lo menos uno de los siguientes vicios: (a) un defecto orgánico (falta de competencia del funcionario judicial); (b) un defecto procedimental absoluto (desconocer el procedimiento legal establecido); (c) un

defecto fáctico (que la decisión carezca de fundamentación probatoria); (d) un defecto material o sustantivo (aplicar normas inexistentes o inconstitucionales); (e) un error inducido (que la decisión judicial se haya adoptado con base en el engaño de un tercero); (f) una decisión sin motivación (ausencia de fundamentos fácticos y jurídicos en la providencia); (g) un desconocimiento del precedente (apartarse de los criterios de interpretación de los derechos definidos por la Corte Constitucional) o (h) la violación directa de la Constitución.

5. Aplicando las premisas jurisprudenciales antes expuestas al caso concreto se puede entrever que en el presente evento la solicitud del memorialista, como acertadamente refirió el a quo constitucional, no satisface las condiciones de subsidiariedad y de inmediatez necesarias para su procedencia.

5.1. En cuanto al primero de los requisitos señalados, debe precisarse que el legislador contempló una serie de recursos que resultan idóneos para lograr el restablecimiento del orden jurídico quebrantado y el respeto de las garantías constitucionales y legales, así como provocar el escrutinio de la determinación judicial por otros funcionarios, quienes están igualmente llamados a velar por la preservación de la integridad de los derechos consagrados en la Carta Política.

Es por ello reiterado el criterio de esta Corporación que la procedencia del amparo constitucional contra decisiones judiciales está atada a que previamente se agoten todos los mecanismos ordinarios y extraordinarios de defensa judicial, pues, salvo el caso del perjuicio irremediable debidamente comprobado, el juez de tutela no puede desconocer la existencia del juez natural e invadir su competencia. Lo anterior significa que si existen o existieron mecanismos de defensa judicial idóneos y eficaces para proteger el derecho fundamental que se estima conculcado o amenazado, no hay lugar a otorgar el amparo solicitado.

En este entendido y descendiendo al caso sub judice se desprende de los elementos

probatorios que obran en el expediente que el Juzgado Tercero Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento de Neiva condenó al libelista en sentencia del 8 de febrero de 2019, por el delito de fuga de presos, determinación frente la cual la Defensa no interpuso recurso alguno.

En vista de lo anterior, sin dificultad alguna se advierte que el actor tenía la oportunidad de interponer en contra de esa decisión el recurso de alzada, medio de defensa judicial a través del cual podía esgrimir los argumentos pertinentes y lograr que se estudiara la impugnación de fondo.

5.2. De otro lado, con facilidad se advierte que contraria al principio de inmediatez se muestra la demanda, pues si se hace alusión a la necesidad de recurrir a la tutela dentro de un término razonable a partir del hecho que originó la vulneración de los derechos, no es posible admitir que si la sentencia del a quo dentro del proceso penal se profirió en febrero de 2019, el accionante haya dejado transcurrir más de 1 año para instaurar la solicitud de amparo, ello por cuanto no puede perderse de vista que presuntamente se está ante una afectación de derechos fundamentales, de modo que su reclamación debe ser oportuna.

6. Ahora bien, toda vez que en el escrito impugnatorio el accionante refiere que el incumplimiento de los anteriores requisitos se deriva de la indebida citación por parte de las autoridades accionadas a las actuaciones procesales, lo que ocasionó que no conociera del procedimiento adelantado, la Sala considera pertinente hacer las siguientes precisiones.

Con base en la información que obra en el expediente se sabe que el 23 de febrero de 2017, ante el Juzgado Cuarto Penal Municipal con Funciones de Control de Garantías de Neiva, se formuló imputación por el delito señalado en contra de Medina Hermosa, diligencia a la que compareció el procesado y en donde confirmó la dirección para las notificaciones que señaló el ente acusador y a la cual fueron remitidas todas las citaciones para las diferentes audiencias que se surtieron posteriormente.

Por otra parte, se tiene que desde el día 7 de junio del 2018 y hasta la fecha, el libelista se encuentra privado de la libertad en el Establecimiento Penitenciario de Mediana Seguridad y Carcelario de Neiva, inicialmente con ocasión de una condena proferida en el marco de otro proceso penal y, actualmente, a efectos de purgar la condena proferida en el asunto que ocupa la atención de la Sala.

Igualmente, el memorialista refiere en el escrito impugnatorio que el ente acusador tenía conocimiento de su ubicación pues «a finales del mes de agosto del año 2018 un investigador de la Fiscalía que llevó este proceso se acercó a las instalaciones de este centro penitenciario para hablar conmigo y me hizo varias preguntas con respecto al día de los hechos que llevaron a cabo esta investigación y le manifesté que quería hacer un preacuerdo con la Fiscalía, el investigador me informó que el día 3 de septiembre del 2018 osea [sic] una semana más tarde se efectuaría la audiencia e juicio oral, llegado el día 03 de septiembre yo me quedé esperando que me movilizaran a las oficinas del juzgado pero no sé por qué no lo hicieron».

Lo anterior indiscutiblemente descarta los reparos expuestos en la demanda, pues no obra explicación para que el enjuiciado se hubiese desatendido de la actuación a partir de la formulación de la imputación, ya que, tal como se refirió en precedencia y lo pusieron de presente los accionados y vinculados al trámite de tutela, éste tenía pleno conocimiento del proceso que se adelantaba en su contra, circunstancia que le imponía el deber de estar atento al trámite subsiguiente y del resultado del mismo, descuido que no puede ahora enmendar aduciendo la vulneración de los derechos fundamentales.

Aquí es importante indicar que no es lógico que una persona, a sabiendas que se le adelanta un proceso penal, no adopte ninguna diligencia con miras a establecer el estado del mismo y proceder así a ejercer el derecho de defensa, cuando entiende que una de las decisiones a emitirse podía ser una sentencia condenatoria, máxime si conocía de los ritos propios que componen el procedimiento, en atención a los otros procesos en los cuales

había estado involucrado e, incluso, era consciente, por lo menos, de la fecha en la cual se realizaría el juicio oral.

Al respecto, si bien en la respuesta allegada por la delegada de la Fiscalía que actuó en el proceso no se hace referencia a la situación que se refiere en el escrito impugnatorio, en caso de que el memorialista en efecto no hubiera sido informado formalmente de las diligencias en el establecimiento penitenciario, era consciente de que estas se estaban surtiendo y tenía los datos de quien lo representaba, demostrándose con ello total desinterés y descuido por el procedimiento surtido.

En este entendido, es a todas luces improcedente que el libelista busque la protección de los derechos fundamentales por un supuesto compromiso del derecho de defensa cuando ya obra una determinación debidamente ejecutoriada, siendo que contó con la posibilidad de intervenir al interior del proceso en su debido momento y no lo hizo. Así las cosas, si el procesado se desentendió del asunto, esto no puede en modo alguno desencadenar en el compromiso de sus derechos de orden superior según se quiere hacer ver, cuando, además, de acuerdo con el numeral 7 del artículo 95 de la Constitución uno de los deberes de los colombianos es precisamente colaborar para el buen funcionamiento de la administración de justicia.

Entonces, que el sentenciado no hubiera señalado en su momento las irregularidades que en su sentir se estaban presentado no significa que se hubieran quebrantado sus derechos fundamentales, máxime cuando, según ya se vio, ello ocurrió desde 2017 y concluyó con sentencia proferida en febrero del año pasado.

Tampoco persuade la alegada vulneración del derecho de defensa, pues tal como lo advierten las pruebas que obran en autos, los distintos profesionales que lo asistieron a lo largo del proceso tuvieron activa participación en cada una de las audiencias y presentaron los correspondientes alegatos de conclusión dirigidos precisamente a la absolución del

acusado.

6. Así, suficientes resultan los anteriores planteamientos para concluir que el amparo reclamado no tiene mérito, por lo que la tutela aviene improcedente, tal como lo resolvió el a quo constitucional, lo cual determina imperiosa su confirmación, no existiendo razones que ameriten derruirlo.

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, en Sala de Decisión en Tutela, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE

Primero-. CONFIRMAR el fallo impugnado.

Segundo-. REMÍTASE el asunto a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

Tercero-. NOTIFÍQUESE de acuerdo con lo previsto por el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

GERSON CHAVERRA CASTRO

JAIME HUMBERTO MORENO ACERO

SALVÓ VOTO

EYDER PATIÑO CABRERA

Nubia Yolanda Nova García

Secretaria

SALVAMENTO DE VOTO

SENTENCIA STP-2020

Radicación 111471

Aprobado acta n.º 163

Gersón Chaverra Castro

Magistrado Ponente

Con mi acostumbrado respeto por las determinaciones de la mayoría, me permito plasmar los motivos que me llevaron a discrepar de la decisión de 6 de agosto de 2020 dentro de la impugnación de tutela n.º 111471, pues estoy convencido que, en este caso, resultaba viable la intervención del juez constitucional ante la ostensible vulneración de los derechos al debido proceso y a la doble conformidad judicial de José Orlando Medina Hermosa.

Para tal efecto, considero pertinente reiterar las consideraciones bajo las cuales plasmé mi voto disidente dentro de los trámites de tutela identificados con los números 13 y 499 [STP -2020], así:

1. Cumplimiento de los requisitos de procedibilidad y prosperidad de la acción

En el proyecto presentado, la Sala mayoritaria coincidió en que el problema jurídico a resolver era verificar si existió vulneración de derechos en contra de José Orlando Medina Hermosa, quien pretendía dejar sin efectos la decisión del 8 de febrero de 2019, proferida por el Juzgado Tercero Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento de Neiva, que resolvió condenarlo a la pena de 53 meses de prisión como autor del delito de fuga de

presos, con miras a que se decrete la nulidad de las actuaciones surtidas a partir de la formulación de imputación y se vuelvan a adelantar las mismas, toda vez que en el curso del proceso se vulneraron sus derechos fundamentales al debido proceso y a la defensa por la indebida notificación de las citaciones a las audiencias.

A ello, la respuesta fue negativa, por cuanto revisado el cumplimiento de los requisitos generales de procedibilidad, no se encontró satisfecho el de subsidiariedad, pues el accionante no cumplió la carga procesal de controvertir la sentencia condenatoria. Adicionalmente, estimó que no se satisface el requisito de inmediatez, pues el fallo atacado data del 8 de febrero de 2019.

Y, finalmente, de cara a la citación al proceso, se descartó violación al constatarse que el actor acudió a la imputación de cargos, diligencia en donde confirmó la dirección para las notificaciones que señaló el ente acusador y a la cual fueron remitidas todos los oficios para las diferentes audiencias que se surtieron posteriormente.

Pues bien, al margen de lo indicado en la ponencia mayormente votada, el verdadero problema jurídico planteado debió ser: evaluar si se presenta una violación directa a la Constitución Política como causal específica de prosperidad de la acción tutela, al desconocer la aplicación inmediata de la garantía fundamental a la doble conformidad judicial, integrante del debido proceso penal, de acuerdo con los preceptos 29 y 85 Superiores.

Lo anterior, comoquiera que el análisis, en términos constitucionales, inexorablemente conduce a establecer que en este asunto no se dio la plena garantía de los postulados de orden superior señalados. Los cuales, al no ser debidamente asegurados en la actuación penal, suponen afectaciones de grandes proporciones sobre la inocencia y la libertad de las personas, al derruir la presunción de inocencia sin que obre un fallo condenatorio en firme que ratifique la responsabilidad penal. Situación que, en el marco de un Estado Social y

Democrático de Derecho, de ninguna manera está en obligación de soportar el asociado.

Considero oportuno aclarar que en el presente evento no se pretenden revivir los términos procesales o recuperar las oportunidades perdidas para la interposición de un recurso ordinario, sino, ejercitar el derecho fundamental a la doble conformidad judicial en un trámite que, con la sola emisión de la primera sentencia condenatoria, no puede darse por concluido.

Lo expuesto no significa que el juzgado de conocimiento, que impuso la primera condena, deba pasar por altos los términos o requisitos de los recursos ordinarios, ni las competencias legales asignadas; pues la expedición del Acto Legislativo 01 de 2018 no modifica el trámite de los existentes y éstos se siguen surtiendo bajo los parámetros normativos previstos en la ley penal (principio de legalidad).

Sin embargo, lo que se espera de las distintas autoridades judiciales, en casos como el acá analizado, es que haga prevalecer la doble conformidad judicial como una prerrogativa autónoma de orden constitucional, más aún cuando se evidencia la inconformidad del procesado con la sentencia, mediante el procedimiento que se describirá más adelante.

En ese sentido, lo que se pretende es la maximización de una garantía (doble conformidad judicial) que repercute de manera significativa en la satisfacción de otros derechos constitucionales (presunción de inocencia y libertad) que se comprometen intensamente en un proceso penal para el sujeto pasivo de la acción, maximización que atiende al principio pro persona.

El bien fundamental en discusión, se itera, hace parte del debido proceso penal, con contenido sustancial, que, conforme al artículo 85 de la Carta, es de aplicación inmediata. La protección que se discute, por consiguiente, integra un ámbito del derecho en el que las relaciones entre el Estado y el ciudadano, entre la defensa de los valores en una sociedad y las responsabilidades individuales, adquieren una notabilidad innegable, por lo que la

sujeción al poder del Estado debe estar guiada por garantías sustanciales y procesales, que, en el marco del juicio, garanticen, en los máximos constitucionales posibles y razonables, la vigencia de la dignidad humana.

Corolario de lo expuesto, no es dable argüir que no se acreditan los requisitos genéricos y específicos de procedibilidad de la acción, pues de cara a las garantías de los derechos del procesado, la petición de amparo debió tratarse como el verdadero ejercicio de sus derechos al debido proceso y a la doble conformidad judicial de los cuales reclama su aplicación.

2. Deficiencia en la defensa técnica

El no haberse interpuesto recurso alguno, profundiza la vulneración de los derechos del actor, pues, bajo la hermenéutica instituida con la expedición del Acto Legislativo 01 de 2018, la situación destacada de ninguna manera puede catalogarse como una adecuada defensa técnica.

Esto es así, comoquiera que descartar la interposición de los recursos ordinarios, va en contravía de la doble conformidad judicial, al cercenar la posibilidad de propiciar un segundo pronunciamiento por parte de una autoridad judicial distinta, que ratifique la responsabilidad penal del procesado.

En el nuevo contexto, la inactividad categórica del abogado a la que ha hecho referencia la Sala en otras oportunidades como un componente necesario para que se configure la falta de defensa técnica, surge cuando éste, a motu proprio, decide no emplear la totalidad de mecanismos para rebatir la primera condena. Y es que así tal omisión se justifique en el compromiso penal que presenta el justiciable, la opinión del profesional no puede estar por encima de la garantía constitucional del que soporta el ejercicio del poder punitivo del Estado.

Tampoco puede pretermitirse el juicio del superior funcional de quien emitió la primera

sentencia condenatoria y dar por sentada la responsabilidad penal cuando no ha concluido el trámite, que se repite, solo se da con la expedición de la segunda condena por autoridad diferente.

En tales condiciones, al defensor se le exige una actitud proactiva y garantista de los derechos de su representado. Para lo cual, su conocimiento técnico y experiencia profesional deben ponerse al servicio de la realización de las prerrogativas del encartado y no convertirse en la primera limitante para la materialización de las mismas.

En ese orden de ideas, no constituye una estrategia defensiva profesional, admisible y legítima, la adoptada por el defensor del accionante. Por el contrario, dicho comportamiento debió corregirse con la intervención del juez constitucional, a fin de lograr que se garantizara la doble conformidad judicial de la sentencia condenatoria, la cual solo tiene validez en el ordenamiento jurídico y hace tránsito a cosa juzgada con la emisión de la segunda decisión en el mismo sentido, por parte de una autoridad judicial distinta.

3. Doble conformidad judicial como derecho fundamental

Ahora bien, a pesar que la defensa del accionante no promovió medio de impugnación vertical, se imponía por parte del Juez de primer grado, darle trámite, oficiosamente, al recurso de apelación ante el Tribunal.

A continuación, se exponen las razones por las cuales el verdadero sentido de garantismo obliga a concluir de la manera indicada.

Según lo ha expuesto L. Ferrajoli,² el garantismo en materia penal viene a configurarse como la otra cara del constitucionalismo, dado que de él depende su efectividad. Además de servir como un instrumento para mover la reflexión filosófico-jurídica, a fin de cuestionarse acerca del papel del derecho en general y sobre aquello que relaciona al derecho con la democracia.

Bajo estas nociones, la interpretación garantista a la que se viene haciendo referencia, no es más que una herramienta necesaria en aras de aplicar directa e inmediatamente la Constitución Política y hacer prevalecer los derechos fundamentales en materia penal. Igualmente, contribuye a llevar el debate de la garantía de la doble conformidad judicial a ámbitos frente a los cuales, hasta ahora, estaba relegada.

El garantismo del cual soy plenamente partidario, no modula las normas constitucionales en aras de obtener distintos resultados a los pretendidos por éstas, sino que desarrolla su verdadera teleología, e identifica los mecanismos por medios de los cuales son realizables, mediante una interpretación que puede resultar provocadora, si se quiere, pero, no por ello, menos válida o admisible.

Se tiene que antes de la expedición del Acto Legislativo 01 de 2018, la Carta Política en su artículo 29 fundaba la presunción de inocencia bajo el supuesto de no habersele declarado culpable a la persona, a través de una y última decisión condenatoria en las instancias, así fuese ésta la primera vez que se condenara o declarara responsable penalmente al procesado.

No obstante, a partir del Acto Legislativo 01 de 2018, debe entenderse que una persona es responsable penalmente cuando se desvirtúa la presunción de inocencia, a través de al menos dos sentencias proferidas en el mismo proceso por diferente autoridad que declare culpable por un delito al acusado. De ahí que se cristalice el derecho a la doble conformidad judicial o a impugnar la primera condena, el cual se activa ante la emisión de un fallo condenatorio por primera vez en la actuación.

Resulta importante indicar que el derecho a la doble conformidad judicial o a impugnar la primera condena fue consagrado en el artículo 1º del Acto Legislativo 01 de 2018. En los antecedentes de este Acto Legislativo quedó consignado que dicho mecanismo solo procedía contra sentencias condenatorias, que tuviesen la naturaleza de haberse proferido por

primera vez en la actuación.

De esta forma, si la impugnación especial se aprobó respecto de la primera condena, el significado de esta frase impone que a partir del Acto Legislativo 01 de 2018 no puede tenerse como condenado y hacer exigible dicha responsabilidad penal en un proceso en el que la decisión o condena no haya sido sometida a la doble conformidad judicial, esto es, que a través de una sentencia proferida por un superior funcional u otra autoridad autónoma, imparcial y diferente a la que adoptó la primera decisión condenatoria, se verifique y ratifique la responsabilidad penal del procesado.

Debo resaltar que detrás de la configuración del Acto Legislativo 01 de 2018, resulta ser cierto que se encuentra un bien fundamental que, en democracia y por las implicaciones del ejercicio punitivo del Estado, debe ser considerado en su justa medida: la dignidad humana.

Así, aunque tal disposición reformativa de la norma de normas no estableció de manera expresa la idea o proposición que defiende, se advierte que aquella normatividad, además de avanzar en aspectos necesarios para darle operatividad al mecanismo de garantía del derecho a impugnar el fallo condenatorio, sentó sólidas y robustas bases para que sea restablecida la revisión oficiosa de la sentencia condenatoria, conforme lo explicaré más adelante con detenimiento.

Pues, una de las finalidades perseguidas por tal reglamentación es fortalecer institucionalmente la decisión judicial y aportar mayor tranquilidad a la verdad que esta contiene para el procesado, las víctimas y la sociedad en general, lo cual tiene la potencialidad de repercutir en otros derechos, como en la verdad y reparación, por ejemplo.

4. Principio de progresividad y prohibición de regresividad

No puede olvidarse que, en virtud del principio de progresividad, en materia de derechos fundamentales,³ existe la consigna de la constante y continua evolución de los mismos, lo cual constituye una conquista para la humanidad, después de alcanzado un determinado nivel de protección frente a tales prerrogativas.

Es decir, luego de un específico logro en materia de derechos humanos, se activa el principio de la prohibición de regresividad, el cual representa un componente esencial del Estado Social y Democrático de Derecho. Tal victoria personifica un punto de partida para seguir avanzando en la salvaguarda de las garantías de primordial importancia.

Traigo esto a colación porque, en la Ley 94 de 19384, otrora Código de Procedimiento Penal colombiano, estaba previsto el mecanismo de la revisión oficiosa de los autos y sentencias dictadas en asuntos de materia criminal, en fase de instrucción y juzgamiento, e incluso en sede extradición, a través de la consulta. Citaré algunos ejemplos para mejor ilustración:

Artículo 44. Los Tribunales Superiores de Distrito, por medio de las Salas Penales conocen:

(...)

3°. De las apelaciones y consultas que resurtan (sic) en los procesos criminales de que conozcan los Jueces Superiores de Distrito, los Jueces de Circuito en lo Penal y los Jueces de Instrucción Criminal;

(...)

5°. De las apelaciones y consultas de las sentencias dictadas por los Consejos Ordinarios y Superiores de Guerra y de los incidentes de nulidad que se susciten en las causas militares de que conocen dichos Consejos.

(...)

Artículo 188. La sentencia de primera instancia es apelable en el efecto suspensivo, de palabra en el acto de la notificación, o por escrito dentro de los cinco días siguientes.

Artículo 189. Si pasare el tiempo señalado en el artículo anterior sin que se apele la sentencia, ésta se consultará con el respectivo superior siempre que la infracción por que se proceda tuviere señalada una sanción privativa de la libertad personal que exceda de un año. Si la infracción por que se procediere tuviere señalada otra sanción y la sentencia no fuere apelada, se mandará ejecutar.

(...)

Artículo 196. Toda providencia en el proceso penal queda ejecutoriada cuando no se ha interpuesto contra ella recurso alguno dentro del término legal, y no debe ser consultada.

(...)

Artículo 430. Cuando el auto de proceder no fuere apelado y los procesados, siendo varios, no fueren todos llamados a juicio, o cuando haya serios motivos para temer que existen otro u otros partícipes del delito que aún no han sido descubiertos, se sacará copia del proceso para la consulta del sobreseimiento o la continuación de la investigación, sin suspender el juicio.

(...)

Artículo 538. Dictada la sentencia e interpuesto en tiempo oportuno contra ella el recurso de apelación por el procesado, el Agente del Ministerio Público o la parte civil, el juez ordenará que se remita el expediente al superior, en el mismo auto en que se concediere la apelación.

Artículo 539. Si ninguna de las partes apelare de la sentencia y ésta, debiere consultarse

según el artículo 189, el Juez, dentro de las cuarenta y ocho horas siguientes a aquella en que venciere el término para interponer recursos, ordenará remitir el expediente al superior.

(...)

Artículo 715. El auto en que se resolviere solicitar la extradición, será consultado con el superior, si no fuere apelado. (Énfasis fuera de texto).

No obstante, esta magna conquista, a medida que transcurría el tiempo, menguaba gradualmente su ámbito de acción, pues era reproducida selectivamente, con un brillo que poco a poco se opacaba. Así se percibe en los estatutos adjetivos que le sucedieron a la normatividad descrita en precedencia: Decreto 409 de 19715, Decreto 0050 de 19876 y Decreto 2700 de 19917. El código de procedimiento penal del nuevo milenio: Ley 600 de 2000, no fue la excepción, dado que la revisión oficiosa, vía consulta, fue estipulada con microscópica notoriedad.

La integridad de este último texto jurídico fue demandada por vicios de forma, dado que (i) el texto del proyecto fue aprobado sin el quórum decisorio en la plenaria de la Cámara de Representantes; (ii) no hubo publicación del texto de las modificaciones introducidas por los ponentes entre la fecha de la suspensión del debate y la fecha de su aprobación en la plenaria de la Cámara; y (iii) hubo falta de debate en la Plenaria de la Cámara de Representantes, como consecuencia del desconocimiento del texto aprobado y la votación en bloque del articulado sin lectura previa.

En respuesta, la Corte Constitucional, en sentencia C-760 de 2001, acogió los argumentos del demandante. Ello permitía inferir que lo consecuencia sería la inexequibilidad total de dicho compendio normativo. No obstante, la referida Corporación abordó el tópico de la «separabilidad de las enmiendas legislativas inconstitucionales y la inexequibilidad sólo parcial del Código». Así lo expresó:

La separabilidad de una disposición consiste en la posibilidad de excluirla del texto dentro del cual está insertada, sin alterar substancialmente este último. Para estos efectos debe entenderse como alteración substancial aquella que hace que la propuesta legislativa globalmente considerada, no sea la misma sin la norma excluida, sino otra radicalmente diferente. El criterio que define la separabilidad es entonces prevalentemente material, es decir referido al sentido y alcance de la regulación y no a aspectos formales como la numeración de las disposiciones, la ubicación de las mismas dentro del texto completo de la ley, su denominación o la cantidad de ellas.

De cualquier manera, la inseparabilidad es asunto que debe demostrarse específicamente respecto de cada una de las disposiciones que se consideran individualmente inexecutable, y la carga de esta demostración en principio incumbe al demandante, a quien toca probar que por su contenido material, la inexecutable de una disposición conlleva la inconstitucionalidad del resto del articulado dentro del cual está insertada. En el presente caso, la Corte echa de menos la sustentación del cargo de inexecutable total hecha de conformidad con los criterios expuestos. Antes bien, del estudio pormenorizado de las disposiciones afectadas de inconstitucionalidad, encuentra que en ningún caso la declaración que respecto de ellas se hará tiene el alcance de significar una variación substancial de una institución del procedimiento penal, de la estructura general del Código, o de los principios rectores que orientan su interpretación. En este sentido, el texto que permanecerá dentro del ordenamiento después de la declaración de inexecutable parcial que se pronunciará, no es esencialmente diferente del aprobado por el Congreso, en cuanto no constituye una propuesta legislativa radicalmente distinta. Por lo tanto no procede extender la mencionada declaración de inexecutable al resto del articulado. (Énfasis fuera de texto)

De este modo, quedó reducida a su máxima expresión la institución jurídica de la revisión oficiosa de las providencias dictadas al interior de los asuntos penales, vía consulta. Pues, fueron expulsadas del ordenamiento jurídico muchas de las expresiones relativas a esa

figura procesal, contenidas en los artículos 188, 1179, 118-210, 119-211 y 20312 de la Ley 600 de 2000.

A la fecha, están vigentes los preceptos 75-313, 76-114, inc. 2 del 18715 e inc. final del 20416 ibidem, pero son inoperantes -letra muerta-, toda vez que lo concerniente a su procedencia y trámite -artículo 203 ejusdem- fueron eliminados con ocasión de dicha determinación constitucional.

Considero que, al momento en que fue emitido el pronunciamiento C-760 de 2001, no se tuvo la agudeza suficiente para prever y advertir las consecuencias negativas que ahora -19 años después- se actualizan por ese déficit de protección constitucional, pues se trata de una institución jurídica reconocida legalmente en materia penal, por lo menos, desde el año de 1938.

La pérdida de esa valiosísima figura procesal se hizo más patente con la expedición de la Ley 906 de 2004, por cuanto desconoció -por completo- la revisión oficiosa de las providencias, vía consulta. Esta abolición no se justifica, per se, con ocasión de la tendencia acusatoria y adversarial del sistema penal impreso en esa normatividad, porque la citada garantía ha existido en los procedimientos criminales que ha adoptado la República de Colombia en su historia, por lo menos, desde 1938.

Tal aproximación histórica-legislativa constituye una lamentable regresividad que lesiona ostensiblemente el derecho fundamental a la doble conformidad judicial, integrante del debido proceso. Ello no es tolerado por el sistema regional de derechos humanos al que pertenece el territorio patrio y tampoco debe ser consentido por la jurisprudencia nacional.

Pues, se itera, en materia de derechos fundamentales, existe la consigna de la constante y continua evolución de los mismos, lo cual representa una conquista para la humanidad, después de alcanzado un determinado nivel de protección frente a tales prerrogativas.

Siguiendo ese hilo conductor, se reitera que el Acto Legislativo 01 de 2018 contribuyó a restablecer tal garantía, dado que jalona el desarrollo de la revisión integral de la primera sentencia condenatoria. Luego, entonces, en casos como el analizado, la vía hacia donde debe apuntar la doble conformidad judicial, para acercarse a su adecuado entendimiento y progresividad, es la revisión oficiosa de la primera condena, a través de la consulta.

En síntesis, hoy, así como lo fue otrora, la doble conformidad judicial tiene doble connotación, de ser un derecho sustancial fundamental para derruir la presunción de inocencia y, a la vez, un derecho procesal. Por consiguiente, conforme al Acto Legislativo 01 de 2018 y el artículo 29 de la Carta Política, toda persona se presume inocente mientras no se le haya condenado con sentencia proferida por dos autoridades diferentes.

En cuanto al eventual impacto que pueda generar la postura planteada en este pronunciamiento, se advierte que el derecho a la doble conformidad judicial no aplica en forma intemporal, sino atendiendo los alcances del Acto Legislativo 01 de 2018, en conjunción con el contenido del bloque de constitucionalidad.¹⁷

Y es que, lo preocupante de la situación deviene de la arbitrariedad en la que quedan atrapados los procesados a quienes se les ha derruido la presunción de inocencia con la opinión de una sola autoridad judicial. Lo lamentable es el desconocimiento de los derechos de las personas llevadas a juicio, quienes serían condenadas y sometidas a una pena sin que medie el criterio de verificación por parte del superior funcional del juez de conocimiento, o de otra autoridad judicial.

La norma constitucional que consagra el derecho fundamental a la doble conformidad de la primera condena penal, a la vez impone la garantía de su vigencia y respeto, por cuanto las garantías constituyen el deber ser del ordenamiento normativo constitucional; mientras que la legitimación de la función judicial estriba en hacer valer la intangibilidad de los derechos fundamentales.

5. Trámite de la doble conformidad judicial

En atención a las afectaciones de garantías fundamentales que surgen con la primera condena, es obligatorio y perentorio que el trámite de la doble conformidad judicial se surta oficiosamente.

Sobre el particular, es necesario traer a colación el artículo 31 de la [Constitución Política](#) que reza:

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

El superior no podrá agravar la pena impuesta cuando el condenado sea apelante único.

El anterior canon constitucional habilita la consulta como un mecanismo para impugnar la sentencia, el cual se activa sin intervención de las partes, así como por aplicación directa e inmediata de la [Constitución Política](#) (artículo 29 Superior, en concordancia con el precepto 85 ibidem).

En este escenario, considero que el orden que debe seguirse en aras de dar aplicación práctica a la doble conformidad es el siguiente:

De no presentarse la solicitud de parte del procesado o su abogado para que sea revisada por otra autoridad la primera o única sentencia condenatoria, o si hace la manifestación y no la sustenta, o es tardía, o desiste después de haberla pedido, estimo que es el Ministerio Público quien debe promover la doble conformidad judicial, en defensa del orden jurídico, los derechos y garantías fundamentales del procesado.

En el evento en que no comparezca el representante del Ministerio Público o por cualquier otra razón no actúe dentro del proceso, deberá activarse la consulta oficiosa, limitada por la

prohibición de reformar en peor la providencia al procesado.

De esta manera, se armonizan los principios elevados a derechos de orden constitucional como lo es la doble conformidad judicial y la no reforma peyorativa, y se asegura que, bajo todos los supuestos posibles, el procesado tenga derecho a que la primera sentencia condenatoria sea revisada por una autoridad judicial diferente.

Valga decir, que el hecho de que el sujeto procesado haya utilizado algún mecanismo de negociación, llámese por ejemplo preacuerdo o allanamiento, no ofrece incompatible con la garantía a la doble conformidad en los términos propuestos, ya que aún quienes se hubieren acogido a dichas alternativas tienen el derecho a impugnar sus respectivas condenas, por lo que el modo en que se concluyó el proceso no es refractario a las prerrogativas procesales en comento.

Lo contrario supondría introducir una desigualdad injustificada, que separe a los procesados entre quienes surtieron todas las etapas del proceso y quienes no, siendo que los últimos, por el hecho de acortar el trámite de un proceso, no renuncian a sus garantías procesales, entre ellas la doble conformidad judicial.

6. Test de proporcionalidad

En este caso, el implicado no ejerció su derecho a recurrir el fallo condenatorio, lo que ocasionó la ejecutoria de tal providencia. Ello, por reflejo, implica que la mayoría fundó su decisión en los principios de legalidad, cosa juzgada y seguridad jurídica.

Entonces, al confrontar, in extenso, lo explicado en este salvamento de voto y, de acuerdo con lo relatado, se advierte que están puestos sobre la balanza los principio de la doble conformidad judicial y dignidad humana, de un lado, y los principios de legalidad, cosa juzgada y seguridad jurídica, de otro, respectivamente.

Por consiguiente, efectuaré una ponderación entre los aludidos pilares en tensión o colisión, en aras de maximizar los nombrados mandatos de optimización, sin sacrificar de manera absoluta alguno de ellos. Así, pretenderé realizar una aproximación a la armonización de los mismos, con base en los parámetros establecidos en el pronunciamiento CC C-022 de 1996.

De esta manera, se advierte que el postulado de la doble conformidad judicial que defiende la minoría persigue objetivos válidos desde el punto de vista constitucional. Pues, itero, tal garantía en la actualidad es un derecho sustancial y, a la vez, un derecho procesal fundamental, que debe agotarse para derruir la presunción de inocencia.

Además, fortalece institucionalmente la decisión judicial y aporta mayor tranquilidad a la verdad que esta contiene para el procesado, las víctimas y la sociedad en general, lo cual tiene la potencialidad de repercutir en otros derechos, como en la verdad y reparación, por ejemplo.

Recuérdese que, en virtud del Acto Legislativo 01 de 2018 y el artículo 29 de la Carta Política, dicha prerrogativa debe entenderse como «toda persona se presume inocente mientras no se le haya condenado con sentencia proferida por dos autoridades diferentes».

Es necesario la utilización del mecanismo de la revisión del primer fallo condenatorio, así sea vía consulta, en casos como el analizado, dado que la opinión del profesional del derecho no puede estar por encima de la aludida garantía constitucional de quien soporta el ejercicio del poder punitivo del Estado, por cuanto el abogado omitió interponer recurso de apelación contra la sentencia cuestionada en este asunto, el cual materializa la doble instancia, con todas las consecuencias que ello acarrea.

En cambio, aquel instrumento (revisión oficiosa), también instituido como un control integral para corregir los errores en que haya podido incurrir el fallador de primera instancia, en este asunto efectiviza la doble conformidad judicial. Ello, comoquiera que es

una garantía mínima y primordial del procesado, que implica la revisión completa y automática del fallo condenatorio a cargo de otro juez, imparcial e independiente, sin que interese la voluntad o autonomía del implicado.

Pues, lo realmente importante dentro del proceso penal es la prerrogativa consistente en que el implicado sea correctamente juzgado, porque el desarrollo y evolución de la doble conformidad judicial, integrante del debido proceso, según la confrontación de los principios convencionales de la progresividad y la prohibición de regresividad con la aproximación histórica-legislativa reseñada, indica que esa es la orientación que debe adoptarse para su efectividad (artículo 2 Superior).

En eventos como el examinado, al defensor se le exige una actitud proactiva y garantista de los derechos de su representado. Para lo cual, su conocimiento técnico y experiencia profesional deben ponerse al servicio de la realización de las prerrogativas del encartado y no convertirse en la primera limitante para la materialización de las mismas.

Así, la falta de defensa técnica torna imperiosa la aplicación directa e inmediata de la Constitución Política, con el objeto de corregir la imprecisión descrita y garantizar la doble conformidad judicial de la sentencia condenatoria, la cual, se repite, tiene validez en el ordenamiento jurídico y hace tránsito a cosa juzgada con la emisión de la segunda decisión en el mismo sentido, por parte de una autoridad judicial distinta, con el instrumento de la consulta.

Es que no puede pretermirse el juicio del superior funcional de quien emitió la primera sentencia condenatoria y dar por sentada la responsabilidad penal del implicado cuando no ha concluido el trámite, que, se reitera, solo se da con la expedición de la segunda condena por autoridad diferente, con base en el pilar pro persona.

Además, en casos como el estudiado, la justificación de la necesidad del mecanismo propuesto se sustenta en el interés para el procesado, a quien se le brinda mayor seguridad

y amparo al permitir que otro fallador, de manera oficiosa, corrija posibles errores o injusticias que pudieron ser cometidas en la decisión de primera instancia e inadvertidas por el profesional del derecho; y en el interés también para el Estado, por cuanto otorga mayor credibilidad al acto jurisdiccional.

Acerca de la proporcionalidad en sentido estricto, se advierte que los principios de la doble conformidad judicial y dignidad humana, satisfechos con la postura que defiende, no sacrifican los principios de legalidad, cosa juzgada y seguridad jurídica, que sirvieron de sustento a lo expuesto por la mayoría, porque en la actualidad (i) la garantía en discusión exige que la sentencia condenatoria sea examinada por un administrador de justicia diferente a quien la profirió; y (ii) la sentencia se está cumpliendo como consecuencia de la ejecutoria de una providencia que no ha sido objeto integral de revisión.

De este modo, los pilares en tensión se hallan armonizados, sin sacrificio de uno de los intereses en juego, en tanto que el fallo cuestionado sigue surtiendo efectos jurídicos (el procesado está privado de la libertad) y la aplicación de la doble conformidad judicial sólo variará la situación en el evento que sea revocada o modificada la condena, total o parcialmente, con lo cual la institucionalidad y las víctimas, en sus respectivas posiciones, también resultan afianzadas.

A la par, la concesión de la doble conformidad judicial no tiene efectos directos sobre la prescripción de términos o fenómenos relacionados con el transcurso del tiempo -desde la fecha de la notificación de la sentencia condenatoria hasta la notificación del fallo de tutela que ampare la doble conformidad judicial-, ni sobre la situación de privación de libertad del interesado, porque sobre la sentencia emitida por el Juzgado accionado -que no es objeto de análisis alguno en este pronunciamiento- existe la presunción de acierto y legalidad.

Recuérdese que, precisamente, la Corte Constitucional en la sentencia C-792 de 2014 dio por demostrada la omisión legislativa con relación a la doble conformidad o impugnación

especial declarando la «(...) inconstitucionalidad (...) de las expresiones demandadas contenidas en los artículos 20, 32, 161, 176, 179, 179B, 194 y 481 de la Ley 906 de 2004, en cuanto omiten la posibilidad de impugnar todas las sentencias condenatorias (...)».

De tal suerte, no puede enarbolarse exclusivamente los postulados de una ley ordinaria, cuya inconstitucionalidad parcial fue decretada, como barrera de contención para la protección de derechos evolutivos en favor de los procesados, como en este caso lo es la doble conformidad, pues la normatividad adjetiva destacada resultó insuficiente para la salvaguarda de los derechos en juego. Por tanto, es necesario la aplicación directa de la Constitución Política.

En consecuencia, considero que la concesión del mecanismo que defiende la postura derrotada implicó la valoración de principios y derechos en tensión que determinan y justifican una solución que logra armonizar tal colisión, en tanto que el aprobado por la mayoría desconoció dicha situación.

De este modo, estimo que debió ampararse las aludidas garantías judiciales y disponerse en envío de la carpeta al Tribunal Superior de Neiva, para que revisara la sentencia condenatoria emitida por el a quo.

7. Conclusión

En mi criterio, la Sala debió proteger los derechos fundamentales a la doble conformidad judicial de la primera condena (Acto Legislativo de 18 de enero de 2018) y el debido proceso del actor, vulnerados por el Juzgado Tercero Penal del Circuito de Conocimiento de Neiva, al no haberle dado trámite de oficio a la revisión integral de la sentencia condenatoria, para que otra autoridad judicial, en este caso un superior funcional, ejerciera control sobre esa primera condena.

Por tanto, la sentencia censurada en este trámite tutelar debió ser revocada y, en su lugar,

disponer que se diera trámite al mecanismo de impugnación especial, conforme fue señalado ampliamente.

Así las cosas, y sin que me haya hecho cambiar de postura la tesis mayoritaria, dejo plasmado mi salvamento de voto.

Cordialmente,

JAIME HUMBERTO MORENO ACERO

Magistrado

Fecha ut supra.

1 Cfr. Corte Constitucional. Sentencias C-590 de 2005, SU-195 de 2012 y T-137 de 2017, entre otras.

2 FERRAJOLI, Luigi. Garantismo penal. Isonomía [online]. 2010, n.32 [citado 2020-05-19], pp.209-211. Disponible en: http://www.scielo.org.mx/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1405-02182010000100011&lng=es&nrm=iso. ISSN 1405-0218.

3 Un ejemplo palpable es la pena de muerte, la cual, una vez abolida, no puede ser restablecida, de acuerdo con el artículo 4.1 de la Convención Americana de Derechos Humanos.

7 En el mismo sentido de lo anterior, se advierte el artículo 6.6 del Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), el cual dispone que los Estados Partes deben procurar por abolir la pena capital sin demoras o evasivas, en el caso que no la hayan expulsado del ordenamiento jurídico interno.

7 El artículo 40.1 del PIDCP consagra el deber que tienen los Estados Partes de «presentar informes sobre las disposiciones que hayan adoptado y que den efecto a los derechos reconocidos en el Pacto y sobre el progreso que hayan realizado en cuanto al goce de esos derechos: (...)». (Énfasis fuera de texto).

7 También es aplicable el principio de la progresividad en materia de derechos económicos, sociales y culturales, según el artículo 26 de la Convención Americana de Derechos Humanos y el pronunciamiento CC C228 de 2011, entre otros.

4 A la fecha de aprobación de la Ley 94 de 1938 estaba vigente la Ley 16 de 1972, por medio de la cual fue aprobada en el territorio patrio la Convención Americana de Derechos Humanos.

5 Consagró la consulta de sentencias cuando el delito juzgado tuviere una pena privativa de la libertad cuyo máximo excediera los 5 años, del sobreseimiento definitivo, del segundo sobreseimiento temporal, del auto de cesación del procedimiento, del auto que declara contraevidente el veredicto y de la providencia que otorga la libertad condicional cuando la pena era superior a 5 años.

6 Estipuló la consulta de sentencias y el auto de cesación del procedimiento cuando el delito juzgado tuviere una pena privativa de la libertad cuyo máximo excediera los 5 años, así como de la providencia que otorga la libertad condicional cuando la pena era superior a 5 años. En estos casos existía la excepción de no ser consultada dichos proveídos cuando hubieren sido notificados personalmente el procesado o el defensor, o haya sido reconocida la parte civil.

7 Instituyó la consulta para los delitos de conocimiento de los fiscales y jueces regionales, cuando no se interponga recurso alguno y se tratare del auto de cesación del procedimiento, del auto de preclusión de la investigación, de la

providencia que ordena la devolución a particulares de bienes presuntamente provenientes de la ejecución de un hecho punible o que sean objeto material del mismo y de «las sentencias», así como cualquier sentencia absolutoria proferida por cualquier juez cuando no haya habido parte civil reconocida en el proceso.

8 Artículo 18. Doble instancia. <Apartes tachados INEXEQUIBLES> Las sentencias y providencias interlocutorias podrán ser apeladas o consultadas, salvo las excepciones que consagre la ley.

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

9 Artículo 117. Funcionarios judiciales encargados de tramitar los recursos de apelación y de queja y la consulta. <Aparte tachado INEXEQUIBLE> Dentro de la Fiscalía General de la Nación habrá funcionarios judiciales con la función exclusiva de tramitar la consulta y los recursos de apelación y de queja contra las providencias interlocutorias proferidas por el fiscal delegado que dirija la investigación. (Énfasis fuera de texto).

10 Artículo 118. Fiscales delegados ante la Corte Suprema de Justicia. Corresponde a los fiscales delegados ante la Corte Suprema de Justicia:

(...)

2. <Aparte tachado INEXEQUIBLE> Resolver la consulta y los recursos de apelación y de queja interpuestos contra las resoluciones interlocutorias proferidas en primera instancia por los fiscales delegados ante los tribunales superiores de distrito. (Énfasis fuera de texto).

11 Artículo 119. Fiscales delegados ante los tribunales superiores de distrito.

Corresponde a los fiscales delegados ante el tribunal superior de distrito:

(...)

2. <Aparte tachado INEXEQUIBLE> Resolver la consulta y los recursos de apelación y de queja, interpuestos contra las resoluciones interlocutorias proferidas en primera instancia por los fiscales delegados ante los jueces del circuito, municipales o promiscuos. (Énfasis fuera de texto).

12 Artículo 203. <Artículo INEXEQUIBLE> Cuando se trate de procesos por delitos contra la Administración Pública en los que la pena mínima no sea inferior a cuatro (4) años y en los delitos de narcotráfico, de testaferrato, de lavado de activos y de enriquecimiento ilícito de particulares, la preclusión de la instrucción, la cesación de procedimiento y la sentencia absolutoria se someterán a consulta con el superior, siempre que no hayan sido objeto de apelación.

El trámite de la consulta será el siguiente: efectuado el reparto, el secretario fijará en lista la actuación por el término de ocho (8) días para que los sujetos procesales presenten sus alegatos. Vencido este término, el funcionario tendrá diez (10) días para decidir.

13 Artículo 75. De la Corte Suprema de Justicia. La Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia conoce:

(...)

3. De la consulta y de los recursos de apelación y de queja en los procesos que conocen en primera instancia los tribunales superiores de distrito. (Énfasis fuera de texto).

14 Artículo 76. De los tribunales superiores de distrito. Las salas penales de decisión de los tribunales superiores de distrito conocen:

1. En segunda instancia, de la consulta y de los recursos de apelación y de queja en los procesos que conocen en primera instancia los jueces del circuito. (Énfasis fuera de texto).

15 Artículo 187. Ejecutoria de las providencias. (...).

La que decide los recursos de apelación o de queja contra las providencias interlocutorias, la consulta, la casación, salvo cuando se sustituya la sentencia materia de la misma y la acción de revisión quedan ejecutoriadas el día en que sean suscritas por el funcionario correspondiente. (Énfasis fuera de texto).

16 Artículo 204. Competencia del superior. (...).

La consulta permite al superior decidir sin limitación sobre la providencia. (Énfasis fuera de texto).

17 Cfr. Salvamento de voto de la tutela 108743 y la aclaración de voto de la tutela 109529.