

# Doble conformidad en aforados, ¿afectación del proceso penal o reconocimiento a un derecho fundamental?

## *Double Conformity In Persons Enjoying Parliamentary Immunity. Affection Of The Criminal Process Or Recognition Of A Fundamental Right ?*

Camila Andrea Ortiz Ortegón\*

### Resumen

El alcance de la doble conformidad en aforados es un asunto que, de acuerdo con el pronunciamiento de la Corte Constitucional con respecto al caso del exministro Andrés Felipe Arias, genera un análisis jurídico entre lo dispuesto por esta Corporación y la Corte Suprema de Justicia; en cuanto a esta última, al resaltar que el fallo emitido en 2014, en contra del condenado, se fundamenta en lo dispuesto en la Constitución Política de Colombia, y en lo establecido en el proceso penal ordinario. Por su parte, la Corte Constitucional hace hincapié en que, al otorgar el derecho de la doble conformidad, reglamentado por el artículo 21 superior, y por el bloque de constitucionalidad, se da cumplimiento a lo dispuesto en instrumentos internacionales, como la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH) y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), instrumentos adoptados por Colombia. En el presente artículo se aborda la problemática jurídica que comprende la figura de la doble conformidad, en razón a las posturas contrarias de la Corte Constitucional y la Corte Suprema de Justicia; por ello, se realiza un análisis del alcance que tiene la doble conformidad en el ordenamiento jurídico nacional en relación con las disposiciones emitidas por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) y la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH), que, teniendo en cuenta el bloque de constitucionalidad, deben ser acatadas.

*Palabras clave:* aforado, doble conformidad, Convención Americana sobre Derechos Humanos, fuero, debido proceso, principio de legalidad

---

\* Abogada de la Universidad Libre, Sede Candelaria, de Bogotá. Estudiante de la Especialización en Derecho Procesal de la Universidad Libre. Correo: camilaa-ortizo@unilibre.edu.co

## Abstract

The scope of double compliance in persons enjoying parliamentary immunity is an issue that, according to the pronouncement of the Constitutional Court regarding the case of former Minister Andrés Felipe Arias, generates a legal analysis between the provisions of this Corporation and the Supreme Court of Justice; as for the latter, highlighting that the ruling issued in 2014, against the convicted person, is based on the provisions of the Political Constitution of Colombia, and what is established in the ordinary criminal process. For its part, the Constitutional Court emphasizes that, by granting the right of double conformity, regulated by Article 21 of the Constitution and by the constitutional block, it complies with the provisions of international instruments, such as the American Convention on Human Rights (ACHR) and the International Covenant on Civil and Political Rights (ICCPR), instruments adopted by Colombia. This article addresses the legal issues involved in the figure of double compliance, due to the opposing positions of the Constitutional Court and the Supreme Court of Justice; therefore, an analysis is made of the scope of double compliance in the national legal system in relation to the provisions issued by the Inter-American Commission on Human Rights (IACHR) and the Inter-American Court of Human Rights (IACHR Court), which, taking into account the block of constitutionality, must be complied with.

*Keywords:* persons enjoying parliamentary immunity, double conformity, American Convention on Human Rights, parliamentary immunity, due process, principle of legality

## 1. Introducción

Esta investigación parte del análisis del fallo que emite la Corte Constitucional con respecto al otorgamiento de la doble conformidad al exministro Andrés Felipe Arias, a través de la acción de tutela; fallo que exhorta a la Corte Suprema de Justicia a hacer efectivo el derecho de la doble conformidad o de impugnación del ciudadano en mención. Esta decisión ha traído consigo un sinnúmero de reacciones de índole jurídica; entre ellas, el de la misma Corte Suprema, que, si bien acatará lo fallado, muestra una postura contraria ante este fallo, en el sentido de que, en su opinión, el derecho que invoca la Corte Constitucional no se encuen-

tra legislado y, por ello, no existe el procedimiento que indique la forma como debe efectuarse, además de estar ya debidamente desarrollada en materia penal la forma como opera el proceso penal en contra de aforados.

La investigación pretende examinar las posturas jurídicas de las Altas Cortes y analizar el alcance de instrumentos internacionales que han sido adoptados y ratificados por Colombia, en los cuales se aborda el tema de la doble conformidad, como la Convención Americana sobre Derechos Humanos y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; instrumentos que han sido objeto de estudio por parte de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

De acuerdo con lo anterior, es necesario examinar la prerrogativa que opera, a nivel constitucional, a favor de determinados funcionarios, quienes, por el cargo que ejercen y las funciones asignadas legalmente, ostentan el poder jurídico de ser juzgados penalmente por la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia. Si bien esta prerrogativa se fundamenta en que el juzgamiento, en este caso, lo efectúan funcionarios de mayor jerarquía, este no admite el ejercicio de algunos derechos que tienen el resto de los ciudadanos, como el derecho a la doble instancia; lo cual, para la Corte Constitucional, implicaría la vulneración de derechos fundamentales que han sido reconocidos por instrumentos internacionales debidamente adoptados por Colombia.

El problema de investigación que se pretende abordar parte del análisis de la figura jurídica de la doble conformidad, que, de acuerdo con instrumentos internacionales, es un derecho al que pueden acudir determinadas personas con características especiales, en razón a la importancia de los cargos que desempeñan; con este derecho, según la Corte Constitucional, se garantiza la protección de derechos fundamentales, como el debido proceso.

En contraposición a lo anterior, para la Corte Suprema de Justicia, la do-

ble conformidad no se encuentra regulada en el ordenamiento jurídico nacional. El proceso judicial para este conglomerado está dispuesto de forma diferente en el proceso penal, por lo que hacer efectiva la doble conformidad podría llegar, incluso, a afectar el proceso penal colombiano, postura que, según esta Corporación, no ha sido contemplada por la Corte Constitucional; y si bien Colombia ha adoptado instrumentos internacionales en los que se avala la doble conformidad, estos pasan a ser parte del bloque de constitucionalidad y se deben aplicar, pero su aplicación debe estar sujeta a una regulación en donde se disponga la forma como se debe proceder.

Aunque la discusión se centra en la doble conformidad, esta prerrogativa debe analizar si, con el reconocimiento que hace la Corte Constitucional, se salvaguardan, en efecto, derechos fundamentales o, por el contrario, al no estar debidamente regulada en el ordenamiento jurídico nacional, se puede afectar lo dispuesto por el legislador con respecto al proceso penal.

De acuerdo con lo expuesto, se formula como pregunta de investigación la siguiente: ¿puede la figura jurídica de la doble conformidad afectar el proceso penal colombiano? Para dar respuesta a este interrogante se plantea como

objetivo general establecer, a través de la doctrina y la jurisprudencia nacional e internacional, el alcance de la doble conformidad, en concordancia con los derechos fundamentales y el proceso penal colombiano; y, como objetivos específicos, en primer lugar, explicar la forma como opera el proceso penal para aforados en Colombia; en segundo lugar, indagar sobre la manera como se podría llevar a cabo el proceso de doble conformidad; en tercer lugar, contrastar las posturas de la Corte Constitucional y la Corte Suprema de Justicia con respecto a la doble conformidad.

## 2. El proceso penal para aforados en Colombia

La Corte Constitucional ha señalado que el fuero, en materia penal, es una prerrogativa que estimó el legislador, a favor de determinados funcionarios del sector público, quienes, por el cargo o función que ejercen, ostentan un poder jurídico que lleva a que sean investigados por la Fiscalía General de la Nación, y juzgados por la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia; esto indica que son los funcionarios judiciales de mayor jerarquía quienes conocen este tipo de procesos (Corte Constitucional, 1993).

Según Gómez y Farfán (2016), el fuero es una prerrogativa que, a nivel consti-

tucional, opera a favor de determinados funcionarios, quienes, de acuerdo con la naturaleza del cargo y sus funciones, ostentan el poder jurídico de exigir, por un lado, que las investigaciones penales en su contra sean realizadas por el fiscal general de la Nación y, por otro lado, que el juzgamiento esté a cargo de la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia. Es en razón al juzgamiento realizado por los funcionarios judiciales de mayor jerarquía que a este grupo de ciudadanos se les restringen otras garantías, como el derecho a la doble instancia.

Ahora bien, al llevar a cabo un análisis de la forma como opera el proceso penal para los aforados, en cuanto a su derecho a la impugnación, es necesario señalar que el principio de doble instancia, dispuesto en el artículo 31 de la Constitución, ofrece la posibilidad de recurrir un fallo, cuando este es contrario a los intereses de las partes, o a la Ley, o, en su defecto, cause detrimento a quienes participan en el proceso; sin embargo, este principio, en un primer momento, no es aplicado a todos los ciudadanos, puesto que, en razón a ciertas particularidades con las que cuentan algunas personas, a estas no les asiste el derecho de invocar o solicitar la doble instancia.

Esta directriz legal puede ser considerada como una limitación a derechos

fundamentales como, por ejemplo, el derecho a la libertad y el derecho a ejercer cargos públicos, ya que a los aforados constitucionales no les asiste la doble instancia, y surge así la posibilidad de que, durante el proceso penal adelantado, se haya cometido algún tipo de error que tenga injerencia en el fallo condenatorio; lo cual lleva a que no se materialicen los derechos y garantías fundamentales. Sin embargo, de acuerdo con lo estipulado en el artículo 31 superior, la doble instancia es aplicable en todo proceso, siempre y cuando no se encuentre dentro de las excepciones constitucionales; en este caso, no se estaría frente a la violación de derechos fundamentales, puesto que esta directriz es propia de la Constitución.

Entretanto, la Corte Constitucional, al referirse a los aforados constitucionales, hace la salvedad de que esta denominación no debe ser entendida como un privilegio, sino, por el contrario, es una categoría que se otorga en razón a una norma constitucional; por lo tanto, se aborda bajo un procedimiento especial del cual la misma Corte ha señalado que se hace efectivo de la siguiente manera:

El fuero no es un privilegio, y se refiere, de manera específica, al cumplimiento de un trámite procesal especial, cuyo propósito es el de preservar la autonomía

y la independencia legítimas de aquellos funcionarios a los que ampara. Por ello, es posible que, como consecuencia de su naturaleza –proceso especial–, algunas de las medidas que se adopten en ellos no correspondan con los procedimientos ordinarios, sin que ello implique discriminación alguna, o desconocimiento de disposiciones constitucionales, pues es la propia Carta la que concibe el fuero. (Corte Constitucional, 1996)

En este orden de ideas, de acuerdo con lo expuesto por la Corte Constitucional, el procedimiento penal que asiste a los aforados constitucionales, a pesar de desarrollarse bajo un procedimiento especial, no debe ser considerado como violatorio de los principios de igualdad ni de doble instancia, puesto que este proceso se desarrolla con base en lo dispuesto en la Constitución y en la Ley. De forma reiterada, la Corte Constitucional (2002) explica que, para los aforados constitucionales, el no contar con una doble instancia en los procesos penales que se les adelanta, termina siendo una ventaja:

Pues bien: si la Corte Suprema de Justicia es el ‘más alto tribunal de la jurisdicción ordinaria’, la mayor aspiración de todo sindicado es ser juzgado por ella. En general, esto se logra por el recurso de apelación,

por el extraordinario de casación, o por la acción de revisión. Pero, cuando la Corte Suprema conoce en única instancia del proceso, como ocurre en el caso de los altos funcionarios, el sindicado tiene a su favor dos ventajas: la primera, la economía procesal; la segunda, el escapar a la posibilidad de los errores cometidos por los jueces o tribunales inferiores. A las cuales se suma la posibilidad de ejercer la acción de revisión, una vez ejecutoriada la sentencia. No es, pues, acertado afirmar que el fuero consagrado en la Constitución perjudica a sus beneficiarios (Corte Constitucional, sentencia, 2002).

Como se puede observar, el fuero penal especial del cual es merecedor el funcionario del Estado es un elemento propio de los Estados democráticos, que tiene como finalidad proteger la dignidad del cargo público y las instituciones públicas, y opera bajo el respeto del debido proceso. En otras palabras, según lo dispuesto en los artículos 174 y 235 superior, lo que pretende el fuero es brindar inmunidad al servidor público desde su función pública; por lo tanto, el proceso penal que surja debe ser por la función que realizó el funcionario, a pesar de que, en el momento de la imputación, no sustente esa calidad (Constitución Política, 1991).

De esta manera, el fuero, en el proceso penal, garantiza el debido proceso, en el sentido de que la investigación y el juzgamiento están a cargo del juez natural que la propia Constitución y la Ley han establecido; por ende, el procedimiento se debe llevar a cabo siguiendo las garantías judiciales, el debido proceso, el derecho a la igualdad y las formas propias establecidas para este tipo de actuación.

Ahora bien, en lo que corresponde a la investigación y juzgamiento de los aforados, el artículo 251, numeral primero, de la Constitución, especifica que la competencia está en cabeza del fiscal general de la Nación, de manera exclusiva e indelegable; por lo tanto, de no efectuarse como se disponían, se declaraba la nulidad del proceso adelantado:

El párrafo del artículo 235 de la Carta no autorizaba al fiscal general de la Nación para designar un fiscal delegado, como consecuencia de la renuncia del implicado al cargo que desempeñaba, pues, dada la condición de aforado de este, debía retener la competencia. La mencionada providencia cita como precedente aplicable el establecido en la audiencia de marzo 9 de 2007, de la Corte Suprema de Justicia, celebrada en otro proceso en contra del mismo procesado, en la cual se declaró la nulidad de lo

actuado en razón a que también allí el fiscal general de la Nación se había desprendido de la competencia y había delegado en un fiscal ante la Corte, mediante acto administrativo. (Corte Suprema de Justicia, proceso n. ° 26840)

Así las cosas, en un primer momento, los fallos emitidos que no cumplieran con lo dispuesto en el artículo citado eran considerados por las Cortes como una vulneración flagrante de las garantías constitucionales del investigado, porque el fiscal general de la Nación debía llevar a cabo directamente la investigación. Esta disposición fue modificada posteriormente por el Acto Legislativo 006 de 2011, que dispuso que esta competencia podía ser delegada al vicesfiscal y a los fiscales delegados ante la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia:

Investigar y acusar, si hubiera lugar, directamente o por conducto del vicesfiscal general de la Nación, o de sus delegados de la Unidad de Fiscales ante la Corte Suprema de Justicia, a los servidores que gocen de fuero constitucional, con las excepciones previstas en la Constitución. (Departamento Administrativo de la Presidencia de la República, Acto Legislativo 6/2011)

Dicho esto, la prohibición de que el fiscal general de la Nación delegara

procesos penales contra aforados a otros funcionarios de su dependencia quedó sin sustento jurídico, al admitirse que el vicesfiscal o los delegados ante la Corte Suprema de Justicia asumen la competencia para investigar o acusar a los aforados constitucionales ante la Corte. Cabe aclarar que esta admisión sólo se aplica para aquellos aforados constitucionales de los cuales el fiscal general de la Nación tenía la competencia exclusiva para investigar y acusar ante la Corte Suprema de Justicia; por lo tanto, no es aplicable en los casos donde la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia cuenta con la competencia tanto para investigar como para juzgar a esos aforados. “La Corte tiene atribuciones para investigar y juzgar a los miembros del Congreso” (Constitución Política, 1991, art. 235, numeral 3).

En lo que respecta al acto procesal de la indagatoria, en el caso de los miembros del Congreso, como se acaba de señalar, la competencia para investigar y juzgar está en cabeza de la Corte Suprema de Justicia; por ende, los magistrados de la Sala de Casación Penal son quienes tienen a cargo esas funciones (Congreso de la República, 1996).

Conforme a lo estipulado en la Ley 600 de 2000, en todo proceso o actuación procesal debe surtirse el respeto

a los derechos fundamentales, y es el funcionario dotado de investidura legal el encargado de hacerlo, de tal manera que la imputación efectuada en contra de los aforados debe especificar, entre otros, la indicación o los fundamentos de la decisión, el auto de apertura de investigación, la imputación contenida en el auto que resuelve la situación jurídica y el acto formal de acusación (Congreso de la República, 2000).

En lo relativo a la práctica de pruebas, de acuerdo con la jurisprudencia de la Sala, en conjunto con el artículo 18 de la Ley 1285 de 2009 y, más específicamente, la Sentencia C-7113 de 2008, proferida por la Corte Constitucional, los magistrados auxiliares tienen competencia para realizar este tipo de procedimiento (Corte Constitucional, 2008).

### 3. Alcance jurisprudencial de la doble conformidad en Colombia

Para lograr establecer la manera como debe operar la doble conformidad en Colombia se trae a colación la jurisprudencia de la Corte Constitucional con el fin de identificar su evolución y saber en qué consiste esta normativa que pretende proteger los derechos de los aforados constitucionales. Para iniciar, en la Sentencia C-142 de 1993,

la Corte Constitucional entró a examinar la exequibilidad del Decreto 050 de 1987, en sus artículos 68 y 8, así como el artículo 68 del Decreto 100 de 1980, el artículo 319 del Decreto 2250 de 1988 y los artículos 34, 45, 68, 123 y 202 del Decreto 2700 de 1991. En ese análisis, esta Corporación falló la exequibilidad de los artículos demandados, en el sentido de que, a toda persona se le permite hacer uso de uno o más recursos para impugnar la sentencia condenatoria en su contra; por lo cual no hay razón alguna para llegar a considerar la afectación del debido proceso.

Una situación diferente se presentó con la Sentencia C-345 de 1993, donde la Corte Constitucional entró a analizar la inconstitucionalidad de los artículos 131 y 132 del Decreto Ley 01 de 1984 (Código Contencioso Administrativo), que habían sido modificados por el artículo 2 del Decreto 597 de 1988. En esta oportunidad, la Corte Constitucional declaró la ineffectividad de los artículos demandados, puesto que, en su opinión, estos atentaban contra el derecho a la igualdad y contra el principio de la doble instancia, por cuanto se admitían datos diferentes a grupos de colombianos, además, de privárseles una garantía procesal; situación que no es admisible, teniendo en cuenta el postulado de la Constitución de 1991.

Con la Sentencia C-040 de 2002, la Corte Constitucional resuelve la acción de inconstitucionalidad del artículo 39 de la Ley 446 de 1998, que adopta normas del Decreto 2651 de 1991, modifica algunos artículos del Código de Procedimiento Civil, deroga artículos de la Ley 23 de 1991 y del Decreto 2000, reforma artículos del Código Contencioso Administrativo y, de manera puntual, resuelve disposiciones sobre descongelación, eficiencia y acceso a la justicia. Frente a esta demanda de inconstitucionalidad, la Corte declara la exequibilidad de estas, dado que no se demostró una afectación al debido proceso ni a la doble instancia; con respecto a esta última, la Corte consideró que la doble instancia admite excepciones legales, sin que ello signifique la afectación o vulneración del debido proceso.

Para 2006, la Corte Constitucional, a través de la Sentencia C-934, analiza una demanda de inconstitucionalidad del artículo 32, en sus numerales 5, 6, 7 y 9, de la Ley 906 de 2004 (Código de Procedimiento Penal). En esta ocasión, la Corte establece que a los aforados constitucionales se les garantiza el debido proceso, al ser juzgados por el órgano de cierre en materia penal; esta es la garantía de que no se vulnera el debido proceso.

En la Sentencia C-545 de 2008, también la Corte Constitucional entra a

resolver la demanda de inconstitucionalidad presentada en contra del artículo 533 del Código de Procedimiento Penal, en el sentido de que, para los accionantes, el hecho de que la función investigadora y juzgadora estuviera en cabeza de la Corte Suprema de Justicia era un atentado al debido proceso. Esta afirmación no fue tenida en cuenta por la Corte Constitucional, porque los aforados constitucionales, al ser investigados y juzgados por el máximo tribunal de la jurisdicción ordinaria en un proceso de única instancia, tienen a su favor tanto la economía procesal como la ventaja de que el proceso quede exento de errores cometidos por jueces o tribunales inferiores; además, cuentan con el derecho a ejercer.

En la Sentencia C-792 de 2014, la Corte Constitucional resuelve la demanda de inconstitucionalidad interpuesta en contra de los artículos 20, 32, 161, 179, 179B, 194 y 481 del Código de Procedimiento Penal, porque, según la actora, dichos artículos están en contravía del derecho al debido proceso, al omitir el derecho a la impugnación de un fallo condenatorio. Al respecto, la Corte estableció que la doble conformidad judicial contenida en el artículo 29 de la Carta Política se respalda en el artículo 8.2h de la CADH y en el artículo 14.5 del PID-CP. Por ende, se debe garantizar el

derecho a controvertir las sentencias condenatorias proferidas en el proceso penal; de esta manera, el derecho a la impugnación cumpliría su finalidad, que no es otra sino la de garantizar el derecho pleno a la defensa de aquellos ciudadanos que han sido condenados penalmente, y que, a través de la doble conformidad judicial, logran asegurar que la condena impuesta haya sido la correcta.

Este fallo es de suma importancia, puesto que la Corte Constitucional declaró inconstitucionales las normas demandadas y, además, exhortó al Congreso de la República para que, en el término de un año, legislara sobre el tema con el fin de eliminar toda limitación al derecho de impugnación en sentencias condenatorias. En efecto, la Sentencia mencionada es una pieza jurisprudencial relevante para el tema que aborda esta investigación, toda vez que, con la declaratoria de inconstitucionalidad de las expresiones demandadas, ya no era admisible omitir el derecho a impugnar las sentencias condenatorias de los aforados; conclusión a la que llegó la Corte, gracias al análisis de la jurisprudencia emanada al respecto. De este modo, en los procesos penales de única instancia, como en aquellos donde la condena es impuesta en la casación, es admisible el derecho de impugnación para que el condenado pueda atacar la decisión condenatoria:

Al igual que en el caso anterior, la base decisional de la providencia es la consideración de que la facultad de impugnación implica únicamente la posibilidad de atacar de cualquier modo una providencia, y la consideración de que, así entendida la prerrogativa constitucional, los dispositivos procesales alternativos al recurso de apelación, como la acción de tutela contra providencias judiciales, permiten el ejercicio de ese derecho. (Corte Constitucional, 2006)

Sin embargo, con la Sentencia C-792 de 2014, la Corte Constitucional deja de lado el planteamiento anterior y explica, de manera razonada, el derecho de los aforados a impugnar un fallo en el proceso penal; análisis que se sustenta en la Constitución y en los instrumentos internacionales debidamente ratificados que forman parte del bloque de constitucionalidad:

Esta regla tiene el siguiente fundamento: (i) los artículos 29 de la Carta Política, 8.2.h de la CADH y 14.5 del PIDCP consagran el derecho a impugnar las sentencias condenatorias, sin limitar este derecho a los fallos de primera instancia; (ii) la facultad para impugnar los fallos condenatorios tiene por objeto garantizar el derecho de defensa de las personas que han sido sancionadas en un

proceso penal, y esta defensa sólo se puede materializar si existe la posibilidad de controvertir la primera sentencia condenatoria que se dicta en un proceso penal; (iii) la facultad de impugnación tiene por objeto asegurar que las condenas sean impuestas correctamente, mediante la exigencia de la doble conformidad judicial, y esta última sólo se configura cuando, en los juicios de única instancia, el fallo correspondiente puede ser controvertido, y cuando, en los juicios de doble instancia, la providencia de segundo grado que impone por primera vez una condena puede ser recurrida; (iv) la facultad para atacar estos fallos no afecta la garantía de la doble instancia, porque esta únicamente exige que una misma controversia jurídica sea sometida a dos operadores jurídicos distintos, de distinta jerarquía, y este requerimiento no se anula por el hecho de que se controvierta la sentencia de segunda instancia o la sentencia de única instancia; (v) de entenderse que el derecho a la impugnación recae únicamente sobre la sentencias que se dictan en la primera instancia, se subsumiría este derecho en la garantía de la doble instancia, y se anularían los efectos de los artículos 29 de la Carta Política, 8.2.h de la CADH y 14.5 del PIDCP; (vi) la interpretación según la cual el derecho

a la impugnación comprende la facultad para controvertir los fallos que imponen por primera vez una condena es consistente con el que impera en la comunidad jurídica y, en particular, con la interpretación acogida por la Corte Interamericana de Derechos Humanos y por el Comité de Derechos Humanos. (Corte Constitucional, 2014a)

Asimismo, la Corte indica que el derecho a la impugnación está diseñado para garantizar, entre otros, los siguientes aspectos:

(i) el examen efectuado por el juez de revisión debe tener una amplitud tal que permita un nuevo escrutinio de todos los elementos normativos, fácticos y probatorios determinantes de la condena; (ii) el análisis del juez debe recaer primariamente sobre la controversia de base que dio origen al litigio judicial, y sólo secundariamente sobre el fallo judicial, como tal; (iii) debe existir un examen abierto de la decisión judicial recurrida, de modo que esta pueda revocarse, cuando, del examen integral del caso, se concluya que no hay lugar a la imposición de la condena, y no sólo una revisión de la sentencia a la luz de un conjunto cerrado de causales de procedencia del recurso. (Corte Constitucional, 2014a)

De acuerdo con lo establecido por la Corte, se parte de que, en un primer momento, no se consideraba como afectación o vulneración a los derechos fundamentales del aforado el no permitírsele impugnar el fallo condenatorio que se le había impuesto; por cuanto, para esta Corporación, el hecho de que un solo órgano, y, en este caso, el supremo, fuera el que investigara y acusara a los aforados era considerado una ventaja. Sin embargo, frente a esta postura, el Estado colombiano se veía incluido en la vulneración del principio *pacta sunt servanda*, en el sentido de que no otorgaba el carácter de obligatoriedad a los tratados firmados y ratificados por Colombia; de forma puntual, la Convención Americana de Derechos Humanos, que, al respecto, señala, en el artículo 8.2, literal H, el “derecho de recurrir el fallo ante juez o tribunal superior” (Salazar, 2015). Este enunciado también se encuentra consagrado en el artículo 14, inciso quinto, del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

derecho internacional, especialmente en lo correspondiente a los derechos humanos (Quinche, 2009).

Frente a lo expuesto por los instrumentos internacionales, y, específicamente, por la Corte IDH, es admisible que la posibilidad de recurrir la sentencia condenatoria debe hacerse efectiva en favor de los aforados, puesto que se constituye como una garantía fundamental; de lo contrario, se estaría ante una vulneración de las disposiciones legales y constitucionales.

De este análisis se puede concluir que la Sentencia hito es la C-792 de 2014, por medio de la cual la Corte Constitucional logra examinar, bajo elementos diferenciadores, la importancia de salvaguardar el derecho a impugnar una sentencia condenatoria, cuando esta se ha presentado en única instancia. Sin embargo, este análisis no reposa en la afectación a derechos fundamentales, sino en la posición internacional argumentada por la Corte IDH en diferentes fallos, en los que protege las garantías dispuestas en la Convención Americana de Derechos Humanos y en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, donde, de forma puntual, se analiza el alcance del derecho subjetivo en la impugnación de una sentencia condenatoria, y se concluye que este se debe hacer valer, y que, al ser subjetivo, no se puede limitar.

Teniendo en cuenta lo anterior, también la Corte IDH se ha pronunciado en diferentes fallos sobre la posibilidad de impugnar una sentencia condenatoria; aspecto que es contemplado como una garantía mínima procesal, y que guarda relación con el control de convencionalidad, en donde el derecho constitucional incluye el

#### 4. Alcance de la doble conformidad con ocasión de las posturas de la Corte Constitucional y la Corte Suprema de Justicia

En Colombia, a partir de la Sentencia C-792 de 2014, se realiza un estudio profundo con respecto a la doble conformidad, después de un tiempo considerable desde la expedición de la Ley 906 de 2004. Este estudio se deriva de la problemática de las condenas emitidas en procesos de única instancia o en aquellos donde se absuelve, en primera instancia, pero se condena, en segunda instancia, o, en otro de los casos hipotéticos, cuando se absuelve en las dos instancias, pero se condena por primera vez en casación.

Frente a los anteriores supuestos, la Corte Constitucional entra a diferenciar lo que implica jurídicamente el derecho a la impugnación o el derecho de la doble conformidad y la garantía de la doble instancia. Al respecto, la Corporación se pronunció en los siguientes términos:

El derecho a la impugnación y la garantía de la doble instancia son estándares constitucionales autónomos y categorías conceptuales distintas e independientes, si bien, en algunos supuestos fácticos específicos, el contenido

de una y otra es coincidente. Tal como lo tuvo presente la Procuraduría General de la Nación, estos imperativos difieren en distintos aspectos: (i) en cuanto a su fundamento normativo, (ii) en cuanto al estatus jurídico, (iii) en cuanto al ámbito de acción, (iv) en cuanto a su contenido, (v) en cuanto a su objeto y (vi) en cuanto a la finalidad. (Corte Constitucional, 2014a)

La fuente jurídica donde reposan estas dos figuras también difiere en el ordenamiento jurídico nacional. El derecho a la impugnación o doble conformidad se encuentra regulado en el artículo 29 de la Constitución, en el artículo 8.2h de la CADH y en el artículo 14.5 del PIDCP, mientras que la segunda instancia reposa en el artículo 31 superior. Además, el derecho de impugnación es catalogado por la Corte IDH como un derecho subjetivo constitucional, en tanto que la segunda instancia forma parte del derecho fundamental del debido proceso; lo cual quiere decir que la impugnación sólo procede cuando es concedida por los jueces penales en excepciones limitadas, mientras que la segunda instancia es un principio general aplicable en cualquier tipo de proceso judicial (Montañez, 2020).

A pesar de que la Sentencia C-792 de 2014 extendió los alcances jurídicos del derecho a la doble conformidad y

la segunda instancia, la Corte Constitucional (2014b) exhortó al Congreso para que formulara un recurso idóneo en el régimen procesal penal, mediante el cual se materializara el derecho a la impugnación. La Corte otorgó un plazo de un año para que el legislador pusiera en marcha ese recurso; de lo contrario, y ante el incumplimiento de este deber, se entendería que la impugnación procedía ante el superior jerárquico o funcional del que impuso la condena (Corte Constitucional, 2014b).

Sin embargo, la Corte Constitucional (2016) se pronunció con respecto a la omisión por parte del Congreso de la República para concertar el recurso idóneo que operaría en el régimen procesal en relación con la doble conformidad o impugnación.

En esa oportunidad, la Corte estableció lo siguiente:

Es, entonces, sólo a partir de esa fecha que procede, por ministerio de la Constitución, y sin necesidad de ley, la impugnación de los fallos condenatorios dictados por primera vez en segunda instancia en un proceso penal, ante el superior jerárquico o funcional de quien los expidió. Pero, además, la impugnación instaurada en virtud de la decisión de la Corte no procedería respecto de la totalidad de sentencias condenatorias expedidas

en el pasado. De acuerdo con los principios generales referidos al efecto de las normas procesales en el tiempo, y de conformidad con el principio de favorabilidad aplicable en esta materia, la parte resolutive de la Sentencia C-792 de 2014 no comprende la posibilidad de impugnar las sentencias dictadas en procesos ya terminados para ese momento. Únicamente opera respecto de las sentencias que, para entonces, aún estuvieran en el término de ejecutoria, o de las que se expidan después de esa fecha. (Corte Constitucional, 2016)

De acuerdo con lo anterior, el derecho a la impugnación o doble conformidad, por causa de la omisión del legislador, empezó a operar a partir del 25 de abril de 2016, con la particularidad de que no era procedente para los procesos que ya se habían terminado. Esto también implicó que la Corte Constitucional señalara que entre las facultades de la Corte Suprema de Justicia se encontraba la de examinar si, en cada caso particular, el derecho a la impugnación o doble conformidad era procedente.

A pesar de este precedente, la Corte Constitucional (2019) nuevamente exhortó al legislador a que promoviera los instrumentos para resolver el vacío jurídico frente al derecho de la impugnación:

Dado que subsiste la omisión legislativa en cuanto a la regulación del procedimiento para el ejercicio del derecho a la impugnación de las condenas, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 29 y 235, numerales 2 y 7, de la Constitución, la Corte exhortará, una vez más, al Congreso de la República a efectos de que, en ejercicio de su amplia libertad de configuración del derecho, y dentro del marco de la Constitución, regule dicho procedimiento. (Corte Constitucional, 2019)

En lo que respecta a la Corte Suprema de Justicia, esta Corporación fue enfática al demostrar la complejidad que implicaba cumplir lo dispuesto por la Corte Constitucional en cuanto a examinar, en cada caso particular, si era procedente o no el derecho a la doble conformidad; con el argumento de que, al no existir en el ordenamiento jurídico un procedimiento ni la forma como debía operar el reconocimiento de este derecho, salían a la luz otro tipo de problemas jurídicos, como el hecho de que existen algunos aforados que fueron investigados y juzgados en única instancia por la Corte Suprema. En este caso, y ante la realidad de presentar sentencias condenatorias, este órgano era el superior para dictarlas; no hay un órgano superior a la Corte Suprema competente para efectuar la revi-

sión en una impugnación, tal como lo señala la Ley 270 de 1996, art. 15 (Congreso de la República, 1996).

Según la Corte Suprema, varios aforados se acogieron a lo expuesto en la Sentencia C-792 de 2014, entre ellos el exministro Andrés Felipe Arias, quien solicitó a esta Corporación el derecho a la doble conformidad; solicitud que fue contestada en Auto Interlocutorio AP3330-2016, en el que se pronunció de la siguiente manera: “las sentencias que profiera la Corte Constitucional sobre los actos sujetos a su control, en los términos del artículo 241 de la Constitución Política, tienen efectos hacia el futuro, a menos que la Corte resuelva lo contrario” (Corte Suprema de Justicia, 2016a).

Asimismo, la Corte Suprema de Justicia (2016b) consideró que el recurso extraordinario de casación es idóneo para garantizar el derecho a la impugnación, y desconoció así lo señalado en la sentencia C-792 de 2014:

Si el derecho a la impugnación de las sentencias condenatorias comporta que todo fallo penal condenatorio pueda ser impugnado por el sancionado; que la controversia pueda ocuparse del contenido de la decisión judicial, así como de sus fundamentos normativos, fácticos y probatorios, en procura de conseguir una revisión integral del asunto

y del fallo condenatorio; y que los planteamientos del impugnante sean estudiados por una instancia judicial diferente de la que lo condenó para que sean, por lo menos, dos funcionarios los que determinen la responsabilidad penal y la sanción, la Corte considera que tales exigencias son satisfechas sobradamente por el recurso de casación. (Corte Suprema de Justicia, 2016b)

Si bien las posturas de las Cortes difieren entre sí, surge la controversia jurídica sobre el denominado *control de convencionalidad* con respecto a la Convención Americana de Derechos Humanos y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; puesto que, de acuerdo con el artículo dos de la CADH, los Estados Parte tienen el deber tanto de efectuar el control de legalidad sobre las disposiciones del derecho interno como de integrar al ordenamiento jurídico nacional normas dispuestas en la Convención Americana y las decisiones proferidas por la Corte IDH. Este Tribunal ha establecido lo siguiente:

Cuando un Estado ha ratificado un tratado internacional como la Convención Americana, sus jueces también están sometidos a ella, lo que les obliga a velar por que el efecto útil de la Convención no se vea mermado o anulado por la aplicación de leyes contrarias a

sus disposiciones, objeto y fin. En otras palabras, los órganos del Poder Judicial deben ejercer no sólo un control de constitucionalidad, sino también de convencionalidad *ex officio* entre las normas internas y la Convención Americana, evidentemente, en el marco de sus respectivas competencias y de las regulaciones procesales correspondientes. Esta función no debe quedar limitada exclusivamente por las manifestaciones o actos de los accionantes en cada caso concreto, aunque tampoco implica que ese control deba ejercerse siempre, sin considerar otros presupuestos formales y materiales de admisibilidad y procedencia de ese tipo de acciones. (Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2006)

Esta postura ha sido reiterada en la línea jurisprudencial de la Corte IDH, al hacer alusión a que, de acuerdo con el artículo dos de la Convención, se han establecido reglas específicas con respecto a la adopción de medidas dictadas por este Tribunal o dispuestas en instrumentos internacionales:

La Corte ha interpretado que esa adecuación implica la adopción de medidas en dos vertientes, a saber: i) la supresión de las normas y prácticas de cualquier naturaleza que entrañen violación a las garantías previstas en la Convención o que

desconozcan los derechos allí reconocidos u obstaculicen su ejercicio; ii) la expedición de normas y el desarrollo de prácticas conducentes a la efectiva observancia de dichas garantías. Precisamente, respecto a la adopción de dichas medidas, es importante destacar que la defensa u observancia de los derechos humanos, a la luz de los compromisos internacionales en cuanto a la labor de los operadores de justicia, debe realizarse a través de lo que se denomina “control de convencionalidad”, según el cual cada juzgador debe velar por el efecto útil de los instrumentos internacionales, de manera que no quede mermado o anulado por la aplicación de normas o prácticas internas contrarias al objeto y fin del instrumento internacional, o del estándar internacional de protección de los derechos humanos. (Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2009)

Lo anterior implica que, a pesar de que en el ordenamiento jurídico nacional no se encuentra regulada o contemplada la doble conformidad para los aforados, es deber de los operadores judiciales hacer efectivas las disposiciones establecidas por la Corte IDH y la CADH. Asimismo, ningún fallo puede ser contrario a lo contemplado en un instrumento internacional que protege los derechos humanos, y que se encuentra, efectivamente,

ratificado por Colombia; de omitirse estas disposiciones, al argüir que son contrarias al ordenamiento jurídico nacional, se estaría desconociendo el bloque de constitucionalidad y las garantías constitucionales no sólo de los aforados, sino, en general, de la ciudadanía.

Al garantizar que lo dispuesto en la CADH, y en la jurisprudencia de la Corte IDH, se haga efectivo en el ordenamiento jurídico nacional, para los aforados, aunque se encuentren en un proceso penal especial, también aplica lo dispuesto por este instrumento y por su órgano principal; lo cual quiere decir que, al igual que cualquier otro ciudadano, tiene derecho a impugnar la sentencia condenatoria. Este derecho es obligatorio para Colombia, teniendo en cuenta el bloque de constitucionalidad, toda vez que, al ratificarse el instrumento internacional de la Convención, el ordenamiento jurídico nacional quedó sujeto a lo dispuesto en este instrumento y a su órgano principal, es decir, la Corte IDH; por ende, el ejercicio de la justicia debe operar sobre garantías judiciales en donde “toda persona tiene derecho, en plena igualdad, (...) derecho de recurrir del fallo ante juez o tribunal superior” (CADH, art 8.2.h).

En caso contrario, la Corte IDH ha hecho énfasis en la gravedad que tiene, en primer lugar, no acatar lo dispuesto

por este Tribunal y lo acordado en la CADH, y, en segundo lugar, vulnerar y violar los derechos que le asisten a todo ciudadano en un proceso penal que se adelante en su contra. Para la Corte IDH, esto implicaría “deficiencias en la garantía del derecho de defensa”, puesto que, sin importar el régimen o sistema bajo el cual se esté juzgando a un aforado, de acuerdo con lo establecido en la CADH, y en la jurisprudencia de la Corte IDH, le asiste el derecho a impugnar la sentencia condenatoria (Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2012).

A través de la doble conformidad, la Corte IDH garantiza los derechos de todos los ciudadanos a impugnar los fallos condenatorios, sin importar que el sentenciado sea aforado, puesto que, para este organismo, prima el derecho a la defensa y al debido proceso en relación con lo dispuesto en el ordenamiento jurídico nacional, específicamente en el proceso penal. Con la doble conformidad se pretende valorar y apreciar los aspectos formales y sustanciales que llevaron a la sentencia condenatoria; en ese análisis se deben examinar los elementos normativos, fácticos y probatorios.

## 5. Conclusiones

Con el análisis realizado respecto al alcance de la figura de la doble confor-

midad en Colombia, se pudo establecer que, en efecto, la doble conformidad es un derecho fundamental, sustancial y procesal, que se basa en el postulado de que Colombia es un Estado Social de Derecho, en donde priman los derechos fundamentales, como el debido proceso, y donde, además, de acuerdo con el bloque de constitucionalidad, se debe cumplir lo dispuesto en los tratados internacionales que el país ha suscrito y ratificado.

Sin embargo, a pesar de que la Corte IDH, y lo acordado en la CADH, establecen la obligatoriedad de aplicar la doble conformidad dentro del ordenamiento jurídico nacional, en Colombia aún esta figura no ha sido reglamentada, por lo cual su aplicación todavía es objeto de debate y conflictos jurídicos.

Con la postura de la Corte Constitucional, se establece que, efectivamente, lo dispuesto por la Corte IDH y la CADH con respecto a la doble conformidad debe cumplirse, de acuerdo con lo establecido en el bloque de constitucionalidad; lo cual quiere decir que, aunque la doble conformidad no se encuentre regulada, de forma específica, dentro del ordenamiento jurídico nacional, los operadores judiciales deben aplicarla con el fin de dar cumplimiento a lo dispuesto en este instrumento y organismo internacional.

La investigación logró establecer que la doble conformidad es un instrumento mediante el que cualquier ciudadano puede invocar el derecho a una revisión de su sentencia ejecutoriada, de manera, que sin importar si el condenado es aforado o no, de acuerdo con lo analizado, se debe garantizar su derecho a la impugnación de esa sentencia. La omisión legislativa, sin lugar a dudas, es una de las principales fallas que tiene el ordenamiento jurídico nacional, puesto que, por causa de esa falencia, la Corte Suprema de Justicia se excusa en que dicho recurso no está incorporado en el sistema penal; por ello, su aplicación podría, incluso, ser ajena a lo dispuesto legalmente, lo que significa que, en efecto, al ciudadano que requiera alegar su derecho a la doble conformidad le puede ser negado, y se vería en la necesidad de tener que acudir a otro tipo de acciones, como la tutela, para garantizar su derecho a la defensa y al debido proceso.

En la actualidad, se puede observar que casos como el del exministro Andrés Felipe Arias abren el debate de si en Colombia es o no procedente que los aforados tengan el derecho a la doble conformidad; debate que continuará vigente hasta cuando el legislativo disponga los lineamientos bajo los cuales debe proceder esta figura jurídica en el país.

## Referencias

- Acto Legislativo 6 de 2011. (2011). Departamento Administrativo de la Presidencia de la República. Diario Oficial n.º 48.263 de 24 de noviembre de 2011. Por el cual se reforma el numeral 4 del artículo 235, el artículo 250 y el numeral 1 del artículo 251 de la Constitución Política.
- Constitución Política de Colombia. (1991). [http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/constitucion\\_politica\\_1991.html](http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/constitucion_politica_1991.html)
- Gómez, C. y Farfán, F. (2016). El fuero de investigación y juzgamiento penal de altos funcionarios del Estado. Problemas procesales. *Revista de derecho penal y criminología*, vol. 36.
- Ley 270 de 1996. (1996). Congreso de Colombia. Diario Oficial n.º 42.745 de 15 de marzo de 1996. Por la cual se emite la Estatutaria de la Administración de Justicia.
- Ley 600 de 2000. (2000). Congreso de la República. Diario Oficial n.º 44.097 de 24 de julio de 2000. Por medio de la cual se expide el Código de Procedimiento Penal.
- Montañez, J. (2020). *La doble conformidad y su desarrollo jurisprudencial en Colombia desde el 2014 hasta el 2020*. Universidad Santo Tomás
- Quinche Ramírez, M. (2009). El control de convencionalidad y el sistema colombiano. *Revista Iberoamericana*

- de Derecho Procesal Constitucional*, número 12.
- Salazar Giraldo, G. (2015). La doble conformidad como garantía mínima del debido proceso en materia penal. *Revista Ratio Juris*, 10(21). UNAULA.
- Sentencia C-025 de 1993. (1993). Corte Constitucional (Eduardo Cifuentes Muñoz, M. P.).
- Sentencia C- 142/1993. (1993). Corte Constitucional (Jorge Arango Mejía, M. P.).
- Sentencia C- 345 de 1993. (1993). Corte Constitucional (Alejandro Martínez Caballero, M. P.).
- Sentencia C-245 de 1996. (1996). Corte Constitucional (Vladimiro Naranjo Mesa, M. P.).
- Sentencia C-040 de 2002. (2002). Corte Constitucional (Eduardo Montealegre Lynnett, M. P.).
- Sentencia C-934 de 2006. (2006). Corte Constitucional (Manuel José Cepeda Espinoza, M. P.).
- Sentencia de 24 de noviembre de 2006. (2006). Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Trabajadores Cesados del Congreso (Aguado Alfaro y otros) contra Perú. Serie C. n. ° 158, párrafo 128.
- Sentencia C- 545 de 2008. (2008). Corte Constitucional (Nilson Pinilla Pinilla, M. P.).
- Sentencia C- 672 de 2008. (2008). Corte Constitucional (Jaime Araujo Rentería, M. P.).
- Sentencia de 27 de enero de 2009. (2009). Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Heliodoro Portugal contra Panamá. Serie C. n. ° 186, párrafo 180.
- Sentencia de 23 de noviembre de 2012. (2012). Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Mohamed vs. Argentina.
- [https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_255\\_esp.pdf](https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_255_esp.pdf)
- Sentencia C-792 de 2014. (2014a). Corte Constitucional (Luis Guillermo Guerrero Pérez, M. P.).
- Sentencia C-794 de 2014. (2014b). Corte Constitucional (Mauricio González Cuervo, M. P.).
- Sentencia SU-215 de 2016. (2016). Corte Constitucional (María Victoria Calle Correa, M. P.).
- Sentencia AP3330-2016. (2016a). Corte Suprema de Justicia (Patricia Salazar Cuéllar, M. P.). Radicado n. ° 37462.
- Sentencia AP7365-2016. (2016b). Corte Suprema de Justicia (Luis Antonio Hernández Barbosa, M.P.). Radicado n. ° 47742.
- Sentencia SU-217 de 2019. (2019). Corte Constitucional (Antonio José Lizarazo Ocampo, M. P.).