

REPÚBLICA DE COLOMBIA
CORTE CONSTITUCIONAL



SENTENCIA T-366 de 2021

Ref.: Expediente T-8.070.085

Acción de tutela de Boris Fernando Marín Muñoz contra la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Ibagué

Magistrada ponente
Cristina Pardo Schlesinger

Bogotá, D.C., veintiséis (26) de octubre de dos mil veintiuno (2021)

La Sala Séptima de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los magistrados José Fernando Reyes Cuartas, Alberto Rojas Ríos y Cristina Pardo Schlesinger -quien la preside-, en ejercicio de las competencias constitucionales y legales específicamente previstas en los artículos 86 y 241 numeral 9° de la Constitución Política, así como en los artículos 33 y siguientes del Decreto 2591 de 1991 y el Acuerdo 02 de 2015 -Reglamento de la Corte Constitucional-, profiere la siguiente

SENTENCIA

en el trámite de revisión de las sentencias de tutela de nueve (9) de julio de 2020 y de quince (15) de octubre de 2020, respectivamente dictadas por la Sala de Casación Penal y la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia; sentencias estas que negaron la acción de tutela que presentó el señor Boris Fernando Marín Muñoz en contra de la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Ibagué (en adelante, el “Tribunal Superior de Ibagué”).

Ante la insistencia que hiciera el magistrado Jorge Enrique Ibáñez Najjar, el expediente de la referencia fue escogido para revisión mediante auto de 30 de abril de 2021 de la Sala de Selección Número Cuatro¹ de esta Corporación, por el “*posible desconocimiento de un precedente de la Corte Constitucional*” y la “*urgencia de proteger un derecho fundamental*”.

I. ANTECEDENTES

1. Mediante apoderado, el señor Boris Fernando Marín Muñoz presentó acción de tutela contra la Sala Penal del Tribunal Superior de Ibagué; autoridad que, mediante sentencia de segunda instancia de dieciocho (18) de diciembre de

¹ La Sala de Selección Número Cuatro estuvo integrada por el magistrado Antonio José Lizarazo Ocampo y la magistrada Cristina Pardo Schlesinger.

2019, lo condenó a pena privativa de la libertad por la comisión del delito de hurto calificado y agravado. El actor fundamentó su acción en la vulneración de sus derechos al debido proceso, a la defensa (CP, artículo 29) y de acceso a la administración de justicia (CP, artículo 229).

2. El accionante manifestó que, dentro de la primera instancia del proceso penal que siguió en su contra, el Juzgado Quinto Penal del Circuito de Ibagué lo absolvió de los delitos imputados. Señaló que, sin embargo, dicha providencia fue posteriormente revocada por el Tribunal Superior de Ibagué mediante sentencia de 18 de diciembre de 2019, en la que se le declaró responsable, en condición de coautor, del delito de hurto calificado y agravado y se le condenó a ciento cincuenta y cuatro (154) meses de prisión e inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por el mismo lapso. Con ocasión de dicha condena, luego de su lectura en audiencia llevada a cabo el 22 de enero de 2020, en su presencia y la de su abogado defensor, el actor fue aprehendido y privado de la libertad.

3. El actor adujo que la mencionada autoridad demandada dispuso la ejecutoria de la sentencia condenatoria, *“sin que en últimas se hubiera materializado la impugnación especial”* a la que tendría derecho con arreglo a lo previsto en el Acto Legislativo 01 de 2018 y en la Sentencia C-792 de 2014, relativos a la doble conformidad en materia penal. En tal sentido, en la demanda se sostuvo que la autoridad demandada habría incurrido en un defecto procedimental. Así mismo se indicó que, a la fecha de presentación de la tutela, el actor permanecería en situación de reclusión en centro penitenciario.

4. La acción de tutela continuó relatando que, aunque en constancia de 30 de enero de 2020 la Secretaría del Tribunal *“señaló que venció el término de 5 días hábiles para que la defensa y el sentenciado presentaran escrito de impugnación especial o interpusieran recurso de casación, señalando que ellos “Guardaron silencio”*, ello no excusa la ejecutoria de un fallo que no ha surtido la doble conformidad. Lo anterior, máxime, si tal silencio procesal habría sido fruto de la irresponsabilidad del defensor técnico del accionante cuando omitió presentar dicha impugnación y considerando que el actor no tendría conocimiento de las herramientas legales que le habrían permitido defender personalmente sus derechos².

5. Con fundamento en lo anterior, el accionante solicitó que *“(se declararan) sin valor y efecto la orden de encarcelación dictada en su contra el 22 de enero de 2020 por la autoridad accionada, así como la constancia secretarial que establece la culminación del término para interponer el mecanismo especial de impugnación por no haber quedado ejecutoriada, habilitándose así su interposición contra el fallo condenatorio de segunda instancia”*.

² Sobre este punto en la demanda de tutela se indicó que el actor no podría cargar *“con la omisión irresponsable e inentendible de quien para el momento de dictarse el fallo de segundo grado ostentaba la calidad de defensor técnico, cuando guardó silencio frente a los mecanismos de impugnación con que aún contaba y dejó indefenso [al accionante]”*; así como que *“(e)sa falta de defensa técnica para con quien ningún conocimiento tiene de las herramientas legales con que contaba para hacer valer sus derechos, trasciende de un simple postulado de incumplimiento de un contrato profesional y/o de una actuación negligente propio de una relación interpartes, para afectar directamente derechos fundamentales de quien confió en su abogado y en el conocimiento y diligencia de su parte para el desarrollo del mandato a él entregado.”*

6. En sentencia de tutela de primera instancia de nueve (9) de julio de 2020, la Sala de Casación Penal resolvió negar el amparo solicitado por el actor; sentencia que fue luego confirmada por la Sala de Casación Civil mediante sentencia del quince (15) de octubre de 2020.

II. PROBLEMAS JURÍDICOS Y PLAN DE LA SENTENCIA

PROBLEMAS JURÍDICOS

7. La Sala observa que la acción de tutela no se dirige a controvertir la sentencia condenatoria del Tribunal sino a cuestionar que esta se hubiera ejecutoriado sin que, previamente, se le permitiera al actor ejercer su derecho a la doble conformidad de la misma. Es decir, la acción de tutela no se encamina a debatir el fondo de una providencia judicial sino, más bien, a reclamar que, ante la deficiente defensa técnica del actor y el lego conocimiento de este sobre la técnica jurídica necesaria para ejercer su derecho a la defensa, el Tribunal no hubiera intervenido para garantizarle al actor la posibilidad de acceder a su derecho a la doble conformidad de su condena.

8. De cara a resolver la controversia de tutela, la Sala considera que (A) primero deberá establecer si la acción de tutela puede presentarse contra la eventual omisión en que habría incurrido el Tribunal Superior de Ibagué cuando permitió la ejecutoria de la primera sentencia condenatoria dictada en el trámite de segunda instancia dentro de un proceso penal. Luego, en caso de que la respuesta a la anterior pregunta sea positiva, (B) se deberá determinar si, por una parte, la autoridad demandada violó los derechos fundamentales del actor cuando procedió a su captura antes de que se surtiera la doble conformidad de su condena; y (C) si, en caso de que se acredite la falta de defensa técnica del actor al momento de la notificación de dicha sentencia condenatoria, el Tribunal debió o no obrar de oficio para garantizarle materialmente al actor la posibilidad de que dicha sentencia condenatoria surtiera el trámite de la doble conformidad.

PLAN DE LA SENTENCIA

9. Para resolver los problemas jurídicos recién propuestos, se comenzará por (i) hacer una síntesis de las distintas actuaciones en sede de revisión; concretamente de las intervenciones del Tribunal Superior de Ibagué y del abogado Orlando Portillo Urueña en su condición de tercero interesado dentro del trámite de tutela de la referencia. Luego, (ii) la Sala se referirá a las sentencias de tutela dictadas por la Sala de Casación Penal y la Sala de Casación Civil en su respectiva condición de jueces constitucionales de primera y segunda instancia. Después (iii) se pasará a hacer una breve exposición sobre los requisitos genéricos de procedibilidad de la acción de tutela y a establecer si la acción de la referencia cumple con ellos. Posteriormente (iv) se hará una sucinta referencia a las causales específicas de procedibilidad de la acción de tutela contra providencias, actuaciones y omisiones judiciales. En desarrollo de este punto la Sala se detendrá brevemente en la causal atinente al defecto procedimental por exceso ritual manifiesto. A continuación (v) se hará una exposición de las pruebas que se estiman relevantes para decidir el caso. Luego, (vi) se hará una recapitulación de la jurisprudencia constitucional sobre el principio de doble conformidad y el derecho a la efectiva defensa técnica. Finalmente, con fundamento en lo previamente expuesto, (vii) la Sala dará

solución a la acción de tutela de la referencia, comenzando por el problema relativo al cargo elevado por la captura del actor antes de que se surtiera la doble conformidad de su condena y finalizando con el cargo que remite a la omisión en que habría incurrido el Tribunal Superior de Ibagué cuando, ante la falta de defensa técnica que habría sufrido el actor durante el término para presentar la impugnación especial de su condena, no obró de oficio para garantizarle a este la posibilidad de que su condena fuera revisada de acuerdo con el derecho a la doble conformidad.

III. FUNDAMENTOS DE LA SENTENCIA

10. La Sala es competente para examinar los fallos materia de revisión, de conformidad con lo establecido en los artículos 86 y 241-9 de la Constitución Política y en el artículo 34 del Decreto 2591 de 1991. Con fundamento en tal competencia, la Sala pasa a desarrollar el plan de la sentencia que explicó el numeral 9 *supra*.

III.I ACTUACIONES EN SEDE DE REVISIÓN

11. La Sala Penal del Tribunal Superior de Ibagué comenzó por manifestar que la captura y privación de la libertad del accionante se apoyó en el artículo 450 de la Ley 906 de 2004 y *“teniendo en cuenta la prohibición legal de conceder subrogados penales para el delito de hurto calificado objeto de condena, tal como lo establece el canon 68 A del Código Penal, modificado entre otras normas, por el canon 32 de la Ley 1709 de 2014, vigente para la época de los hechos.”*³

Por otra parte, frente del reclamo relativo a no permitir la doble conformidad de la primera sentencia condenatoria, la autoridad demandada sostuvo que la lectura de dicha providencia se hizo en presencia del accionante y de su apoderado; y que, dentro de dicha audiencia, a estos se les habría informado sobre el derecho a presentar la impugnación especial del caso. Además, señaló que como el Acto Legislativo 01 de 2018 aún no ha sido reglamentado por el Legislativo, la sustentación de la mencionada impugnación especial *“estará desprovista de la técnica asociada al recurso de casación, aunque seguirá la lógica propia del recurso de apelación”*; y que *“el término otorgado para dicha impugnación corrió en silencio”*.

12. Antes de dictar la sentencia que correspondería en derecho, la Sala de Revisión advirtió que el abogado Orlando Portillo Urueña, en su condición de abogado defensor del actor dentro del proceso penal a que se ha hecho referencia y tercero interesado en las resultas del presente proceso de tutela, no habría sido efectivamente vinculado al mismo por el juez constitucional de primera instancia. Por esta razón, mediante auto de 17 de septiembre de 2021, la Sala le solicitó a la Secretaría que procediera con su vinculación.

En este orden, luego de ser notificado de su calidad de tercero interesado dentro del presente asunto, el abogado Orlando Portillo Urueña manifestó que solo vino a conocer del proceso de tutela de la referencia al momento de su

³ Sobre este particular la autoridad demandada señaló que tal determinación *“fue sustentada en las providencias del 30 de enero de 2008 y 20 de noviembre de 2014 y tutela del 26 de noviembre de 2015, emitidas por la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, en los radicados 28918, 44073 y 82917, respectivamente, y al igual que en la sentencia C 432 de 2017.”*

notificación por parte de la Secretaría de la Corte Constitucional. Así mismo señaló que fue “*enterado por familiares del accionante que la representación defensoria (sic) seria (sic) asumida por el Dr. ALFONSO GOMEZ MENDEZ [por lo que su] actuación judicial, se [habría] pactado hasta el fallo de segunda instancia*”; y que, de llegarse a avizorar la vulneración de los derechos fundamentales del actor, coadyuvaba la acción de amparo elevada por este.

III.II LAS SENTENCIAS DE TUTELA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

13. Obrando como juez constitucional de primera instancia, la Sala de Casación Penal resolvió negar el amparo solicitado por el actor. En su decisión de nueve (9) de julio de 2020, dicha sala de la Corte Suprema de Justicia indicó (i) que el artículo 450 de la Ley 906 de 2004 permite hacer efectiva la detención del procesado antes de que la sentencia condenatoria cobre ejecutoria⁴; (ii) que el derecho a impugnar la sentencia condenatoria debe ser ejercido por el interesado sin que su efectivización deba ser promovida oficiosamente por las autoridades judiciales⁵; y (iii) que no puede afirmarse que el actor haya carecido de defensa técnica pues “*la indefensión por la actividad o inactividad del defensor, que faculta a la Corte a intervenir, ya sea en sede de casación o al resolver acciones constitucionales, no se demuestra con la simple convicción de que la asistencia profesional pudo ser mejor, como se sugiere en la idea de que se pudo apelar la sentencia, pues tal situación depende de muchos factores, que en este caso no se sustentan en situaciones reales y racionalmente admisibles, sino en una afirmación genérica y abstracta que no es aceptable ni suficiente para otorgar el amparo solicitado.*”

14. Ante la impugnación de la sentencia de tutela de la Sala de Casación Penal, mediante sentencia de quince (15) de octubre de 2020 la Sala de Casación Civil confirmó la sentencia de tutela de primera instancia. En sustento de lo anterior el *ad quem* reiteró lo que sobre el particular dijo la Sala de Casación Penal sobre la detención del procesado. Luego adujo que la acción de tutela no cumplió con el requisito de subsidiariedad pues, con su silencio ante la sentencia dictada por el Tribunal Superior de Ibagué, “*el accionante desperdició los medios ordinarios dispuestos por el ordenamiento y la jurisprudencia para elevar, ante el superior jerárquico, los reparos que tuviese en contra del discernimiento judicial condenatorio*”. Finalmente, el juez constitucional de segunda instancia añadió que la autoridad judicial demandada habría advertido al accionante sobre la posibilidad que tenía de presentar la impugnación especial de su condena y que, “*si en criterio del accionante la falta de impugnación acaeció debido a la negligencia del abogado que lo representó, ello no resulta suficiente para acreditar la afectación de sus prerrogativas esenciales*”; todo ello, sin perjuicio de señalar que el actor se encuentra facultado para denunciar la negligencia de su apoderado ante las autoridades disciplinarias correspondientes.

III.III LOS REQUISITOS GENÉRICOS DE PROCEDIBILIDAD DE LA ACCIÓN DE TUTELA

⁴ La Sala de Casación citó su sentencia 30 en 2008, rad. 28918.

⁵ Sobre este particular la Sala de Casación Penal sostuvo que “*no hay lugar a considerar que, el derecho a impugnar la sentencia condenatoria, por su carácter fundamental, exija la mediación oficiosa del funcionario judicial, hasta el punto de que si el condenado no interpone recursos se debería propiciar la revisión de la decisión condenatoria por una instancia superior, igualmente si no se la recurre oportunamente, o incluso si se desiste después de haberla impugnado, pues como derecho subjetivo, pertenece al ámbito de la soberanía individual.*”

15. La procedencia general de la acción de tutela contra providencias judiciales está supeditada al cumplimiento de los siguientes requisitos generales, a saber:

“a. **Legitimación por activa y pasiva.**

b. **Relevancia constitucional.** El accionante debe indicar con toda claridad y de forma expresa por qué el problema a resolver es genuinamente una cuestión que afecta los derechos fundamentales de las partes.

c. **Inmediatez.** Que la tutela se hubiere interpuesto en un término razonable y proporcionado a partir del hecho que originó la vulneración o de la entrada en ejecutoria de la providencia atacada.

d. **Efecto decisivo del defecto procedimental.** Cuando se trate de una irregularidad procesal, debe quedar claro que ella tiene un efecto decisivo o determinante en la sentencia que se impugna y que afecta los derechos fundamentales de la parte actora.

e. **Identificación razonable de los hechos.** Que la parte actora identifique de manera razonable tanto los hechos que generaron la vulneración como los derechos vulnerados y que hubiere alegado tal vulneración en el proceso judicial siempre que esto hubiere sido posible.

f. **Que no se trate de sentencias de tutela.** Esto por cuanto los debates sobre la protección de los derechos fundamentales no pueden prolongarse de manera indefinida, mucho más si todas las sentencias proferidas son sometidas a un riguroso proceso de selección ante esta Corporación, proceso en virtud del cual las sentencias no seleccionadas para revisión, por decisión de la sala respectiva, se tornan definitivas.

g. **Subsidiariedad.** 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. De allí que el actor deba desplegar todos los mecanismos judiciales ordinarios que el sistema jurídico le otorga para la defensa de sus derechos”.⁶

16. La Sala considera que la acción de tutela de la referencia cumple con los requisitos generales que se enunciaron en el anterior numeral. Veamos:

16.1 Legitimación por activa y pasiva. En Sentencia T-375 de 2019 la Corte señaló que, en concepto de CHIOVENDA acogido por la Corte Suprema de Justicia^[10]⁷, “*la legitimatio ad causam consiste en la identidad de la persona del actor con la persona a la cual la ley concede la acción (legitimación activa) y la identidad de la persona del demandado con la persona contra la cual es concedida la acción (legitimación pasiva)*”.

En este orden, quien fungió como imputado dentro del proceso penal cuya segunda instancia resolvió la sentencia de 18 de diciembre de 2019 expedida por la autoridad demandada tiene la legitimación por activa dentro del presente proceso. Esto por cuanto, por una parte, con arreglo a lo autorizado por el

⁶ Ver, entre otras, las sentencias T-375 de 2019 y SU-453 de 2019 (MP Cristina Pardo Schlesinger), SU-061 de 2018 (MP Luis Guillermo Guerrero Pérez) y SU-062 de 2018 (MP Alejandro Linares Cantillo).

⁷ [10] CSJ. Cas. Civ. Sentencia del 14 de agosto de 1995, MP. Dr. Nicolás Bechara Simancas (reiteración de jurisprudencia)

artículo 10° del Decreto 2591 de 1991⁸ y por el artículo 86 de la Carta Política⁹, el actor obró mediante apoderado -el abogado Luis Henry Montes Bernal. Y por otra parte, fue el mismo actor el sujeto cuyos derechos se habrían visto transgredidos por la presunta omisión judicial que permitió la ejecución de la primera sentencia condenatoria sin que, previamente, se hubiera garantizado la doble conformidad de su condena.

Por su parte, en su condición de órgano de la Administración de Justicia que permitió la ejecución de la providencia que condenó al actor sin que antes se garantizara el acceso a su doble conformidad, el Tribunal Superior de Ibagué es en quien reside la legitimación por pasiva dentro del presente proceso de tutela.

16.2 Relevancia constitucional. La cuestión que se ventila dentro de la presente acción de tutela es de indudable relevancia constitucional. En efecto, la eventual omisión en que habría incurrido la autoridad demanda cuando permitió la ejecución de la providencia que condenó penalmente al actor por primera vez, en lugar de haber intervenido oficiosamente para garantizar que el accionante pudiera ejercer su derecho a la doble conformidad de su condena, podría haber transgredido dicho derecho a la doble conformidad, así como el derecho a la defensa técnica que respectivamente prevén el numeral 7 del artículo 235 y el artículo 29 de la Constitución Política. Esto por cuanto que, de acuerdo con la normas superiores citadas, una de las atribuciones de la Corte Suprema de Justicia consiste en resolver la solicitud de doble conformidad sobre los fallos condenatorios dictados por los tribunales superiores cuando estos sean el primer fallo condenatorio dentro del respectivo proceso¹⁰ y, por otra parte, el debido proceso contempla el derecho que tiene el sindicado a contar con la asistencia de un abogado durante la investigación y juzgamiento.

16.3 Inmediatez. La jurisprudencia ha indicado que no existe un término inamovible para que, a través de la acción de amparo, se controviertan las actuaciones judiciales. Por el contrario, la Corte la señalado que el cumplimiento del requisito de inmediatez debe estudiarse a la luz de las circunstancias de cada caso. Sobre este particular, en Sentencia T-461 de 2019¹¹ la Corte explicó que la acción debe ser interpuesta dentro de un término razonable a partir de la ocurrencia del hecho vulnerador de tal modo que *“un plazo de seis (6) meses podría resultar suficiente para declarar la tutela improcedente y en otros eventos, un término de dos (2) años se podría considerar razonable para ejercer la acción de tutela”*[49]¹².

⁸ **Decreto 2591 de 1991, Artículo 10. Legitimidad e interés.** “La acción de tutela podrá ser ejercida, en todo momento y lugar, por cualquiera persona vulnerada o amenazada en uno de sus derechos fundamentales, quien actuará por sí misma o a través de representante.

(...)”

⁹ **Constitución Política, Artículo 86.** “Toda persona tendrá acción de tutela para reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, por sí misma o por quien actúe a su nombre, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública.

(...)”

¹⁰ El Acto legislativo 01 de 2018 reformó el numeral 7 del artículo 235 superior y le atribuyó a la Corte Suprema de Justicia la función de *“(r)esolver, a través de una Sala integrada por tres Magistrados de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia y que no hayan participado en la decisión, conforme lo determine la ley, la solicitud de doble conformidad judicial de la primera condena de la sentencia proferida por los restantes Magistrados de dicha Sala en los asuntos a que se refieren los numerales 1, 3, 4, 5 y 6 del presente artículo, o de los fallos que en esas condiciones profieran los Tribunales Superiores o Militares.”*

¹¹ MP Alejandro Linares Cantillo.

¹² [49] Ver entre otras las sentencias T-328/10, T-526/05 y T-692/06.

Descendiendo al asunto que ocupa ahora a la Sala, se tiene que la acción objeto de estudio se presentó antes del 25 de junio de 2020¹³, menos de cinco meses luego del 29 de enero de 2020 cuando, según obra en el expediente, venció el plazo para que el actor “*presentara impugnación especial o eventual casación*” contra la sentencia dictada por el Tribunal Superior de Ibagué el 18 de diciembre de 2019 -plazo este que transcurrió en silencio¹⁴.

En criterio de la Sala la acción cumple con el requisito de inmediatez pues un término de cinco meses luce como razonable para intentar controvertir constitucionalmente la actuación del Tribunal, a la luz del complejo tema que ameritó la relevancia constitucional del caso (16.2 *supra*); máxime cuando, como se señaló, el actor fue privado de su libertad en el instante siguiente a la notificación de su condena, antes de que hubiera vencido el término para presentar la impugnación especial del caso.

16.4 Efecto decisivo del error procedimental. En el sentir del demandante, el error procedimental imputable al Tribunal consistiría en haberlo privado de la libertad sin haber antes garantizado la posibilidad de la doble conformidad de la sentencia condenatoria y con ocasión de que su abogado lo privó de una verdadera defensa técnica. La Sala coincide con tal apreciación tras considerar que la doble conformidad es un derecho en sí mismo - independientemente de sus resultados- y que, de haberse garantizado ante la deficiente labor de su defensor, la sentencia condenatoria no habría quedado ejecutoriada en el mismo momento de su notificación; esto es, no se habría tratado, por lo menos desde ese momento, de una privación de la libertad por virtud de una condena en firme.

16.5 Identificación razonable de los hechos. De la lectura de la demanda se desprenden con claridad los hechos por los cuales se acusa que la ejecución de la primera sentencia condenatoria que se le impuso al actor derivaría en la vulneración de sus derechos al debido proceso y a la doble conformidad de dicha sentencia. En efecto, en la demanda se resalta (i) que la autoridad demandada dispuso la ejecutoria de la sentencia condenatoria, “*sin que en últimas se hubiera materializado la impugnación especial*” a la que tendría derecho con arreglo a lo previsto en el Acto legislativo 01 de 2018 y en la Sentencia C-792 de 2014, relativos a la doble conformidad en materia penal; y (ii) que el negligente silencio procesal del apoderado del actor derivó en la negación del derecho del actor a la doble conformidad en materia penal; más aún cuando el actor no tenía conocimiento de las herramientas legales que le habrían permitido la defensa personal de sus derechos. En otras, palabras, el actor señala que su derecho fundamental al debido proceso lo legitima para no tener que soportar que la negligencia irresponsable de su apoderado y consecuente omisión del Tribunal al no garantizarle la posibilidad del presentar la impugnación especial derive en la firmeza de una sentencia condenatoria susceptible de ser revisada en desarrollo del derecho a la doble conformidad.

¹³ La carátula del cuaderno correspondiente a la primera instancia de la acción de tutela ante la Sala de Casación Penal tiene fecha del 25 de junio de 2020.

¹⁴ Ver constancia de la Secretaría de la Sala Penal del Tribunal Superior de Ibagué dentro del caso 730016000450201503742 / NI-39210 (Procesado: Boris Fernando Marín Muñoz), en donde se lee: “*Ibagué, 30 de enero de 2020 – Ayer a las 6:00 PM, venció el término de 5 días hábiles que tenían la defensa y el sentenciado, para presentar impugnación especial o eventual casación. Guardaron silencio.*”

16.6 No se trata de atacar una sentencia de tutela. La acción de tutela de la referencia se presenta contra una omisión judicial dentro de un proceso adelantado ante la jurisdicción ordinaria en su especialidad penal y no contra cualquier sentencia o providencia producida en el trámite de una acción de tutela.

16.7 Subsidiariedad. Contrariamente a lo que consideró la Sala de Casación Civil sobre el cumplimiento del requisito de subsidiariedad (ver 14 *supra*), la Sala de Revisión considera que dicho requisito se encuentra superado. Justamente, lo que se debate en la acción de tutela es si, ante el silencio que el actor y su apoderado guardaron frente de la primera sentencia condenatoria en materia penal, el Tribunal debió intervenir para garantizar el derecho a una efectiva defensa técnica y, de este modo, proteger el derecho a la doble conformidad, en lugar de permitir la ejecutoria inmediata de su sentencia. En otras palabras, la Sala observa que no existe ningún recurso ordinario que permita retrotraer el proceso penal al instante previo a la ejecutoria de la sentencia dictada por la autoridad demandada, sin que se pueda *-a priori-* endilgarle al actor las consecuencias de su falta de conocimiento jurídico y/o la presunta negligencia de su apoderado; menos aún, cuando en la acción se señala que el actor no contaría con los conocimientos técnicos necesarios para defender personalmente sus derechos sustanciales.

17. Por lo recién expuesto, la Sala reitera que la acción de tutela en estudio cumple con los requisitos generales exigidos para su procedencia.

III.IV LAS CAUSALES ESPECÍFICAS DE PROCEDIBILIDAD DE LA ACCIÓN DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS, ACTUACIONES Y OMISIONES JUDICIALES

18. Ahora bien, en lo que tiene que ver con la posibilidad de impugnar decisiones, actuaciones u omisiones judiciales, de tiempo atrás esta Corporación ha admitido la procedencia de la acción de amparo que consagra el artículo 86 de la Carta Política para proteger los derechos fundamentales que se muestren como amenazados por las autoridades judiciales.

19. En efecto, a pesar de que mediante Sentencia C-543 de 1992¹⁵ esta Corporación expulsó del ordenamiento los artículos 11, 12 y 40 del Decreto 2591 de 1991 que regulaban la impugnación de sentencias judiciales a través de la acción de tutela, en esa misma sentencia la Corte admitió que la acción de amparo resultaba excepcionalmente apta para controlar “*actuaciones de hecho imputables al funcionario por medio de las cuales se descono(cieran) o amena(zaran) los derechos fundamentales*”. La Corte entonces acogió la doctrina de la “*vía de hecho*” y, de manera excepcional y ante decisiones judiciales que desconocieran de manera clara el texto constitucional, permitió que, a través de la acción prevista en el artículo 86 superior, se removieran “*aquellas “decisiones” que formal y materialmente (contrariaran), de manera evidente y grave el ordenamiento constitucional, de modo que no (pudieran) en realidad reputarse como verdaderas providencias judiciales, pues sólo (serían) arbitrariedades con apariencia de tales.*”¹⁶

¹⁵ MP José Gregorio Hernández Galindo.

¹⁶ T-375 de 2019 (MP Cristina Pardo Schlesinger). También ver, como se citó en dicha sentencia, las Sentencia T-779 de 2007 y T-937 de 2008 (MP Nilson Pinilla Pinilla).

20. Luego, en los siguientes años, la Corte resolvió que la figura de la “*vía de hecho*” judicial fuera terminológicamente sustituida por la de “*causales específicas de procedibilidad*” de la acción de tutela contra **providencias¹⁷, actuaciones u omisiones judiciales¹⁸**. Actualmente tales causales remiten a la comprobación de cualquiera de los siguientes vicios en una providencia, actuación u omisión judicial:

“a. **Defecto orgánico**, que se presenta cuando el funcionario judicial que profirió la providencia impugnada, carece, absolutamente, de competencia para ello.

b. **Defecto procedimental absoluto**, que se origina cuando el juez actuó completamente al margen del procedimiento establecido.

c. **Defecto fáctico**, que surge cuando el juez carece del apoyo probatorio que permita la aplicación del supuesto legal en el que se sustenta la decisión.

d. **Defecto material o sustantivo**, como son los casos en que se decide con base en normas inexistentes o inconstitucionales o que presentan una evidente y grosera contradicción entre los fundamentos y la decisión.

f. **Error inducido**, que se presenta cuando el juez o tribunal fue víctima de un engaño por parte de terceros y ese engaño lo condujo a la toma de una decisión que afecta derechos fundamentales.

g. **Decisión sin motivación**, que implica el incumplimiento de los servidores judiciales de dar cuenta de los fundamentos fácticos y jurídicos de sus decisiones en el entendido que precisamente en esa motivación reposa la legitimidad de su órbita funcional.

h. **Desconocimiento del precedente**, hipótesis que se presenta, por ejemplo, cuando la Corte Constitucional (o cualquier otra alta Corte) establece el alcance de un derecho fundamental y el juez ordinario aplica una ley limitando sustancialmente dicho alcance. En estos casos la tutela procede como mecanismo para garantizar la eficacia jurídica del contenido constitucionalmente vinculante del derecho fundamental vulnerado.

i. **Violación directa de la Constitución**” (Énfasis fuera de texto. El paréntesis del literal h. no corresponde a la cita de la nota al pie)¹⁹.

21. En el *sub examine* se acusa que el Tribunal Superior de Ibagué desconoció los derechos fundamentales del señor Marín Muñoz cuando permitió la ejecución de la primera sentencia condenatoria impuesta sobre este,

¹⁷ Ver, entre otras, las sentencias T-375 de 2019 (MP Cristina Pardo Schlesinger) y SU-062 de 2018 (MP Alejandro Linares Cantillo).

¹⁸ Sobre la procedibilidad de la acción de tutela contra acciones u omisiones judiciales, distintas de las providencias en sí mismas, en Sentencia SU-394 de 2016 (MP Gloria Stella Ortiz Delgado) la Corte explicó que “12. La acción de tutela tiene como fundamento normativo los artículos 2 y 86 de la Carta Política, así como el artículo 25.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, que autorizan acudir a esta garantía constitucional cuando los derechos fundamentales de cualquier persona “resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública”, entre las que se encuentran las autoridades judiciales. (...) 20. (...) el Constituyente estableció que la acción de tutela también procedía contra omisiones de las autoridades y quienes ejercen funciones materialmente jurisdiccionales les asiste esa condición. 21. En este sentido, es probable que no sea una providencia judicial la fuente de violación del debido proceso sino que precisamente el no proferir dichas determinaciones genere una lesión a este derecho fundamental y al acceso oportuno a la administración de justicia. (...) 27. En estos eventos, el análisis de procedencia de la acción de tutela debe tener en cuenta que materialmente el interesado se encuentra en una situación de indefensión, puesto que a diferencia de lo que ocurre en el escenario del amparo contra una providencia judicial, en el que existe una determinación que puede cuestionarse, mediante el uso de recursos ordinarios o extraordinarios; en el caso de las omisiones no existe pronunciamiento, por esta razón es precisamente, ante la ausencia de otro medio de defensa judicial eficaz que la acción de tutela es la llamada a lograr que se produzcan las decisiones tanto de trámite como interlocutorias que permitan avanzar en la resolución del asunto de fondo, que finalmente habrá de ser decidido en la sentencia.” (Énfasis fuera de texto)

¹⁹ SU-062 de 2018 (MP Alejandro Linares Cantillo).

impidiendo que dicha providencia fuera revisada por la Sala de Casación Penal en desarrollo del derecho a la doble conformidad; todo ello, aun cuando dicha providencia no hubiera sido recurrida por el actor o su apoderado.

22. La Sala inicialmente observa que los hechos de la demanda remiten a un **defecto procedimental absoluto por exceso ritual manifiesto**. Esto por cuanto el Tribunal habría permitido la ejecutoria de una sentencia condenatoria impuesta sobre un ciudadano que, según se afirma, además de no haber contado con una efectiva defensa técnica por parte de su apoderado, tampoco tendría los conocimientos técnico-jurídicos necesarios para ejercer personalmente su derecho a la defensa. En otras palabras, la Sala se plantea si acaso, una vez notificada la sentencia condenatoria, el Tribunal debió verificar si el actor estaba en la posibilidad material de ejercer, personalmente o mediante apoderado, su derecho a la defensa que le permitiera acceder a la doble conformidad de su condena; y si, habiendo concluido negativamente sobre tal posibilidad, debió o no garantizarle al actor la posibilidad de presentar impugnación especial contra dicha sentencia e informarle sobre las implicaciones que tendría no presentar dicha impugnación.

El defecto procedimental absoluto

23. En Sentencia T-112 de 2020²⁰ la Corte recordó que el defecto procedimental absoluto *“se presenta cuando el juez actúa al margen del procedimiento establecido, es decir, cuando se aparta abierta e injustificadamente de la normatividad procesal aplicable [lo que] conduce al desconocimiento absoluto de las formas del juicio porque (i) el funcionario judicial sigue un trámite ajeno al pertinente o (ii) pretermite etapas o fases sustanciales del procedimiento legalmente establecido, en detrimento del derecho de defensa y contradicción de una de las partes.”* También se indicó que la procedencia del defecto procedimental alegado *“se sujeta a la concurrencia de los siguientes elementos: (i) que no haya posibilidad de corregir la irregularidad por ninguna otra vía, de acuerdo con el carácter subsidiario de la acción de tutela; (ii) que el defecto procesal sea manifiesto y tenga una incidencia directa en el fallo que se acusa de vulnerar los derechos fundamentales; (iii) que la irregularidad haya sido alegada al interior del proceso ordinario, salvo que ello hubiera sido imposible, de acuerdo con las especificidades del caso concreto; (iv) que la situación irregular no sea atribuible al afectado; y (v) que se presente una vulneración de derechos fundamentales, como consecuencia de lo anterior.”*

24. En tratando del caso que se somete a la revisión de la Corte, la Sala recuerda que una de las formas en que se exterioriza el defecto procedimental absoluto remite al exceso ritual manifiesto. De acuerdo con la jurisprudencia, esta modalidad de defecto procedimental *“se presenta cuando el funcionario judicial, por un apego extremo y una aplicación mecánica de las formas, renuncia conscientemente a la verdad jurídica objetiva patente en los hechos, derivándose de su actuar una inaplicación de la justicia material y del principio de la prevalencia del derecho sustancial.”*²¹

²⁰ MP Luis Guillermo Guerrero Pérez.

²¹ Sentencia T-234 de 2017 (MP María Victoria Calle Correa).

III.V PRUEBAS

25. Como se ha dicho, el problema jurídico sustancial que ahora ocupa a la Sala remite a determinar si, al permitir la ejecución de la providencia que condenó penalmente al actor por primera vez en segunda instancia en lugar de obrar oficiosamente para garantizarle al actor la posibilidad de acceder a la doble conformidad de su condena, la autoridad judicial demandada efectivamente incurrió en alguna de las causales que justifican la procedencia de la acción de tutela contra actuaciones u omisiones judiciales.

26. Con lo anterior en mente la Sala considera que entre los varios documentos que existen en el expediente, la Sala encuentra que los siguientes son conducentes y suficientes para resolver:

26.1 Sentencia de segunda instancia del Tribunal Superior de Ibagué de dieciocho (18) de diciembre de 2019, dentro del proceso penal adelantado contra Boris Fernando Marín Muñoz, en donde se resolvió: *“PRIMERO. Revocar la sentencia adiada el 27 de agosto de 2018, a través de la cual el Juzgado Quinto Penal del Circuito de Ibagué, absolvió a Boris Fernando Marín Muñoz del delito de hurto calificado y agravado, de acuerdo a las razones expuestas. SEGUNDO. Condenar al señor Boris Fernando Marín Muñoz (...) a la pena de ciento cincuenta y cuatro (154) meses de prisión e inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por el término igual al de la pena principal, como coautor responsable del delito de hurto calificado y agravado previsto en el inciso segundo del artículo 240 del Código Penal y en los numerales 10 y 11 del canon 241 del citado estatuto, de acuerdo a los considerandos expuestos. (...). QUINTO. Esta providencia se notifica en estrados y contra ella la defensa y el sentenciado podrá presentar impugnación especial y eventual casación, y la fiscalía e intervinientes solo este último, recursos que deberán interponerse dentro del término señalado en el artículo 183 de la Ley 906 de 2004, modificado por el 98 de la Ley 1395 de 2010 (sic)”*.

26.2 Constancia de Secretaría del Tribunal Superior de Ibagué del 30 de enero de 2020, en donde se lee: *“Ibagué, 30 de enero de 2020 – Ayer a las 6:00 PM, venció el término de 5 días hábiles que tenían la defensa y el sentenciado, para presentar impugnación especial o eventual casación. Guardaron silencio.”*

26.3 Oficio No. SPA-00239 del 30 de agosto de 2020 enviado por el Tribunal Superior de Ibagué al Juzgado Quinto Penal del Circuito de Ibagué, en donde se le remite a este último la carpeta del proceso adelantado contra el actor *“una vez resuelto el recurso de apelación interpuesto por la fiscalía contra la sentencia absolutoria adiada 27 de agosto de 2018, proferida por su despacho, la cual se REVOCÓ y se CONDENÓ al señor Boris Fernando Marín Muñoz, sin que dicha decisión fuera objeto de impugnación especial y del recurso extraordinario de casación”*.

26.4 Acta de lectura de la sentencia de segunda instancia del Tribunal Superior de Ibagué de dieciocho (18) de diciembre de 2019, dentro del proceso penal adelantado contra Boris Fernando Marín Muñoz, con fecha del 22 de enero de 2020, en cuyo final se lee: *“(e)n consideración a que el procesado se encuentra presente en la audiencia, y teniendo en cuenta que en la decisión se ordenó*

librar orden de captura inmediata, se procederá por parte del personal de la Policía Nacional a dar cumplimiento a la misma”.

III.VI EL PRINCIPIO DE LA DOBLE CONFORMIDAD Y EL DERECHO A LA DEFENSA TÉCNICA

El principio de doble conformidad

27. Mediante Sentencia C-792 de 2014²², la Sala Plena de esta Corporación resolvió declarar la inconstitucionalidad parcial de los artículos 20, 32, 161, 176, 179, 179B, 194 y 481 de la Ley 906 de 2004, en cuanto estos omitieran la posibilidad de impugnar todas las sentencias condenatorias. En concepto de la Corte, de los artículos 29 de la Constitución²³, 8.2.h de la Convención Americana de Derechos Humanos (CADH)²⁴ y 14.5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP)²⁵ deriva el derecho a controvertir el primer fallo condenatorio que se dicte en un proceso penal, sea éste de única o de doble instancia; todo ello con arreglo al criterio *“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.”* A su vez, en tal oportunidad la Corte señaló que

“(…) el sistema recursivo diseñado por el legislador para materializar el derecho a la impugnación, debe garantizar los siguientes estándares: (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 solo secundariamente, sobre el fallo judicial como tal; (iii) debe existir un examen abierto de la decisión judicial recurrida, de modo que ésta pueda revocarse cuando del examen integral del caso se concluya que no hay lugar a la imposición de la condena, y no solo una revisión de la sentencia a luz de un conjunto cerrado de causales de procedencia del recurso.”

Así, luego de constatar que el ordenamiento nacional padecía de una omisión legislativa contraria a la Carta Política por no prever un sistema de recursos que se adecuara a lo atrás dicho, la Corte exhortó al Congreso para que, dentro del año siguiente, procediera a regular integralmente el derecho a impugnar las sentencias penales que impusieran una condena por primera vez.

28. En cumplimiento del exhorto de la Corte, el Congreso de la República tramitó un proyecto de reforma constitucional que se materializó en la promulgación del Acto Legislativo 01 de 2018. Además de otras

²² MP Luis Guillermo Guerrero Pérez.

²³ **Constitución Política, Artículo 29.**- “(…).

Toda persona se presume inocente mientras no se la haya declarado judicialmente culpable. Quien sea sindicado tiene derecho a la defensa y a la asistencia de un abogado escogido por él, o de oficio, durante la investigación y el juzgamiento; a un debido proceso público sin dilaciones injustificadas; a presentar pruebas y a controvertir las que se alleguen en su contra; a impugnar la sentencia condenatoria, y a no ser juzgado dos veces por el mismo hecho.

(…)”

²⁴ **CADH, Artículo 8.2.h.**- “Toda persona inculpada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se establezca legalmente su culpabilidad. Durante el proceso, toda persona tiene derecho, en plena igualdad, a las siguientes garantías mínimas: (...) h) derecho de recurrir del fallo ante juez o tribunal superior.”

²⁵ **PIDCP, Artículo 14.5.** - “Toda persona declarada culpable de un delito tendrá derecho a que el fallo condenatorio y la pena que se le haya impuesto sean sometidos a un tribunal superior, conforme a lo prescrito por la ley.

disposiciones²⁶, el mencionado acto reformativo de la Constitución previó como atribución de la Corte Suprema de Justicia la de “(r)esolver, a través de una Sala integrada por tres Magistrados de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia y que no hayan participado en la decisión, conforme lo determine la ley, la solicitud de doble conformidad judicial de la primera condena de la sentencia proferida por los restantes Magistrados de dicha Sala en los asuntos a que se refieren los numerales 1, 3, 4, 5 y 6 del presente artículo, o de los fallos que en esas condiciones profieran los Tribunales Superiores o Militares.”

29. Con posterioridad al citado Acto Legislativo 01 de 2018, la Corte ha tenido la oportunidad de pronunciarse sobre el derecho que tienen las personas para solicitar la doble conformidad de la primera condena que se dicte en su contra.

29.1 Por ejemplo, en Sentencia **SU-217 de 2019**²⁷, la Sala Plena estudió el caso de una persona a quien la Sala de Casación Penal se negó a darle trámite a un recurso de queja encaminado a que la primera sentencia condenatoria que se profiriera en su contra fuera susceptible de doble conformidad; y de otra persona a quien la Sala Penal del Tribunal Superior de Pereira le negó la posibilidad de recurrir el fallo condenatorio para que sobre este se surtiera dicha segunda conformidad, por considerarse que lo que cabía contra dicho fallo era el recurso extraordinario de casación.

Así, tras recordar que en la Sentencia **C-792 de 2014** se distinguió “entre la garantía de impugnación de la sentencia condenatoria (art. 29 C.P.) y la garantía de doble instancia (art. 31 C.P.). [pues] “[e]l 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”, la Corte concluyó que las providencias judiciales atacadas en vía de tutela implicaban una violación directa de la Constitución dado que en ellas se desatendió la interpretación que del alcance de la doble conformidad hizo la mencionada Sentencia C-792 de 2014.

29.2 Poco después, mediante Sentencia **SU-373 de 2019**²⁸ la Sala Plena rechazó que la Sala de Casación Penal se hubiera negado a admitir la impugnación de la sentencia impuesta sobre un condenado por ese mismo tribunal.

En dicha ocasión, aunque la Sala de Casación Penal fundamentó su decisión en que aún no se habían creado las salas previstas por el Acto Legislativo 01 de 2018, la Sala Plena de la Corte Constitucional calificó tal negativa de violación

²⁶ De acuerdo con la Sentencia SU-146 de 2020 (MP Diana Fajardo Rivera) “la reforma constitucional aprobada modificó los artículos 186, 235 y 251 de la Constitución Política en el sentido de: (i) crear la **Sala Especial de Instrucción de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia**, cuyas funciones principales consisten en investigar y acusar a los miembros del Congreso por los delitos cometidos, y la **Sala Especial de Primera Instancia**, con la competencia para conocer de dicha acusación y adelantar el juzgamiento de los congresistas; (ii) reconocer el derecho a apelar la sentencia que dicte la Sala Especial de Primera Instancia, cuyo conocimiento se asignó a la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia; y, (iii) establecer que corresponde a una sala integrada por tres magistrados de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, que no hayan participado en la decisión, resolver la solicitud de doble conformidad judicial de la primera condena proferida por los restantes magistrados de dicha Sala.”

²⁷ MP Antonio José Lizarazo Ocampo.

²⁸ MP Cristina Pardo Schlesinger.

directa de la Constitución pues para superar el obstáculo alegado para negar la impugnación de la providencia condenatoria, la autoridad demandada habría podido modificar su reglamento y *“establecer un mecanismo transitorio de división del trabajo (...) que le permitiera tramitar la impugnación formulada y así ajustar el reglamento a la nueva normativa constitucional”* o, en su defecto, acudir a la designación de conjuces.

29.3 Luego, en Sentencia **T-389 de 2019**²⁹, la Sala Novena de Revisión de la Corte conoció de una acción de tutela dirigida a controvertir una decisión del Tribunal Superior de Bogotá, según la cual contra la sentencia condenatoria que por primera vez impuso a un sujeto dentro de un proceso penal, sólo procedía el recurso extraordinario de casación.

No obstante, a tal argumento la Sala de Revisión contestó que *“(e)l hecho de que la decisión de imponer pena privativa de la libertad y multa al actor pueda ser atacada a través del recurso extraordinario de casación, no subsana la vulneración del derecho fundamental al debido proceso, comoquiera que la trasgresión a este derecho fundamental se consuma con la decisión del Tribunal de no garantizar el principio de la doble conformidad”*; con lo que confirmó la decisión de tutela la Sala de Casación Civil que había accedido a la protección del derecho a la doble conformidad de la primera sentencia condenatoria.

29.4 Más tarde, mediante Sentencia **SU-146 de 2020**³⁰, la Sala Plena de esta Corporación conoció del publicitado caso de Andrés Felipe Arias. Y en la sentencia que resolvió el asunto le reconoció al demandante el derecho a la doble conformidad luego de sostener que *“la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia incurrió en violación directa de la Constitución al proferir el Auto (...) en el que declaró improcedente el derecho -de aplicación inmediata- a la impugnación invocada contra la sentencia (...), porque desconoció los artículos 29 y 93 de la Constitución, 8.2.h. de la Convención Americana y 14.5. del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.”*

29.5 Finalmente, en Sentencia **SU-488 de 2020**³¹, ante una acción de tutela presentada contra la Sala de Casación Penal por un individuo condenado por primera vez por el Tribunal Superior de Cartagena y que la Corte Suprema de Justicia resolvió no casar, la Corte sostuvo que, en realidad, en el marco del proceso de casación el máximo tribunal de la jurisdicción ordinaria en su especialidad penal garantizó el derecho a la doble conformidad puesto que, entre otros aspectos, *“el recurso extraordinario de casación cumplió con un estándar material análogo al de la impugnación de la primera sentencia condenatoria y, por tanto, garantizó el derecho a la doble conformidad del accionante por cuanto: (i) a pesar de tratarse de un recurso extraordinario sometido a causales, estas no constituyeron un obstáculo para que la defensa (...) controvertiera a profundidad el fallo condenatorio –epígrafe 4.1 infra: “Cargos de la demanda de casación”– y (ii) la Corte Suprema de Justicia valoró de forma integral y detallada la controversia que planteaba el caso –epígrafe 4.2 infra: “Sentencia de casación”–.”*

²⁹ MP Alberto Rojas Ríos.

³⁰ MP Diana Fajardo Rivera.

³¹ MP(e) Richard S. Ramírez Grisales.

30. La línea jurisprudencial atrás transcrita permite concluir la pacífica posición de la Corte en torno a garantizar, así sea en el marco del recurso de casación, que la primera sentencia condenatoria en lo penal puede ser revisada por un juez distinto que cuente con las mismas potestades del juez que dictó la sentencia impugnada y sin que su competencia esté limitada por reglas procesales como las que puede ocasionalmente presentar el análisis de casación.

El derecho a la defensa técnica

31. Ahora bien, en cuanto trata del derecho al debido proceso en su faceta de contar con una efectiva defensa técnica, a diferencia de los asuntos citados en el numeral 29 *supra*, en el caso de la referencia la vulneración a la doble conformidad no se habría producido por providencias que negaran la validez de tal derecho. Por el contrario, se trató de la eventual omisión en que habría incurrido la autoridad demandada cuando, ante el silencio procesal que el actor y su apoderado guardaron frente de sentencia condenatoria, el Tribunal Superior de Ibagué no se aseguró de que el actor pudiera materialmente conocer sobre los fines y objeto de su derecho a la doble conformidad y, en tal orden, pudiera expresar libremente y con conocimiento informado su voluntad de acceder o no a tal posibilidad procesal.

32. El artículo 29 de la Constitución (debido proceso) contempla el derecho que tiene el sindicado “*a la defensa ya a la asistencia de un abogado escogido por él, o de oficio, durante la investigación y el juzgamiento*”. Con este derecho la Carta persigue dotar al procesado de las garantías necesarias para ejercer adecuadamente su derecho a la defensa. Así, con la garantía de defensa técnica se le permite al sindicado que, a través de un profesional del derecho³², pueda hacer uso de los diferentes recursos que le otorga el ordenamiento procesal, allegar y controvertir pruebas y, en fin, oponerse efectivamente a las pretensiones que se presenten en su contra^{33,34}.

33. El derecho a la defensa técnica se hace efectivo siempre y cuando el profesional del derecho que el sindicado escoja o, en su defecto, que el Estado le asigne como abogado defensor de oficio, desempeñe su encargo de manera suficientemente razonable y responsable. En aras de ello, además de la responsabilidad civil común a todas las personas, el ordenamiento contempla sanciones tanto disciplinarias³⁵ como penales³⁶ para el abogado que incumpla sus deberes profesionales en perjuicio de su representado.

³² La ley excepcionalmente permite que la defensa sea ejercida por *personas “que reúnan al menos las condiciones de egresados, o estudiantes de derecho pertenecientes a un consultorio jurídico, pues de esta forma se consigue el objetivo de que dichos defensores sean personas con cierta formación jurídica.”* (Sentencia SU-044 de 1995, MP Antonio Barrera Carbonell).

³³ *Cfr.*, entre otras, las sentencias T-610 de 2001 (MP Jaime Araújo Rentería), C-152 de 2004 (MP Jaime Araújo Rentería), C-025 de 2009 (Rodrigo Escobar Gil), C-127 de 2011 (MP María Victoria Calle Correa) y T-018 de 2017 (MP Gabriel Eduardo Mendoza Martelo).

³⁴ El derecho a la defensa técnica resulta particularmente relevante en el ámbito penal por el rango de los derechos que dentro de tales procesos se encuentran en juego. No obstante, el ordenamiento también procura que las partes en procesos de otra naturaleza cuenten con la asistencia de un profesional del derecho. En este sentido, en Sentencia C-542 de 2019 (MP Alejandro Linares Cantillo) la Sala Plena sostuvo que “*(a)unque el derecho a la defensa técnica se proyecta con mayor intensidad en el desarrollo del proceso penal, en razón de los intereses jurídicos que allí se ven comprometidos, la Corte ha establecido que esta prerrogativa debe ser garantizada por el Estado en el ámbito de cualquier proceso o actuación judicial o administrativa, de tal forma que permita a las personas hacer valer sus derechos sustanciales y hacer cumplir las formalidades propias de cada juicio.*”

³⁵ Ver Ley 1123 de 2007 (Código Disciplinario del Abogado).

³⁶ Ver artículo 445 de la Ley 599 de 2000 (Infidelidad a los deberes profesionales).

Sobre este particular, sin embargo, cabe señalar que no toda actuación u omisión del defensor técnico es fuente de responsabilidad o constituye un incumplimiento de sus deberes profesionales. Ciertamente, en algunos casos, el silencio procesal puede entenderse como parte de la estrategia legítima del abogado defensor, en desarrollo de su autonomía profesional y en procura de la defensa de los intereses de su cliente; todo ello, se resalta, *“cuando las circunstancias así lo aconsejen, siempre dentro de los prudentes límites de la razón y con miras a la defensa de los intereses del procesado.”*³⁷

34. En línea con lo anterior, la Corte Constitucional ha contemplado la posibilidad de ejercer la acción de tutela contra autoridades judiciales cuando sus actuaciones perjudiquen intereses de una persona por actuaciones u omisiones de su defensor técnico.

34.1 Por ejemplo, mediante Sentencia **T-654 de 1998**³⁸, la Sala Tercera de Revisión de la Corte revocó una sentencia condenatoria dictada por el Tribunal Superior de Cundinamarca en el marco de un proceso penal adelantado por homicidio. En sustento de lo anterior, la Sala de Revisión señaló, entre otros, que *“desde su iniciación, el juicio criminal seguido contra el actor, dio lugar a la vulneración de su derecho fundamental a la defensa material y técnica. Ello tuvo como resultado que se profiriera una decisión fundada en elementos de juicio insuficientes que no habían sido controvertidos por el imputado, la que quedó en firme dada la negligencia del apoderado de oficio y la falta de información que, sobre el proceso en curso, se suministró al implicado.”*

34.2 En cambio, luego de constatar que *“durante todo el proceso el actor contó con la asistencia de profesionales del derecho tanto contractuales como de oficio, y si bien no estuvo presente ello no es un error atribuible al juez de la causa en tanto nunca fue enterado sobre el cambio de residencia del demandante y éste tampoco cumplió su deber de estar al tanto de lo que ocurría en un proceso que a partir de la indagatoria sabía que cursaba en su contra”*, en Sentencia **T-831 de 2008**³⁹ la Sala Quinta de Revisión de la Corte negó el amparo de tutela solicitado con fundamento en la falta de defensa técnica. Con todo, en dicha sentencia se señaló que *“para determinar la procedencia de la acción de tutela contra una providencia judicial en virtud de una eventual violación al derecho a una defensa técnica no es suficiente demostrar que existieron fallas en la defensa del procesado para que proceda el amparo constitucional pues en ese caso ha de comprobarse, según la jurisprudencia de esta Corporación que la pretendida falla i) no pueda imputarse directa o indirectamente al defendido, pues si éste renuncia al ejercicio personal de su defensa, al no comparecer conociendo la existencia de un proceso en su contra y delegarla en su totalidad en el apoderado de confianza o en el defensor de oficio, deslegitima su interés de protección, debiendo en esos casos asumir directamente las consecuencias del proceso; ii) haya afectado otros derechos del sindicado en el contexto de lo que constituye el debido proceso penal; iii) no tuvo o pudo haber tenido como fundamento la estrategia de defensa del*

³⁷ Cfr. Sentencia C-069 de 2009 (MP Clara Inés Vargas Hernández)

³⁸ MP Eduardo Cifuentes Muñoz.

³⁹ MP Mauricio González Cuervo.

abogado; iv) y tuvo o pudo haber tenido un efecto en la providencia cuya constitucionalidad se cuestiona.[39⁴⁰]”

34.3 Luego, en Sentencia **T-131 de 2012**⁴¹ que negó una acción de tutela ejercida por una persona que fue condenada por un delito contra la Administración Pública, la Sala Novena de Revisión de la Corte recordó que *“dado que el derecho a la defensa técnica puede ejercerse de formas muy diversas[37⁴²], la Corte ha adoptado estrictos criterios para la aceptación de la procedencia de la acción, como consecuencia de la actuación desplegada por el defensor de oficio... “(1) que efectivamente existieron fallas en la defensa que, desde ninguna perspectiva posible, pueden ser amparadas bajo el amplio margen de libertad con que cuenta el apoderado para escoger la estrategia de defensa adecuada; (2) que las mencionadas deficiencias no le son imputables al procesado; (3) que la falta de defensa material o técnica tuvo o puede tener un efecto definitivo y evidente sobre la decisión judicial de manera tal que pueda afirmarse que esta incurre en uno de los cuatro defectos anotados - sustantivo, fáctico, orgánico o procedimental-; (4) que, como consecuencia de todo lo anterior, aparezca una vulneración palmaria de los derechos fundamentales del procesado. En otras palabras, si las deficiencias en la defensa del implicado no tienen un efecto definitivo y notorio sobre la decisión judicial o si no apareja una afectación ulterior de sus restantes derechos fundamentales, no podría proceder la acción de tutela contra las decisiones judiciales del caso”[38⁴³].”*

34.4 En Sentencia **T-385 de 2018**⁴⁴, en un caso que guarda alguna similitud con que ahora ocupa a la Corte, la Sala Primera de Revisión resolvió dejar sin efecto todo lo actuado en un proceso penal adelantado por cuenta de un homicidio, a partir de la resolución por la cual se llamó a indagatoria al sindicado; proceso en donde se había dictado sentencia condenatoria de primera instancia sin que esta fuera apelada. En sustento de su decisión, la mencionada Sala señaló, entre otras cosas, que

“las actuaciones de (los) defensores (del actor) no cumplieron las condiciones materiales para ser consideradas *reales*, (...). El primer defensor de oficio se limitó a ser notificado de las decisiones que se produjeron en el transcurso del proceso; sin embargo, no adelantó ninguna gestión litigiosa, *real*, en procura de los intereses de(l) (actor). Esta ausencia de defensa técnica generó, en el transcurso del proceso, una situación de indefensión del tutelante.

136. El segundo defensor de oficio, por su parte, no interpuso el recurso de apelación en contra de la sentencia condenatoria de primera instancia, pese a que el juzgado no atendió su argumento de falta de credibilidad de uno de los testimonios. Esta situación redundó en una ausencia de asistencia efectiva, con el agravante de que, para el momento en que se dictó la sentencia (junio 23 de 2015), el tutelante ya había sido privado de la libertad y puesto a disposición del juzgado accionado

137. No puede la Sala, de otro lado, asumir que se está ante una simple discrepancia del accionante con la estrategia que adelantaron sus defensores de oficio. Si bien el silencio puede ser considerado como una estrategia de litigio,

⁴⁰ [39] Sentencias T-654 de 1998 M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz, T-784 de 2000 M.P. Vladimiro Naranjo Mesa, T-028 de 2005 M.P. Clara Inés Vargas Hernández, T-066 de 2005 M.P. Rodrigo Escobar Gil (,) T-068 de 2005 M.P. Rodrigo Escobar Gil.

⁴¹ MP Luis Ernesto Vargas Silva.

⁴² [37] Ver, entre muchas otras, las sentencias T-654 de 1994, C-488 de 1996 y SU-960 de 1999.

⁴³ [38] Ver sentencias T-654 y T-776 ambas de 1998. Más recientemente ver la sentencia T-957 de 2006

⁴⁴ MP Carlos Bernal Pulido.

al punto de que el ordenamiento jurídico garantiza el derecho a guardar silencio, también lo es que el abandono total del proceso no puede considerarse expresión de aquel. En el primer caso se trata de una estrategia que se materializa con la omisión del profesional del derecho, mientras que en la segunda se trata de la indefensión generada, precisamente, por la inactividad de este.

138. Desde luego, estas omisiones no pueden atribuirse, en su integridad, al juzgado accionado. Sin embargo, en lo que respecta a sus competencias, se puede constatar su omisión de “realizar un control constitucional y legal con el fin de verificar el respeto de los derechos fundamentales del procesado, examinando en detalle el ejercicio del derecho a la defensa”[144⁴⁵]. De haber actuado en consecuencia habría debido constatar la situación de indefensión en que los defensores del accionante lo pusieron a lo largo del proceso, máxime al haber sido declarado persona ausente en la etapa de instrucción. (...)”

34.5 Poco después, mediante Sentencia **T-463 de 2018**⁴⁶ la Sala Quinta de Revisión de esta Corporación dejó sin efectos una sentencia condenatoria de una persona que no fue notificada de la existencia de un proceso en su contra. Así, en esta ocasión, tras señalar que

“se configura un defecto procedimental por desconocimiento del derecho a la defensa técnica ante errores protuberantes y que tengan las siguientes características:

- (i) Debe ser evidente que el defensor cumplió un papel meramente formal, carente de cualquier vinculación a una estrategia procesal o jurídica.
- (ii) Las mencionadas deficiencias no deben ser imputables al procesado o haber resultado de su propósito de evadir la justicia[15⁴⁷].
- (iii) La falta de defensa material o técnica debe ser trascendente y determinante en los resultados de la decisión judicial[16⁴⁸].”

la citada Sala de Revisión concluyó que “los defensores públicos [del sindicato] cometieron errores protuberantes, al no haber efectuado una revisión exhaustiva de (i) los documentos allegados el 23 de mayo de 2017, necesarios para proceder a declarar ausente a su defendido y no interponer los recursos del caso; y (ii) de las pruebas allegadas con el escrito de acusación, pues caso contrario, habría podido solicitar se notifique a su defendido en la última dirección que éste aportó y ello pudo haber cambiado el curso de la actuación; ya que en su ausencia era difícil solicitar pruebas que permitieran controvertir el hecho punible a aquel endilgado”.

34.6 Finalmente, en Sentencia **SU-108 de 2020**⁴⁹, la Sala Plena de la Corte resolvió amparar el derecho a la defensa técnica de una mujer demandada ante la jurisdicción ordinaria laboral puesto que el juzgado laboral del conocimiento desconoció que, desde el momento posterior a la contestación de la demanda,

⁴⁵ [144] Cfr. Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal. Sentencia del 8 de mayo de 2008, con Radicado No. 28115.

⁴⁶ MP Antonio José Lizarazo Ocampo.

⁴⁷ [15] La expresión es tomada literalmente de la sentencia T-1049 de 2012 que, retoma las consideraciones de las sentencias T-450/11 M.P Humberto Sierra Porto y T-831/08 M.P Mauricio González.

⁴⁸ [16] Sobre este tema ver las sentencias T-450/11 M.P Humberto Sierra Porto, T-395/10 M.P Jorge Ignacio Pretelt; T-831/08 M.P Mauricio González, T-962/07 M.P Clara Inés Vargas Hernández, T-068/05 M.P. Rodrigo Escobar Gil, T-028/05 M.P. Clara Inés Vargas Hernández, T-784/00 M.P. Vladimiro Naranjo Mesa, y T-654/98 M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz. Citadas por la sentencia T-1049 de 2012.

⁴⁹ MP Carlos Bernal Pulido.

la actora no contó con defensor técnico, sin que ello fuera imputable a su desidia⁵⁰.

35. De las líneas jurisprudenciales expuestas en los numerales 29 y 34 *supra*, la Sala observa que el principio de doble conformidad confluye con el derecho a la defensa técnica cuando aquel se ve afectado por la deficiencia en la prestación de este, al punto de que la defectuosa o inexistente asistencia jurídica obstaculiza el acceso a la revisión de la primera sentencia condenatoria.

III.VII SOLUCIÓN DEL CASO

36. Descendiendo a la acción de tutela que ahora ocupa a la Sala, preliminarmente se observa que no existe ninguna razón para controvertir la decisión del Tribunal Superior de Ibagué en torno a la captura y reclusión del señor Boris Fernando Marín Muñoz a continuación de la expedición de la sentencia dictada en su contra. En efecto, tal posibilidad está expresamente prevista en el artículo 450 de la Ley 906 de 2004; norma esta según la cual

“Si al momento de anunciar el sentido del fallo el acusado declarado culpable no se hallare detenido, el juez podrá disponer que continúe en libertad hasta el momento de dictar sentencia.

Si la detención es necesaria, de conformidad con las normas de este código, el juez la ordenará y librárá inmediatamente la orden de encarcelamiento.”

Así, como la autoridad demandada se refirió expresamente⁵¹ al exceso de violencia – con uso de arma cortopunzante y, aparentemente, también arma de fuego- de la conducta del sindicato; al riesgo a la vida de los sujetos atacados por éste; a la fría planificación del hurto; a que el sindicato no tiene derecho a la suspensión condicional de la ejecución de la pena pues la sanción es superior a los cuatro años; y que para el delito de hurto calificado está prohibido el otorgamiento de los subrogados penales por cuenta del artículo 68A del Código Penal⁵², la detención se encontraría conforme con el ordenamiento y la

⁵⁰ Como fundamento de su decisión, la Sala Plena consideró que “*el Juez Treinta y Dos Laboral del Circuito de Bogotá desconoció “los postulados procesales aplicables al caso”, por cuanto adelantó el trámite laboral ordinario de primera instancia, a pesar de que María Analfi Santa no contaba con la debida representación judicial y, con ello, vulneró su derecho fundamental al debido proceso. Además, dicha omisión por parte de la autoridad judicial configuró un “defecto procedimental absoluto” por ausencia de defensa técnica, dado que (i) no se encontraba amparada por una estrategia de defensa judicial; (ii) no le era imputable a María Analfi Santa, (iii) fue determinante para el sentido de las decisiones judiciales y (iv) afectó de forma evidente los derechos fundamentales de la accionante.*”

⁵¹ Ver folios 39-47 de la sentencia de 18 de diciembre de 2019 de la Sala Penal del Tribunal Superior de Ibagué, en el expediente electrónico.

⁵² **Ley 599 de 2000, Artículo 68 A. Exclusión de los beneficios y subrogados penales.** <Artículo modificado por el artículo 32 de la Ley 1709 de 2014. “El nuevo texto es el siguiente:> No se concederán; la suspensión condicional de la ejecución de la pena; la prisión domiciliaria como sustitutiva de la prisión; ni habrá lugar a ningún otro beneficio, judicial o administrativo, salvo los beneficios por colaboración regulados por la ley, siempre que esta sea efectiva, cuando la persona haya sido condenada por delito doloso dentro de los cinco (5) años anteriores.

<Inciso modificado por el artículo 6 de la Ley 1944 de 2018. El nuevo texto es el siguiente:> **Tampoco quienes hayan sido condenados por delitos** dolosos contra la Administración Pública; delitos contra las personas y bienes protegidos por el Derecho Internacional Humanitario; delitos contra la libertad, integridad y formación sexual; estafa y abuso de confianza que recaiga sobre los bienes del Estado; captación masiva y habitual de dineros; utilización indebida de información privilegiada; concierto para delinquir agravado; lavado de activos; soborno transnacional; violencia intrafamiliar; **hurto calificado**; abigeato enunciado en el inciso tercero del artículo 243; extorsión; homicidio agravado contemplado en el numeral 6 del artículo 104; lesiones causadas con agentes químicos, ácidos y/o sustancias similares; violación ilícita de comunicaciones; violación ilícita de comunicaciones o correspondencia de carácter oficial; trata de personas; apología al genocidio; lesiones personales por pérdida anatómica o funcional de un órgano o miembro; desplazamiento forzado; tráfico de migrantes; testaferrato; enriquecimiento ilícito de particulares; apoderamiento de hidrocarburos, sus derivados, biocombustibles o mezclas que los contengan; receptación; instigación a delinquir; empleo o lanzamiento de sustancias u objeto peligrosos; fabricación, importación, tráfico, posesión o uso de armas químicas, biológicas

Sentencia C-342 de 2017⁵³ mediante la cual, al estudiar la exequibilidad del mencionado artículo 450 de la Ley 906 de 2004, señaló que *“el juez de conocimiento al momento de dictar el sentido de fallo y tomar decisiones alrededor de la libertad del acusado, está en la obligación de evaluar todas las circunstancias relacionadas con el caso y la conducta del mismo, velando por la integridad de sus derechos fundamentales y la vigencia del principio pro libertate. Adicionalmente debe considerar, que la privación de la libertad es excepcional y que más aún debe serlo la privación de la libertad intramural, por implicar un afectación más profunda de los derechos fundamentales, por lo cual y de conformidad con la doctrina reconocida por esta Corte, “las autoridades deben verificar en cada caso concreto la procedencia de los subrogados penales como la prisión o detención domiciliaria, la vigilancia electrónica y la libertad provisional, pues éstas desarrollan finalidades constitucionales esenciales en el Estados Social de Derecho”.*

37. Ahora bien, recordando la interacción que existe entre la efectiva prestación del servicio y derecho a la defensa técnica y el derecho a la doble conformidad de la primera sentencia condenatoria (35 *supra*), la Sala destaca que, aplicando las reglas de la Sentencia T-463 de 2018 (34.5 *supra*), existiría un desconocimiento a la defensa técnica cuando (i) sea *“evidente que el defensor cumplió un papel meramente formal, carente de cualquier vinculación a una estrategia procesal o jurídica”*; (ii) *“(las mencionadas deficiencias no [puedan] ser imputables al procesado o haber resultado de su propósito de evadir la justicia”*; y (iii) *“(l)a falta de defensa material o técnica deb(a) ser trascendente y determinante en los resultados de la decisión judicial”*.

Con fundamento en lo anterior se considera que:

37.1 El silencio del apoderado del actor frente a la primera sentencia condenatoria de su cliente no puede haber obedecido a cualquier estrategia procesal o jurídica. Ciertamente, aún en el peor de los casos, la providencia que resolviera la doble conformidad de la mencionada primera sentencia condenatoria no podría violentar el principio de la *no reformatio in pejus*, estando consecuentemente proscrito el empeoramiento de la pena impuesta por el Tribunal⁵⁴. En otras palabras, no se entiende qué fin sustancial podría haber pretendido el apoderado del actor cuando no impugnó la sentencia del Tribunal, máxime cuando la sentencia penal de primera instancia fue absolutoria y con base en las razones de esta primera providencia el actor habría podido ser nuevamente absuelto.

37.2. Por una parte, la manifestación del actor sobre su carencia de herramientas jurídicas para la defensa de sus derechos está amparada por la presunción de buena fe que estipula el artículo 83 superior⁵⁵, sin que exista

y nucleares; delitos relacionados con el tráfico de estupefacientes y otras infracciones; espionaje; rebelión; y desplazamiento forzado; usurpación de inmuebles, falsificación de moneda nacional o extranjera; exportación o importación ficticia; evasión fiscal; negativa de reintegro; contrabando agravado; contrabando de hidrocarburos y sus derivados; ayuda e instigación al empleo, producción y transferencia de minas antipersonales.
(...)”

⁵³ MP Alberto Rojas Ríos.

⁵⁴ *Cfr.*, entre otras, las sentencias T-575 de 1993 (MP Eduardo Cifuentes Muñoz), T-291 de 2006 (MP Jaime Araujo Rentería) y T-393 de 2017 (MP Cristina Pardo Schlesinger).

⁵⁵ Constitución Política, Artículo 83. “Las actuaciones de los particulares y de las autoridades públicas deberán ceñirse a los postulados de la buena fe, la cual se presumirá en todas las gestiones que aquellos adelanten ante éstas.”

prueba en contrario de ella. Y por otra parte, si se tiene en cuenta que, en su intervención, el abogado de confianza del actor -Orlando Portillo Urueña- no llegó siquiera a justificar o explicar por qué se habría abstenido de presentar impugnación especial contra la sentencia condenatoria de la autoridad demandada (ver 12 *supra*), la Sala considera que a tal conducta de su apoderado no habría podido resistirse el actor, quien habría depositado su confianza en dicho abogado y habría descansado en que su defensa sería desempeñada diligentemente por dicho profesional del derecho. Por ende, la Sala considera que el silencio del actor no habría perseguido ningún resultado contrario al ordenamiento jurídico. Es más, si se considera que el actor fue privado de la libertad al día siguiente de la lectura de la condena que le impuso el Tribunal (ver 2 *supra*), para la Sala es claro que no podría haber obrado por sus propios medios.

37.3 Es suficientemente claro que el silencio del apoderado del actor habría sido trascendente en la negación del derecho a la doble conformidad a que este último tenía derecho pues su consecuencia natural fue la ejecutoria de la sentencia condenatoria, sin que se surtiera su doble conformidad. Más aún, se insiste en que de haberse surtido dicha doble conformidad, es razonable pensar que existiría alguna posibilidad de que el resultado del proceso hubiese cambiado con fundamento en las razones que, para la absolución del sindicado, expuso el juez penal de primera instancia.

38. Por las anteriores razones, para la Sala es claro que, al no haber el apoderado del actor presentado el recurso especial que permitiera la doble conformidad de la primera sentencia condenatoria que se le impuso a este último, al señor Marín Muñoz se le transgredió el derecho a la defensa técnica que consagra el artículo 29 superior.

39. En este orden, ahora le corresponde a la Sala estudiar si, acreditada la ausencia de defensa técnica del actor en los términos expuestos, el Tribunal Superior de Ibagué debió o no remediar dicha situación a través de una actuación tendiente a asegurarle al actor el acceso informado a la doble conformidad; para lo cual se hacen las siguientes consideraciones:

39.1 Inicialmente la Sala encuentra que la Sala de Casación Penal ha sostenido que, al igual que todo recurso, la impugnación especial que da lugar a la doble conformidad de la primera sentencia condenatoria, es del resorte del extremo pasivo de la litis. En efecto, en reciente providencia de 17 de marzo de 2021⁵⁶ el máximo tribunal de la jurisdicción ordinaria sostuvo que “*el derecho a impugnar la primera sentencia condenatoria se concibió como un derecho subjetivo del condenado, es decir, como una facultad que depende de su albedrío, pensado para cubrir un déficit de protección procesal y sustancial frente a decisiones condenatorias (...)*” (énfasis fuera de texto). Y como fundamento de lo anterior, invocando el fallo de tutela 108743 del 13 de mayo de 2020 de esa corporación, la Corte Suprema de Justicia señaló: (i) que en Sentencia C-792 de 2014, la Corte Constitucional indicó que “*(e)l derecho a la impugnación otorga la facultad a las personas que han sido condenadas en un juicio penal controvertir el fallo inculpativo ante una instancia judicial distinta de quien dictó la providencia, es decir, para atacar las bases y el contenido de la sentencia que determina su*

⁵⁶ SP975-2021 Radicación N° 58210 Acta No. 64 Bogotá, D.C., diecisiete (17) de marzo de dos mil veintiuno (2021). MP Patricia Salazar Cuéllar.

*responsabilidad penal y que le atribuye la correspondiente sanción” (énfasis fuera de texto); (ii) que en el Acto Legislativo 01 de 2018, reformativo del artículo 235 superior, se señaló que una de las funciones de la Corte Suprema de Justicia era la de “(r)esolver, a través de una Sala integrada por tres Magistrados de la sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia y que no hayan participado en la decisión, conforme lo determine la ley, la **solicitud** de doble conformidad judicial de la primera condena de la sentencia proferida por los restantes magistrados de dicha Sala en los asuntos a que se refieren los numerales 1,3,4, 5 y 6 del presente artículo o de los fallos que en esas condiciones profieran los Tribunales Superiores o Militares” (el énfasis es del texto citado); para después señalar que (iii) “desde el nivel constitucional, se delineó que **la impugnación no es un recurso oficioso sino rogado** y de allí la expresión “solicitud” empleada en el texto, que hace énfasis en la necesidad de que la revisión de la sentencia condenatoria sea la consecuencia de un acto de parte y no un examen oficioso a manera de una consulta abiertamente improcedente desde esta perspectiva” (énfasis fuera de texto).*

En los anteriores términos, la tesis del carácter rogado de la jurisdicción que defiende la Corte Suprema de Justicia imposibilitaría que el Tribunal Superior de Ibagué remediara la ausencia de defensa técnica del actor a través de su promoción oficiosa.

39.2 No obstante lo anterior, la Sala considera que, dadas ciertas circunstancias – como las que se relatan en la presente acción de tutela- el carácter rogado del recurso de impugnación especial podría moderarse frente del derecho que tiene el actor a que se le respete su derecho a la doble conformidad; tesis que se explica a continuación:

39.2.1 La justicia rogada es aquel principio que radica en cabeza del interesado la carga de iniciar y promover la acción judicial hasta que esta sea resuelta mediante providencia ejecutoriada. Propia del derecho dispositivo⁵⁷ que opera fundamentalmente en el derecho privado⁵⁸, sin embargo, en Colombia el carácter rogado de la jurisdicción ha impregnado todas las ramas del derecho; incluso la penal, en donde el tradicional principio inquisitivo ha sido gradualmente eliminado en favor de un modelo acusatorio. En efecto, en el actual modelo criminal, el papel del Estado como sujeto activo de la acción penal

⁵⁷ “Llamase principio dispositivo aquel en cuya virtud se confía a la actividad de las partes tanto el estímulo de la función judicial como la aportación de los materiales sobre los cuales ha de versar la decisión del juez. La vigencia de este principio se manifiesta en los siguientes aspectos: iniciativa, disponibilidad del derecho material, impulso procesal, delimitación del thema decidendum, aportación de los hechos y aportación de la prueba.” (Enciclopedia jurídica, Principio dispositivo. En: <http://www.encyclopedia-juridica.com>)

⁵⁸ “Podemos identificar la justicia rogada como la suma del principio dispositivo y del principio de aportación de parte que se dan en el proceso civil. Las manifestaciones del principio dispositivo son cuatro. La **primera** de ellas es que la iniciación del proceso corresponde exclusivamente a quien ostenta la disposición del derecho o interés cuya protección se solicita. Es natural que quien es dueño de sus derechos decida libremente ante una agresión si los hace valer o permanece pasivo. Sólo él, ni el Estado, pues, ni un tercero ajeno a la relación jurídico privada, puede acudir a los órganos jurisdiccionales en defensa de sus intereses. La **segunda** de ellas, es que al titular del derecho es a quien le corresponda formular y delimitar su pretensión y, por tanto, determinar con exactitud lo que solicita, sin que pueda el órgano jurisdiccional invadir o tomar parte en dicha conducta derivada, precisamente, de la titularidad del derecho discutido. La manifestación **tercera** consistiría en quién está facultado para iniciar el proceso, puede ponerle fin en cualquier momento si así lo estima conveniente. Ello ha de suceder en aquellos casos en que se opte por la renuncia al derecho reclamado o por el desistimiento del proceso o cualquiera otra fórmula de terminación anormal. La **última** manifestación del principio dispositivo en el proceso civil, es que el órgano judicial estará vinculado a la petición formulada por las partes, de manera que su decisión habrá de ser congruente con la misma y no otorgar cosa distinta a la solicitada, ni más de lo pedido, ni menos de lo resistido.” (Wolters Kluwer, Justicia rogada. En: <https://guiasjuridicas.wolterskluwer.es>)

guarda significativas similitudes con el principio dispositivo que se reflejan, por ejemplo, en el principio de oportunidad.

39.2.2. Ahora bien, el carácter instrumental del derecho procesal -en su condición de ordenamiento de orden público de obligatoria observancia y que no puede derogarse por convenios entre particulares⁵⁹ - establece las formas para que el reconocimiento del derecho sustancial se dé a través de un proceso justo en donde se garantice el principio de igualdad. En palabras de la jurisprudencia, el *“(p)incipio fundamental del derecho procesal que deriva directamente del artículo 13 de la Constitución, es el de la igualdad de las partes en el proceso, lo que significa que quienes a él concurren de manera voluntaria o por haber sido citados en forma oficiosa, deben tener las mismas oportunidades procesales para la realización plena de sus garantías a la bilateralidad de la audiencia”*⁶⁰.

39.2.3 Sin embargo, con arreglo a la **prevalencia del derecho sustancial sobre el procesal** que consagra el artículo 228 superior⁶¹, la Corte ha permitido que -en algunas situaciones – este último ceda para garantizar la aplicación del primero. Por ejemplo, de acuerdo con el Consejo de Estado, en Sentencia **C-197 de 1999**⁶² la Corte *“resaltó la necesidad de no extremar el carácter rogado de la jurisdicción de lo contencioso administrativo hasta el punto de restar importancia a la labor interpretativa del juez administrativo dentro del proceso, o menoscabar el principio de prevalencia del derecho sustancial, la garantía de los derechos fundamentales o la supremacía de la constitución y del ordenamiento jurídico.”*⁶³.

39.2.4 Es decir, con fundamento en la supremacía del texto constitucional, la Corte ha reconocido que el carácter rogado de la jurisdicción puede ocasionalmente oponerse a la vigencia de un orden justo respetuoso de los valores constitucionales; lo que exige la intervención del operador judicial en aras de lograr que el derecho procesal mantenga su rol instrumental y no obstaculice el fin de la justicia material. Justamente, por esta razón, la Corte ha manifestado que *“(e)l papel del juez[22⁶⁴] en un Estado democrático de derecho ha cambiado la forma de entender el principio de justicia rogada, debido a que el funcionario judicial se convierte en un sujeto privilegiado o, en el canal autorizado para garantizar la efectividad de los derechos consagrados constitucionalmente (...). Por tal razón, su labor no puede ser paquidérmica, mecánica o concentrarse solo en la ley, sino que debe obedecer a una valoración integral y racional de los diferentes elementos que estén*

⁵⁹ Sobre el carácter de orden público del derecho procesal pueden, por ejemplo, consultarse las sentencias C-407 de 1997 (MP Jorge Arango Mejía) y T-213 de 2008 (MP Jaime Araújo Rentería).

⁶⁰ Sentencia C-690 de 2009 (MP Nilson Pinilla Pinilla).

⁶¹ **Constitución Política, Artículo 228.** “La Administración de Justicia es función pública. Sus decisiones son independientes. Las actuaciones serán públicas y permanentes con las excepciones que establezca la ley y en ellas prevalecerá el derecho sustancial. Los términos procesales se observarán con diligencia y su incumplimiento será sancionado. Su funcionamiento será desconcentrado y autónomo.”

⁶² MP Antonio Barrera Carbonell.

⁶³ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección B. Sentencia de ocho (8) de marzo de 2018. Rad. No. 11001-03-25-000-2013-00171-00(0415-13), CP: Sandra Lisset Ibarra Vélez.

⁶⁴ [22] Este puede ser entendido como el conjunto de expectativas, valores y actitudes sobre las modalidades, cómo se comportan los jueces o se deben comportar. Marradi Alberto. Voz Sistema Judicial, en Norberto Bobbio, Nino Matteucci y Gianfranco Pasquino. *Diccionario de política*. Madrid. Edit. Siglo XXI 10ª ed. 1997. Pp. 1459.

presentes al decidir un caso concreto, de modo que la decisión dictada goce de coherencia interna y externa[23⁶⁵].”⁶⁶

39.2.5 La anterior dicotomía -entre un derecho procesal robusto, que permita la igualdad de las partes en la contienda judicial, y la justicia material que constituye el fin último de la jurisdicción- dio lugar a la figura del exceso ritual manifiesto como expresión del defecto procedimental⁶⁷. De acuerdo con la jurisprudencia esta figura *“se presenta cuando el funcionario judicial, por un apego extremo y una aplicación mecánica de las formas, renuncia conscientemente a la verdad jurídica objetiva patente en los hechos, derivándose de su actuar una inaplicación de la justicia material y del principio de la prevalencia del derecho sustancial.”*⁶⁸. O, más extensamente, cuando señaló que

“(el) apego estricto a las reglas procesales (obstaculiza) la materialización de los derechos sustanciales, la búsqueda de la verdad y la adopción de decisiones judiciales justas. En otras palabras, (cuando) por la ciega obediencia al derecho procesal, el funcionario judicial abandona su rol como garante de la normatividad sustancial, para adoptar decisiones desproporcionadas y manifiestamente incompatibles con el ordenamiento jurídico. Bajo este supuesto, la validez de la decisión adoptada judicialmente no solo se determina por el cumplimiento estricto de las reglas procesales, sino que además depende de la protección de los derechos sustanciales. Por ello, ha sostenido la Corte, el sistema procesal moderno no puede utilizarse como una razón válida para negar la satisfacción de tales prerrogativas, en la medida que la existencia de las reglas procesales se justifica a partir del contenido material que propenden.”⁶⁹

39.2.6 Así las cosas, por ejemplo, en Sentencia **T-1306 de 2001**⁷⁰, la Sala Sexta de Revisión amparó el derecho al debido proceso de una persona a quien la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia le negó su solicitud de casar la sentencia que impugnó ante dicho tribunal. En esta oportunidad esta Corporación sostuvo que la mencionada sala de casación *“(exigió) casi con la rigurosidad de un formulismo, que el casacionista desvirtuara uno por uno los argumentos de la sentencia que se casaba sin admitir como válidas la cita de la norma que se consideraba infringida y la explicación de su correcta aplicación”*. Y concluyó que, aun cuando la Sala de Casación Laboral observó que accionante tenía derecho a su pensión de jubilación, dicha autoridad se negó a casar la sentencia *“por una falta de técnica de casación en la interposición de los cargos (...) cayendo en un exceso ritual manifiesto.”*

En Sentencia **T-268 de 2010**⁷¹, tras recordar que *“las formas no deben convertirse en un obstáculo para la efectividad del derecho sustancial, sino que deben propender por su realización”* y que *“las normas procesales son un medio para lograr la efectividad de los derechos subjetivos y no fines en sí mismas”*, la Sala Quinta de Revisión consideró que la Sala Civil del Tribunal Superior de Bogotá había incurrido en un exceso ritual manifiesto al aplicar *“con extremo rigor el último inciso del artículo 252 del Código de Procedimiento*

⁶⁵ [23] Sentencia T-382 de 2010, M.P. Jorge Iván Palacio Palacio.

⁶⁶ Sentencia T-553 de 2012 (MP Luis Ernesto Vargas Silva)

⁶⁷ Sobre la evolución jurisprudencial de la figura del exceso ritual manifiesto puede consultarse la sentencia T-599 de 2009 (MP Juan Carlos Henao Pérez).

⁶⁸ Sentencia T-234 de 2017 (MP María Victoria Calle Correa).

⁶⁹ Sentencia SU-061 de 2018 (MP Luis Guillermo Guerrero Pérez). En este miso

⁷⁰ MP Marco Gerardo Monroy Cabra.

⁷¹ MP Jorge Iván Palacio Palacio.

Civil, que es una norma de rango legal, de naturaleza exclusivamente procesal” y haber declarado improcedente por extemporáneo el recurso de súplica presentado por uno de los extremos procesales.

Mediante Sentencia **T-234 de 2017**⁷², la Sala Primera de Revisión sostuvo que el Tribunal Administrativo del Cesar incurrió en exceso ritual manifiesto cuando, en el marco de una acción de reparación directa, se abstuvo de resarcir los perjuicios sufridos por los hijos menores de una mujer que falleció como consecuencia de una falla en la prestación del servicio médico, por su falta de representación legal. Así, en esta ocasión la Corte indicó que no era posible *“(excluír) de la indemnización de perjuicios a un menor de edad cuya calidad de víctima no ha sido puesta en duda durante el trámite judicial, aduciendo para tal fin irregularidades procesales relacionadas con una indebida representación legal que no permiten complementar su capacidad para comparecer en el proceso.”*

Y en Sentencia **T-398 de 2017**⁷³ de la Sala Séptima de Revisión, la Corte señaló que aun cuando una demandante menor de edad -y por ende sujeto de protección constitucional reforzada-, no llegó a apelar la sentencia de primera instancia dentro de una acción de reparación directa, el Consejo de Estado debió haber dictado sentencia en la que considerara sus intereses. Y al respecto indicó que el máximo tribunal de lo contencioso administrativo *“incurrió en un defecto procedimental por exceso ritual manifiesto en detrimento del interés superior de una menor de edad, al no pronunciarse sobre sus derechos e intereses, bajo la excusa de no haber impugnado la sentencia de primera instancia, a pesar de que en el expediente emergía a todas luces su calidad de parte demandante, de menor de edad, y de víctima.”*

39.2.7 Más aún, en concordancia con la recién citada T-398 de 2017, la Corte ha indicado que existe un defecto procedimental por exceso ritual manifiesto cuando el juez aplica a rajatabla el ordenamiento procesal sin tener en cuenta la situación de especial protección constitucional de los sujetos afectados. Tal es el caso de la Sentencia **T-184 de 2017**⁷⁴, en donde la Sala Primera de Revisión reconoció la existencia de un exceso ritual manifiesto cuando el juez *“sacrificó el derecho que legalmente le asiste a la señora Nasly Patricia Ramírez, de no ser confrontada con su agresor, por aplicar la norma procedimental, siguiendo el riguroso esquema procesal, aunque sin tener en cuenta la prevalencia de los derechos fundamentales de la mujer víctima de la violencia, que fueron expuestos y sustentados fáctica y jurídicamente al interior del trámite del proceso de alimentos”*. O de la Sentencia **T-344 de 2020**⁷⁵ en donde la Sala Tercera de Revisión encontró la configuración de un defecto procedimental por exceso ritual manifiesto tras manifestar *“a pesar de la existencia de elementos de juicio que advertían sobre la violencia de género padecida por Esperanza Cometa y de irregularidades en el título ejecutivo, los operadores de justicia accionados omitieron valorarlas para, en cambio, concentrar su actividad en la aplicación irrestricta de la formalidad procesal que rige a los juicios ejecutivos sin una mínima perspectiva de género.”*

⁷² MP María Victoria Calle Correa.

⁷³ MP Cristina Pardo Schlesinger.

⁷⁴ MP María Victoria Calle Correa.

⁷⁵ MP Luis Guillermo Guerrero Pérez.

39.2.8 En el proceso de la referencia se cuestiona si el Tribunal Superior de Ibagué debió garantizarle al actor la posibilidad de acceder a la doble conformidad de la primera sentencia condenatoria; esto, aun cuando, ni al momento de su lectura ni dentro del término legal, el apoderado del actor o este último hicieron uso de la impugnación especial que condiciona su procedibilidad. En este orden, si bien en la acción de tutela no se hizo alusión expresa a la figura del exceso ritual manifiesto, la Sala considera que, dadas las circunstancias del caso y de los hechos que el actor censura, su ocurrencia salta a la vista cuando el actor manifestó que el Tribunal Superior de Ibagué dispuso la ejecutoria de la sentencia condenatoria, *“sin que en últimas se hubiera materializado la impugnación especial”* a la que tendría derecho con arreglo a lo previsto en el Acto Legislativo 01 de 2018 y en la Sentencia C-792 de 2014, relativos a la doble conformidad en materia penal (3 *supra*).

39.2.9 Descendiendo concretamente al proceso que ahora ocupa a la Corte, la Sala de Revisión encuentra probado que -al momento de la lectura del fallo condenatorio – el actor carecía de la ilustración técnica necesaria para conocer sobre las implicaciones de la impugnación especial y el derecho a la doble conformidad a que tenía derecho. De este modo, si se tiene en cuenta que en Sentencia **SU-061 de 2018**⁷⁶ la Corte asumió la doctrina del Consejo de Estado en torno a que *“el juez administrativo está en el deber de interpretar la relación jurídico procesal trabada por las partes y no simplemente aplicar el principio de justicia rogada cuando [entre otros] (i) la falta de técnica jurídica le impide comprender con suficiencia algunos de los presupuestos relevantes que orientan su labor en el proceso[86⁷⁷]*”, para la Sala es claro que el carácter rogado de jurisdicción penal no dispensa a los operadores judiciales de tal especialidad de garantizar el efectivo acceso a la administración de justicia cuando observen que el desconocimiento de derecho por las partes procesales y/o la desidia irresponsable de sus apoderados no permite el efectivo ejercicio del derecho a la defensa, especialmente cuando derechos fundamentales tan caros como el derecho a la libertad personal se encuentran en juego.

39.2.10 La Sala también observa que la manifestación del apoderado del actor en torno a que su *“actuación judicial, se había pactado hasta el fallo de segunda instancia”* acredita, por lo menos en principio, que era en dicho profesional en quien el actor confiaba para la formulación -que no necesariamente sustentación- de cualquier recurso que permitiera mejorar su situación judicial luego de dictada la primera sentencia condenatoria. Una tesis en contrario les daría a los profesionales del derecho patente de curso para abandonar a sus clientes a su suerte sin antes hacer la sustitución procesal del caso o, cuando mínimo, informales sobre las posibilidades procesales a su alcance, así estas fueran solicitadas luego de la sustitución del poder que el apoderado inicial hiciera a otro apoderado judicial. Más aún, si en gracia de discusión se aceptara que el contrato de mandato conferido al abogado Portillo Urueña fue para un mandato profesional *“hasta el fallo de segunda instancia”*, no se entendería por qué el mismo dio por terminada su labor con fundamento en la información que suministraron algunos *“familiares del accionante”* (12 *supra*) y no por decisión del mismo accionante. Es más, aún en caso de que lo anterior sirviera en defensa de la temporalidad -hasta el fallo de segunda instancia- de los deberes profesionales del abogado, este no tuvo en cuenta que

⁷⁶ MP Luis Guillermo Guerrero Pérez.

⁷⁷ [86] *Cfr.*, Consejo de Estado, Sección Quinta. Sentencia del 20 de enero de 2006.

el abogado sustituto que lo reemplazaría para el trámite posterior no habría podido asumir dicho poder sino hasta que mediara su renuncia, paz y salvo, autorización expresa o cuando se justificara la sustitución⁷⁸.

39.2.11 Ahora bien, si se pensara que la falta de conocimientos jurídico-técnicos por parte del actor no lo dispensaba de -ante la negligencia de su apoderado - presentar directamente la impugnación especial de la sentencia del Tribunal, la Corte recuerda que este fue privado de la libertad en la misma audiencia de lectura de dicha providencia. Esta situación, refuerza la existencia de un exceso ritual manifiesto pues, como lo manifestó la Sala Plena en Sentencia **SU-355 de 2017**⁷⁹, uno de los modos en que dicho exceso ritual se revela ocurre cuando se *“(exige) el cumplimiento de requisitos formales de forma irreflexiva y que en determinadas circunstancias puedan constituir cargas imposibles de cumplir para las partes, siempre que esa situación se encuentre comprobada”*.

39.2.12 Así las cosas, si se considera que, conforme se explicó en Sentencia **T-599 de 2009**⁸⁰:

“en el evento en que se discuta la ocurrencia de un defecto procedimental absoluto, como en aquellos en que se alega la configuración de un defecto por exceso ritual manifiesto, la procedencia de la tutela se sujetará a la concurrencia de los siguientes elementos: *“(i) que no haya posibilidad de corregir la irregularidad por ninguna otra vía, de acuerdo con el carácter subsidiario de la acción de tutela; (ii) que el defecto procesal tenga una incidencia directa en el fallo que se acusa de ser vulneratorio de los derechos fundamentales; (iii) que la irregularidad haya sido alegada al interior del proceso ordinario, salvo que ello hubiera sido imposible, de acuerdo con las circunstancias del caso específico*²⁷¹; y *(iv) que como consecuencia de lo anterior se presente una vulneración a los derechos fundamentales”*.⁸¹

la Sala verifica que la actuación del Tribunal Superior de Ibagué incurrió en un exceso ritual manifiesto tras constatar que:

39.2.12.1 La omisión del Tribunal Superior de Ibagué derivó en la ejecutoria de la primera sentencia condenatoria impuesta sobre el actor dentro del proceso penal a que se ha hecho referencia en esta providencia. Dado que tanto el actor como su apoderado estuvieron presentes en la diligencia en que se dio lectura a dicha sentencia y permanecieron en silencio, no se observa ninguna vía, distinta de la acción de tutela, para asegurar el derecho a la doble conformidad del actor.

39.2.12.2 La omisión de la autoridad demandada, consistente en no haberle garantizado al actor el efectivo acceso a la administración de justicia a pesar de la evidente desprotección de este por cuenta de su deficiente defensa técnica - (ver 37-38 *supra*)- tuvo como consecuencia la ejecutoria de la primera sentencia condenatoria del actor, pasando por alto el derecho fundamental a la doble conformidad de dicha providencia y coartando la libertad individual del actor.

⁷⁸ **Ley 1123 de 2017 (Código Disciplinario del Abogado), Artículo 36.** “Constituyen faltas a la lealtad y honradez con los colegas: (...) 2. Aceptar la gestión profesional a sabiendas de que le fue encomendada a otro abogado, salvo que medie la renuncia, paz y salvo o autorización del colega reemplazado, o que se justifique la sustitución. (...)”

⁷⁹ MP(e) Iván Humberto Escruera Mayolo.

⁸⁰ MP Juan Carlos Henao Pérez.

⁸¹ En el mismo sentido puede consultarse el numeral 58 la Sentencia SU-268 de 2019 (MP Carlos Bernal Pulido).

39.2.12.3 Ante el silencio del abogado Portillo Urueña (defensa técnica inexistente), el desconocimiento de las herramientas jurídico-técnicas del actor y la privación de la libertad que este sufrió inmediatamente después de leído el fallo condenatorio, le imposibilitaron al accionante poner de presente que el proceder negligente de su apoderado le violaba sus derechos a la defensa técnica y a la doble conformidad de la sentencia condenatoria.

39.2.12.4 Las razones atrás expuestas ponen de presente la vulneración del derecho fundamental al debido proceso del actor por (i) la violación de su derecho a la defensa técnica; y (ii) la violación de su derecho a la doble conformidad del primer fallo condenatorio que se le impuso por los hechos relatados en esta providencia.

40. Lo expuesto en precedencia es suficiente para que la Sala ampare el derecho al debido proceso del actor por cuenta de su deficiente defensa técnica y por exceso ritual manifiesto por parte del Tribunal, sin que con ello la Corte desconozca que, por regla general, la impugnación especial que da lugar a la doble conformidad del primer fallo condenatorio es de carácter rogado. En el presente caso, sin embargo, con ocasión de la violación de los derechos fundamentales del actor, este se vio materialmente imposibilitado para presentar dicha impugnación.

41. En consecuencia se ordenará revocar la sentencia de tutela emitida por la Sala de Casación Civil el quince (15) de octubre de 2020; dejar sin efecto todo lo actuado en el proceso penal 73 001 00 00 450 2015 003742, adelantado en contra del actor, a partir de la notificación de la sentencia dictada el dieciocho (18) de diciembre de 2019 por la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Ibagué; ordenarle a esta última autoridad que, dentro de los ocho (8) días calendario siguientes a la notificación de esta providencia, rehaga la audiencia en donde se leyó la referida sentencia, previniéndola para que le explique al actor, de manera clara y sencilla y en presencia de su abogado de confianza o, en su defecto, de un abogado que le suministre el Estado, sobre el derecho que tiene para que dicha sentencia sea revisada integralmente por la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, evento para el cual es necesario que manifieste -inmediatamente o dentro del término de ley- su deseo de que se surta tal procedimiento, y sobre los efectos de su silencio procesal; y, finalmente, compulsar copias de la presente providencia a la Comisión Seccional de Disciplina Judicial de Tolima – Capital Ibagué, para que, en el ejercicio de sus competencias, establezca si el abogado Orlando Portillo Urueña incurrió en conductas susceptibles de sanción disciplinaria.

42. Finalmente la Sala indica que, aún en el evento en que en desarrollo de lo dispuesto en esta providencia, la sentencia del Tribunal Superior de Ibagué comience el trámite de su sobre conformidad, la autoridad demandada conserva su competencia para decidir, con fundamento en el ordenamiento legal, lo concerniente a la necesidad de mantener o no la privación de la libertad del actor. Así las cosas, si el Tribunal opta por dicha privación, esta no sería el resultado ordinario de una sentencia condenatoria en firme, sino hasta que la sentencia del Tribunal llegue, eventualmente, a ser confirmada por la Sala de Casación Penal.

IV. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Sala Séptima de Revisión de la Corte Constitucional, en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE:

Primero.- REVOCAR la sentencia de tutela de la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, proferida el quince (15) de octubre de 2020 que, a su vez, confirmó la sentencia emitida el nueve (9) de julio de ese año por la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, que negó el amparo de los derechos invocados, con fundamento en las razones expuestas en esta sentencia. En su lugar, **CONCEDER** el amparo del derecho fundamental al debido proceso de Boris Fernando Marín Muñoz, por las consideraciones expuestas en la parte motiva.

Segundo.- Como consecuencia de lo anterior, **DEJAR SIN EFECTO** todo lo actuado en el proceso penal 73 001 00 00 450 2015 003742, adelantado en contra del señor Boris Fernando Marín Muñoz, por el delito de hurto calificado y agravado, a partir de la notificación de la sentencia dictada el dieciocho (18) de diciembre de 2019 por la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Ibagué, por las razones señaladas en esta providencia.

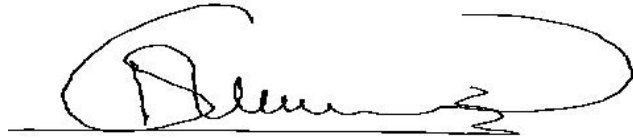
Tercero.- ORDENAR a la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Ibagué que, dentro de los ocho (8) días calendario siguientes a la notificación de esta providencia, rehaga la audiencia en donde se leyó la sentencia condenatoria impuesta sobre el actor, previniéndola para que, dentro de dicha audiencia, le explique al señor Boris Fernando Marín Muñoz, de manera y sencilla y en presencia de su abogado de confianza o, en su defecto, de un abogado que le suministre el Estado, sobre el derecho que tiene para que dicha sentencia condenatoria sea revisada integralmente por la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia en desarrollo del derecho que tiene a la doble conformidad, evento para el cual debe informársele que es necesario que manifieste personalmente o mediante su apoderado - inmediatamente o dentro del término de ley- su deseo de que se surta tal procedimiento; así como sobre los efectos de su silencio procesal.

Cuarto.- COMPULSAR copias de esta providencia a la Comisión Seccional de Disciplina Judicial de Tolima – Capital Ibagué, para que, en el ejercicio de sus competencias, establezca si el abogado Orlando Portillo Urueña incurrió en conductas susceptibles de sanción disciplinaria.

Quinto.- Por Secretaría General, **EXPEDIR** la comunicación a que se refiere el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

Comuníquese y cúmplase,


CRISTINA PARDO SCHLESINGER
Magistrada



JOSE FERNANDO REYES CUARTAS
Magistrado



ALBERTO ROJAS RÍOS
Magistrado
(con salvamento parcial de voto)



MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ
Secretaria General

REPÚBLICA DE COLOMBIA



CORTE CONSTITUCIONAL

SALVAMENTO PARCIAL DE VOTO DEL MAGISTRADO
ALBERTO ROJAS RÍOS
A LA SENTENCIA T-366 DE 2021

Referencia: Expediente T-8.070.085

Acción de tutela de Boris Fernando Marín
Muñoz contra la Sala Penal del Tribunal
Superior del Distrito Judicial de Ibagué

Magistrada Ponente:
Cristina Pardo Schlesinger

Si bien comparto la decisión adoptada por la Sala Séptima de Revisión en cuanto se ampara el derecho fundamental al debido proceso en su dimensión de la garantía de la doble conformidad y se ordena renovar la actuación para hacer efectiva la posibilidad de impugnar la primera sentencia condenatoria, no puedo comulgar con lo decidido por la mayoría puntualmente en lo que atañe a convalidar la **privación de la libertad del procesado mientras se surte la impugnación especial**. Paso, enseguida, a exponer las razones de mi parcial disenso.

La sentencia T-366 de 2021 sostiene que “*no existe ninguna razón para controvertir la decisión del Tribunal Superior de Ibagué en torno a la captura y reclusión del señor Boris Fernando Marín Muñoz a continuación de la expedición de la sentencia dictada en su contra*” y afirma que la detención estaría conforme al ordenamiento en la medida en que “*la autoridad demandada se refirió expresamente al exceso de violencia – con uso de arma cortopunzante y, aparentemente, también arma de fuego- de la conducta del sindicato; al riesgo a la vida de los sujetos atracados por éste; a la fría planificación del hurto; a que el sindicato no tiene derecho a la suspensión condicional de la ejecución de la pena pues la sanción es superior a los cuatro años; y que para el delito de hurto calificado está prohibido el otorgamiento de los subrogados penales por cuenta del artículo 68A del Código Penal.*”

Tomo distancia de los argumentos que pretenden justificar la decisión de capturar al procesado luego de impuesta la condena porque, desde una perspectiva garantista, advierto que los planteamientos esbozados por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Ibagué apuntan a que la decisión de privación de la libertad se tomó teniendo como fundamento las mismas causales de la detención preventiva.

Sobre el particular, es menester recordar que la sentencia C-342 de 2017 precisó *“que la expresión ‘necesidad’ de la privación de la libertad que se disponga con el anuncio del sentido del fallo, contenida en el inciso final del artículo 450 del Código de Procedimiento Penal demandado, conforme al cual ‘Si la detención es necesaria, de conformidad con las normas de este código, el juez la ordenará y libraré inmediatamente la orden de encarcelamiento’, no se refiere a los presupuestos reiterados para privar de la libertad a un ser humano durante la etapa de la investigación previstos en los artículos 308 a 310 del Código de Procedimiento Penal, relacionados con que la medida de aseguramiento se muestre como necesaria para evitar que el imputado obstruya el debido ejercicio de la justicia, pues para el momento en el que se anuncia el sentido del fallo, las etapas de investigación y juzgamiento ya han terminado; o porque el imputado constituye un peligro para la seguridad de la sociedad o de la víctima, porque dicha valoración corresponde a la etapa inicial del proceso y no a la condena; o porque resulte probable que el imputado no comparecerá al proceso, pues el mismo ha llegado a la fase final con el anuncio del sentido del fallo, sino que se refiere a los criterios y reglas para la determinación de la punibilidad y los mecanismos sustitutos de la pena privativa de la libertad, especialmente consignados en los artículos 54 y 63 del Código Penal. Solo así puede entenderse la expresión ‘necesidad’ contenida en el artículo 450 del Código de Procedimiento Penal” (se subraya).*

Bajo esa óptica, en criterio del suscrito, el fallo de revisión no analizó de forma exhaustiva si la decisión de encarcelamiento adoptada por el Tribunal luego de proferida la sentencia condenatoria respetó íntegramente el derecho al debido proceso de que es titular el accionante.

Al respecto, es preciso señalar que la autoridad judicial, al tener en cuenta el uso de armas como un argumento para ordenar la detención del encausado, contradice lo señalado en el artículo 58 del Código Penal, toda vez que la conducta fue así imputada, motivo por el cual fue objeto de debate durante el proceso adversarial. Dicho de otra manera, ordenar la

privación de la libertad del procesado con base en una causal establecida para la detención preventiva y que fue objeto del proceso no es pertinente para la doble sanción

Similar problema ha de predicarse también de la afirmación según la cual, a juicio del Tribunal, la restricción a la libertad del procesado es necesaria por el peligro para las víctimas del hurto. Es oportuno aquí recordar que, igualmente, la descrita es una causal para imponer medidas de aseguramiento en una etapa procesal distinta, tal y como lo contempla el artículo 450 del Código Penal.

Por lo expuesto, no comparto el análisis mediante el cual la sentencia objeto de este salvamento parcial justifica la determinación de encarcelar al actor mientras se encuentra pendiente, como efecto de la concesión del amparo, el trámite de la impugnación especial ante la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia. Ello, considerando que en tal caso la decisión condenatoria de segunda instancia no estaría ejecutoriada y que en dichas circunstancias lo que se impone es verificar las condiciones de “necesidad” de la encarcelación conforme a lo decantado por la jurisprudencia constitucional, privilegiando el principio de libertad.

Esta disidencia parcial lleva, no obstante, el respeto que profeso hacia las decisiones mayoritarias de la Sala.

Fecha *ut supra*,



ALBERTO ROJAS RÍOS
Magistrado