



República de Colombia  
**Corte Suprema de Justicia**  
Sala de Casación Civil

## **AROLDO WILSON QUIROZ MONSALVO**

Magistrado ponente

**STC038-2021**

**Radicación n.º 11001-02-03-000-2020-03352-00**

(Aprobado en sesión virtual de veinte de enero de dos mil veintiuno)

Bogotá, D.C., veinte (20) de enero de dos mil veintiuno (2021).

Se decide la acción de tutela incoada por Bernardo Hoyos Montoya frente a la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla y extensiva a la Sala de Casación Penal de esta Corte; trámite al que fueron vinculados las partes e intervinientes en la causa que origina la presente queja constitucional.

### **ANTECEDENTES**

1.- El convocante deprecó, mediante apoderado, la protección de su derecho fundamental al debido proceso, presuntamente conculcado por la autoridad acusada, en aras de que se le ordene «*conceder y tramitar la impugnación especial presentada (...) contra la sentencia condenatoria*» que ésta profirió en alzada dentro del asunto

n.º 2009-00262; ello, al abrigo de la «*doble conformidad judicial*».

2.- El sustento fáctico relevante de la aspiración, es el que a continuación se sintetiza:

2.1.- A través de fallo de 30 de septiembre de 2011 el Juzgado Sexto Penal del Circuito adjunto de Barranquilla condenó al tutelante, a Carlos Alberto Camacho Castro y a Guillermo Enrique Hoenisberg Bornacelly a 48 meses de prisión y multa de 100 S.M.L.M.V., por el delito de «*celebración de contrato sin cumplimiento de los requisitos legales*», en el proceso seguido bajo la radicación descrita líneas arriba; paralelamente dispuso absolverlos del de «*peculado por apropiación a favor de terceros*», procediendo en la misma forma con Carmen Escrig Saieh en torno a los dos punibles enrostrados.

2.2.- La Sala Penal del Tribunal Superior de dicha urbe, en senda de apelaciones de la fiscalía y los procesados –excepto Escrig Saieh–, por medio de sentencia de 2 de diciembre de 2013 denegó la nulidad que invocara Hoenisberg Bornacelly, revocó las absoluciones por el «*peculado*» respecto a éste último y el titular del resguardo, para, en su lugar, sancionarlos en razón de ese reato a 120 meses de cárcel y multa de \$1.112.238.260 y, al mismo tiempo, hubo de condenar a aquella implicada por el otro delito atribuido a 48 meses de prisión y 20 S.M.L.M.V., confirmando en lo restante.

2.3.- La Sala de Casación Penal de esta Corte casó parcialmente el veredicto de alzada con el fallo CSJ SP15880-2014, 20 nov., rad. 43557, por intermedio del recurso extraordinario que interpuso Carmen Escrig Saieh, para, en consecuencia, absolverla de los cargos a ella formulados (ratificando lo demás) y, en auto AP3772 de 9 de julio anterior, inadmitió la demanda casacional de los otros enjuiciados.

2.4.- Posteriormente, el tribunal fustigado desestimó las solicitudes de «*impugnación especial*» y «*nulitación*» del ahora gestor en providencia de 4 de febrero de 2020, que fuera confirmada, en vía de reposición y queja, el 6 de marzo postrero.

2.5.- Censuró el activante que su pedimento dirigido a impugnar la sentencia de apelación –en tanto lo condenó por vez primera frente al injusto de «*peculado por apropiación en favor de terceros*»– fuera demeritado, puesto que con ello se desconocieron los precedentes de las Cortes Interamericana de Derechos Humanos (casos «*Herrera Ulloa vs Costa Rica - 2004*» y «*Mohamed vs Argentina - 2012*») y Constitucional de Colombia (C-792/14 a SU397/19).

2.6.- Indicó que la «*impugnación especial*» frente a la primera sentencia condenatoria se halla inmersa en el ordenamiento patrio a partir de la promulgación de la Carta Política de 1991, por lo que, en su sentir, sí tiene derecho a dicha prerrogativa, a lo que añadió que, en el más

restrictivo de los contextos, debe tenerse como parámetro de incorporación de la «*doble conformidad*» el «[2]3 de noviembre de 2012 -fecha de Mohamed contra Argentina-».

2.7.- Aseveró que fue condenado por el tribunal dado que presuntamente no pagó una suma de dinero exigida desde esa corporación.

2.8.- Y en memorial «*complementario*» reiteró sus súplicas.

3.- Esta Sala de la Corte –luego de anulado el primigenio trámite supralegal con proveído CSJ ATC1135-2020, 25 nov, rad. 00963-01, al tornarse extensivo el reproche a la homóloga de Casación Penal–, dispuso admitir el libelo de amparo, ordenó librar las comunicaciones de rigor y pidió rendir los informes de que trata el artículo 19 del decreto 2591 de 1991.

### **LAS RESPUESTAS DE LOS CONVOCADOS**

1.- La Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla remarcó que no se atisba trasgresión alguna en los autos que desataron la aspiración del petente.

2.- La Sala de Casación Penal de esta Corte manifestó atenerse al auto CSJ AP3772-2014, 9 jul., rad.

43557, inadmisorio de la demanda de casación del tutelante.

3.- Al momento de discusión y aprobación del proyecto de sentencia no se han recibido más contestaciones.

### **CONSIDERACIONES**

1.- Al tenor del artículo 86 de la Constitución Política, la acción de tutela es un mecanismo jurídico concebido para proteger los derechos fundamentales, cuando son vulnerados o amenazados por los actos u omisiones de las autoridades públicas y, en determinadas hipótesis, por los particulares, cuya naturaleza subsidiaria y residual no permite sustituir o desplazar a los jueces funcionalmente competentes, ni los escenarios comunes de defensa judicial.

Por lineamiento jurisprudencial, en tratándose de actuaciones jurisdiccionales, el resguardo cabe de manera excepcional y limitado a la presencia de una irrefutable «*vía de hecho*», cuando «*el proceder ilegítimo no es dable removerlo a través de los medios ordinarios previstos en la ley*» (CSJ STC, 11 may. 2001, rad. 2001-00183-01), y por antonomasia, se cumpla el mandato de inmediatez.

2.- Se anticipa la vocación de improsperidad de la clama dispensada, pues si bien el tutelante resultó

sancionado punitivamente en apelación por «*peculado por apropiación a favor de terceros*», lo cierto es que la sentencia que así lo dispuso se remonta al 2 de diciembre de 2013, cuya demanda de casación, además, devino inadmitida el 9 de julio de 2014. Así las cosas, como el fallo de constitucionalidad que acogió la aplicación de la *doble conformidad* (C-792/14) fue proferido el 29 de octubre *ídem*, fecha posterior a la referida condena, para el caso concreto dicho principio es inaplicable.

Por ende –y más allá de las motivaciones vertidas por el tribunal disidente en los autos de 4 de febrero y 6 de marzo de 2020–, bajo el entendido de que la trasgresión denunciada en este aspecto es inexistente, la salvaguarda deprecada no encuentra ninguna razón de ser, frente a lo que esta Colegiatura ha delimitado:

**...[S]i la omisión por la cual la persona se queja no existe, o ya ha sido superada, en el sentido que la pretensión erigida en defensa del derecho conculcado está siendo satisfecha o lo ha sido totalmente (...) la tutela pierde su eficacia y razón de ser, por lo que la posible orden que llegase a impartir el juez del amparo carecería de sentido (Énfasis - CSJ STC, 13 mar. 2009, rad. 2009-00147-01; reiterada en CSJ STC, 7 nov. 2012, rad. 2012-02211-01; y CSJ STC, 17 sep. 2013, rad. 2013-00184-01).**

Lo anterior, sin que resulten de recibo las alegaciones del gestor tendientes a inferir como época de incorporación de la *doble conformidad* en Colombia el «[2]3 de noviembre de 2012 -fecha de Mohamed contra Argentina-», en la medida que, sea de acotarlo, a la luz de la jurisprudencia

constitucional patria vigente dicha data no constituye hito temporal para la aplicación del principio en mención.

3.- Sea oportuno reiterar que aunque la Corte Constitucional en el precedente CC SU-146/20 haya ampliado el margen de la *doble conformidad* a las primeras sentencias condenatorias emitidas con posterioridad al 30 de enero de 2014 (fecha en que la Corte Interamericana de Derechos Humanos dictó el fallo «*Liakat Ali Alibux Vs Suriname*»), para esta Sala de Casación el referente temporario de aplicación de ese principio es el del proferimiento de la pluricitada C-792/14 (es decir, el **29 de octubre de 2014**).

Ello, toda vez que tal precedente C-792 fue el que conllevó a la expedición del Acto Legislativo 01 de 2018 (sobre el derecho a «*impugnar la primera sentencia condenatoria*») y, además, del organismo regional fluyen veredictos anteriores al tenido en cuenta por el tribunal patrio de constitucionalidad en la SU-146, como por ejemplo los que invoca el titular del presente resguardo, en los que se preservó la garantía.

Total, que esta Sala de la Corte, en CSJ STC4344-2020, 13 jul., rad. 00921-00 (reiterada en STC10384-2020, 23 nov., rad. 02395-00), acerca de la postura acabada de rescatar, doctrinó:

*(...)La Sala, en coherencia con el ordenamiento Nacional, considera prudente dar eficacia a la vigencia de la garantía*

*desde la fecha cuando se dictó la sentencia C-792 de 2[01]4, por cuanto, **al analizar diferentes decisiones de la Corte Interamericana, hubo casos anteriores al de Liakat Ali Alibux, donde el mismo organismo protegió la garantía en cuestión, los cuales corresponden a fechas anteriores a la seleccionada por la Corte Constitucional local.***

*Justamente, cual atrás se recordó, hubo un precedente interamericano, con más de una década de antelación, consistente en el caso Herrera Ulloa Vs. Costa Rica, que se decidió el 2 de julio de 2004, posteriormente, hubo algunos otros. Luego, en esas condiciones, la data 30 de enero de 2014 del caso Liakat, aunque justificada en el pensamiento de la homóloga constitucional, deviene casual y deleznable en la búsqueda de un criterio estable para esta Sala, porque bien podría haber sido otro juicio diferente, el baremo para la aplicación de la doble conformidad jurídica.*

***Para la Sala, sean aforados o no, en asuntos de este linaje, considera prudente aplicar la garantía desde la fecha de la emisión de la sentencia C-792 de 2014, el veintinueve (29) de octubre de dos mil catorce (2014), y no desde el treinta (30) de enero de dos mil catorce (2014), data del caso interamericano Liakat Ali Alibux.***

*La misma Corte Constitucional, en la C-792 de 2014, cita algunos de los juicios más relevantes y, el anterior, es apenas uno de ellos, en procura de materializar la garantía debatida. En efecto, enunció:*

*“(...) [S]e encuentran las sentencias en los casos Herrera Ulloa vs Costa Rica, Barreto Leiva vs Venezuela, Vélez Loor vs Panamá y Liakat Ali Alibux vs Suriname (...)” , de donde luego infirió: “En todos estos eventos, la Corte IDH encontró que los Estados eran responsables por la vulneración del derecho previsto en el artículo 8.2.h. de la CADH” , pasando a dar por demostrado el déficit de garantía tocante con un “(...) elemento normativo omitido, relativo a la previsión de un recurso judicial que materialice el derecho a la impugnación del primer fallo condenatorio en el marco de un juicio penal, constituye un elemento estructural del proceso, y [que] por tanto, se proyecta en toda la normativa procesal penal, y además, implica el rediseño de una amplia gama de instituciones (...)” , para finalmente resolver en el ordinal primero de la sentencia: “Declarar la*



*inconstitucionalidad con efectos diferidos, y en los términos señaladas en el numeral segundo de la parte resolutive de esta providencia, de las expresiones demandadas contenidas en los artículos 20, 32, 161, 176, 179, 179B, 194 y 481 de la Ley 906 de 2004, en cuanto omiten la posibilidad de impugnar todas las sentencias condenatorias (...)*” .

**La Sala de Casación Civil, partirá de la fecha, 29 de octubre de 2014, porque da mayor seguridad a las decisiones que viene tomando en sus fallos constitucionales, frente a esta garantía, implementada con la aprobación y entrada en vigencia del Acto Legislativo 01 de 2018,** cuando se proveyó la Sala de juzgamiento de primera instancia en esta Corte. La data de la sentencia C-792 de 2014 representa la recepción oficial por vía jurisprudencial con efectos erga omnes en el ordenamiento constitucional colombiano y en el procedimiento penal de la garantía gracias a la declaración de inconstitucionalidad por omisión legislativa de algunas reglas penales atrás reseñadas, al hallarse nuestro sistema de juzgamiento en contravía con múltiples instrumentos internacionales, y por su definida estructura inconvencional, al apartarse derechamente del art. 8.2 de la Convención Americana, pacto, al cual se adhirió el Estado colombiano.

*Por supuesto, esa subregla no puede ser una camisa de fuerza, por cuanto analizados diferentes estándares, como algunos de los señalados en la sentencia SU-146 del 21 de mayo de 2020, de Arias Leiva bien podrá darse vía a hipótesis diferentes, tales como de hechos acaecidos en el pasado, con respecto a juzgamientos no adelantados aún, o en curso, o con sentencias aún no emitidas, o sin ejecutoriar, o de todas las que se expidan con posterioridad a la data adoptada, por virtud del principio de favorabilidad que, en cada evento concreto, se analizarían.*

*Esta Sala bien podría tomar alguno de los otros casos donde la Corte Interamericana dispuso el reconocimiento de la garantía como el atrás reseñado, el Ulloa Herrera del 2004, uno de los primeros en el tiempo para el reconocimiento de esa conquista, o el seleccionado por la Corte Constitucional del 30 de enero del 2014, pero cualquiera de ellos haría voluble el fundamento del apoyo decisional, ante la pluralidad de juicios con diferentes fechas que le podrían dar soporte, o ante la debilidad de las razones para honrarlo.*

*Por tanto, la fecha de emisión de la sentencia C-792 de 2014, será, mientras no se expida el correspondiente estatuto normativo, el fundamento, por parte de esta Sala para encarar el análisis y juzgamiento de las acciones constitucionales de amparo que en la materia se formulen en atención a las razones atrás expuestas, y a los siguientes motivos relevantes:*

*1. Carencia de preceptiva expresa en el ordenamiento interno que inserte la regla 8.2 de la Convención Americana, por ejemplo, algún Código de Procedimiento Penal o Ley Estatutaria. Apenas, según se trasuntó con antelación, el numeral 6 del art. 17 de la Ley 270 de 1996 buscó ese objetivo, pero devino frustráneo, al ser declarado inexecutable.*

*2. Hasta la expedición de la C-792 de 2014, todas las decisiones de revisión de tutelas o de acciones de constitucionalidad planteadas, desecharon la aplicación de la impugnación especial con carácter integral.*

*3. Por virtud de los efectos “erga omnes de las sentencias de inconstitucionalidad” que por su propia naturaleza despliegan, según la regla 243 de la Carta vigente en nuestro ordenamiento, en cuanto dispone: “Los fallos que la Corte dicte en ejercicio del control jurisdiccional hacen tránsito a cosa juzgada constitucional”.*

*4. Por el respeto a la Carta y al principio de supremacía constitucional que esta Sala debe, así como al precedente de naturaleza constitucional dimanado de las decisiones de control constitucional, que juzgan el ordenamiento interno; así como por las secuelas de la cosa juzgada constitucional de la C-792 de 2014, como por sus efectos imperativos que exceden los límites de las decisiones interpartes, inter pares o inter communis.*

*5. Al advertir que la C-792 de 2014 dio por demostrada imperativamente la omisión legislativa con relación a la doble conformidad o impugnación especial declarando la “(...) inconstitucionalidad (...) de las expresiones demandadas contenidas en los artículos 20, 32, 161, 176, 179, 179B, 194 y 481 de la Ley 906 de 2004, en cuanto omiten la posibilidad de impugnar todas las sentencias condenatorias (...)”.*

*Por supuesto, no desconoce esta Sala, como en párrafos*

*anteriores se expuso, la posibilidad de dar aplicaciones excepcionales en asuntos que soporten el análisis de criterios de ponderación de la propia Sala, ajustados a la C-792 de 2014 y a los expuestos en la SU 146 de 2020:*

*“(...) (i) [E]l momento en el que se profirió□ la sentencia condenatoria, con miras a determinar si para tal fecha ya existía un estándar internacional configurado en el sentido en el que ahora se reclama por el accionante; (ii) [e]l tipo de garantía de que se trata, esto es, un derecho subjetivo de aplicación inmediata que encuentra en el escenario del juicio penal su espacio de protección; y, (iii) (...) la permanencia en el tiempo de las consecuencias que emanan de la aplicación de un estándar que no se ajusta -ahora- a la interpretación correcta del derecho al debido proceso (...)”... (Destacado ajeno al texto original).*

4.- Por último, la acusación del peticionario que aduce que el motivo de la condena en apelación fue no pagar una suma de dinero supuestamente exigida desatiende el presupuesto de subsidiariedad, pues si él estima que se cometieron conductas penal o disciplinariamente reprobables, a su arbitrio está impetrar la respectiva denuncia o queja ante las autoridades correspondientes, con la responsabilidad derivada de las ulteriores consecuencias.

Tocante con dicho punto, esta Colegiatura ha doctrinado que:

*...[E]s preciso indicar que si el aquí convocante estima que alguno de los intervinientes incurrió en conductas disciplinarias y penales que deben averiguarse, y cuenta con los elementos y argumentos necesarios para sostener su denuncia, está facultado para radicar en forma directa la noticia criminal o sancionatoria respectiva, haciéndose por supuesto responsable de su gestión y consecuencias. Sobre el punto ha dicho la Sala:*

*‘En relación a la petición de compulsar copias a la Fiscalía General de la Nación, el peticionario queda en plena libertad de formular la correspondiente denuncia penal toda vez que no se cuentan con los elementos de juicio para determinar la existencia de un delito... (CSJ STC13871-2016, STC14669-2016 y STC13994-2017).*

5.- Lo consignado, entonces, impone no acceder a la salvaguarda aclamada.

### **DECISIÓN**

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, en Sala de Casación Civil, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, **deniega** el amparo solicitado.

Comuníquese por el medio más expedito a los interesados y, si el pronunciamiento no es impugnado, remítanse las diligencias a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

  
**LUIS ARMANDO TOLOSA VILLABONA**  
Presidente de Sala

Ausencia justificada

**ÁLVARO FERNANDO GARCÍA RESTREPO**

Magistrado



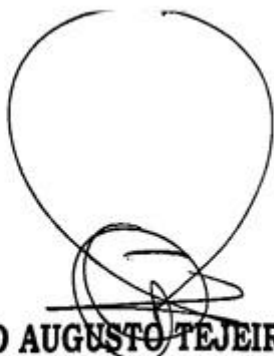
**AROLDO WILSON QUIROZ MONSALVO**

Magistrado



**LUIS ALONSO RICO PUERTA**

Magistrado



**OCTAVIO AUGUSTO TEJEIRO DUQUE**

MAGISTRADO



**FRANCISCO TENNERA BARRIOS**

Magistrado