

Sentencia SU126/22

ACCIÓN DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES EN PROCESO PENAL MILITAR-  
Vulneración del debido proceso por inobservancia del plazo razonable en el trámite judicial y configuración de la prescripción de la acción penal que debe ser declarada

(...), como la sentencia ... de la Sala de Casación Penal fue dictada después de transcurridos cinco (5) años luego de que la sentencia de segunda instancia del Tribunal Militar ..., momento en el cual también se formuló el recurso extraordinario de casación..., para la Corte es claro que la acción penal seguida contra el accionante por los hechos por los cuales fue condenado, se extinguió por virtud de su prescripción (...).

ACCION DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES DE ALTAS CORPORACIONES-  
Requisitos generales y especiales de procedibilidad son más estrictos

(...), como el artículo 4º superior dispone la supremacía del Texto Fundamental y, consecuentemente, exige la aplicación de sus disposiciones en caso de incompatibilidad con las demás normas jurídicas, si el operador judicial advierte que la controversia sometida a su decisión tiene una solución que resulta acorde con la Constitución y otra que no lo es, el funcionario debe optar por la primera.

PRESCRIPCION DE LA ACCION PENAL-Alcance/PRESCRIPCION DE LA ACCION PENAL-Doble connotación

DEBIDO PROCESO Y PRINCIPIO DE FAVORABILIDAD EN MATERIA PENAL-Reiteración de jurisprudencia/PRINCIPIO DE INTERPRETACION PRO HOMINE-Jurisprudencia constitucional

(...), el principio de favorabilidad en materia penal surge del principio de dignidad que estipulan los artículos 1º y 2º de la Carta Política, del derecho al debido proceso que prevé el artículo 29 ídem y de los tratados internacionales sobre derechos humanos que conforman el bloque de constitucionalidad a que se refiere el artículo 93 superior.

DERECHO AL PLAZO RAZONABLE-Criterios de la Corte Interamericana de Derechos Humanos para establecer la razonabilidad del plazo/DERECHO A UN PLAZO RAZONABLE-Hace parte del debido proceso

## PRESCRIPCIÓN DE LA ACCIÓN PENAL-Operancia de interrupción/PRESCRIPCIÓN DE LA ACCIÓN PENAL-Regulación normativa

Aunque el artículo 352 de la Ley 1407 de 2010 forma parte de una regulación procesal - pertenece al Libro Tercero de la ley (Procedimiento Penal Militar)- la prescripción es una institución de carácter sustantivo que, por ende, toca con el derecho al debido proceso y con los principios pro libertate y pro homine que exigen la aplicación del parámetro normativo más favorable. Lo anterior, inclusive, cuando los hechos penalmente enjuiciados hayan ocurrido con anterioridad a la vigencia del ordenamiento que contiene la disposición más benéfica por aplicar con arreglo a lo que prevé el principio de favorabilidad que surge del artículo 29 superior, de la Convención Americana de Derechos Humanos y del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

## PRESCRIPCIÓN DE LA ACCIÓN PENAL Y PRINCIPIO DE FAVORABILIDAD-Interpretación constitucional del artículo 352 de la Ley 1407 de 2010

(...), la interpretación constitucional del artículo 352 de la Ley 1407 de 2010 - Nuevo Código Penal Militar- se traduce en que la suspensión a que remite la norma, si bien corta la continuidad de la prescripción que venía corriendo hasta que se produjera la sentencia de segunda instancia, no la vuelve a retomar en su plenitud sino que la limita a una que puede extenderse hasta por cinco (5) años. Esta interpretación normativa tiene la virtud de que, al tiempo que respeta los principios y valores constitucionales, también permite que la Sala de Casación Penal cuente con el tiempo razonable - de hasta cinco (5) años desde la notificación de la sentencia de segunda instancia- para resolver el recurso extraordinario de casación que se presente contra la sentencia de segunda instancia. Conforme a esta interpretación, se insiste, la Sala de Casación sólo tendría un término perentorio de hasta cinco (5) años contados desde la notificación de la sentencia de segunda instancia para resolver el recurso que se presentara contra dicha sentencia; sin que dicho término pueda ser excedido so pena de la extinción de la respectiva acción penal.

Referencia: Expediente T-8.109.294

Acción de tutela de Ariosto Orozco Fontalvo contra la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia

Magistrada ponente

CRISTINA PARDO SCHLESINGER

Bogotá, D.C., siete (7) de abril de dos mil veintidós (2022)

La Sala Plena de la Corte Constitucional, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, especialmente de las previstas en el artículo 241.9 de la Constitución Política, los artículos 33 y siguientes del Decreto 2591 de 1991 y de conformidad con lo dispuesto en el auto de dieciséis (16) de julio de 2020 en el que se informó que el catorce (14) de julio de este mismo año el pleno de esta Corporación resolvió asumir el conocimiento del asunto sub examine, profiere la siguiente

## SENTENCIA

En el trámite de revisión de las sentencias de tutela de ocho (8) de noviembre de 2019 de la Sala de Casación Civil y de quince (15) de abril de 2020 de la Sala de Casación Laboral; providencias estas que negaron la acción de tutela ejercida contra la sentencia de quince (15) de mayo de 2019 mediante la cual la Sala de Casación Penal no casó la sentencia de trece (13) de junio de 2013 de la Sala Tercera de Decisión del Tribunal Superior Militar (en adelante, también el “Tribunal Militar”) que, a su vez, revocó la sentencia absolutoria de primera instancia dictada el treinta (30) de mayo de 2012 por el Juzgado de Primera Instancia Penal Militar - Zona Doce (en adelante, también, el “juzgado de primera instancia”) y resolvió condenar al señor Ariosto Orozco Fontalvo por el delito de homicidio preterintencional.

El expediente de la referencia fue escogido para revisión mediante Auto de 16 de abril de 2021 de la Sala de Selección Número Cuatro<sup>1</sup>, con fundamento en “la necesidad de pronunciarse sobre una determinada línea jurisprudencial”. Luego, tras ser asignado en reparto a la magistrada ponente, el expediente fue llevado ante la Sala Plena con arreglo a lo previsto en el inciso 2º del artículo 612 del Acuerdo 02 de 20153 y, en sala de 14 de julio de 2020, el pleno de esta Corporación decidió asumir su conocimiento.

## I. ANTECEDENTES

1. Mediante apoderado, el ciudadano Ariosto Orozco Fontalvo presentó acción de tutela contra la sentencia de quince (15) de mayo de 2019 de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia. Lo anterior, por la eventual transgresión de sus derechos al debido proceso, a la defensa, a la doble instancia y a la prescripción de la acción penal (CP, artículo 29).

1. El actor relató que el dos (2) de mayo de 2005 -en ejercicio de sus funciones como agente de la Policía Nacional en el corregimiento de San José de Saco del municipio de San Juan de Acosta, Atlántico - hizo uso de su arma de dotación oficial y, como consecuencia de ello, dio muerte al ciudadano Faber Otero Gómez. En este sentido señaló que el señor Otero Gómez “había ingerido bebidas embriagantes y se encontraba exaltado, agresivo [y] había destrozado algunos enseres de sus progenitores”<sup>4</sup>; y que, “armado con una machete o rula, pronunciando amenazas y palabras soeces contra los policiales [hizo] lances con el arma blanca hacia [su] humanidad”. Adujo que, ante tal agresión, hizo uso de su derecho a la legítima defensa y, a través de una reacción proporcional, accionó su arma de fuego determinando el fallecimiento de su agresor.

1. Mediante sentencia de seis (6) de noviembre de 2008 el juzgado de primera instancia<sup>5</sup> absolvió al señor Orozco Fontalvo por el presunto delito de homicidio. Señaló que, sin embargo, mediante providencia de 26 de noviembre de 2009 el proceso fue declarado nulo a partir del auto mediante el cual se dio inicio al juicio; nulidad esta que no impidió que, después de una nueva instrucción, el treinta (30) de mayo de 2012, el juzgado de primera instancia dictara nueva sentencia absolutoria favorable al actor.

1. Posteriormente se indicó que, apelada la sentencia de primera instancia, el trece (13) de junio de 2013 la Sala Tercera de Decisión del Tribunal Superior Militar revocó la sentencia de su inferior jerárquico y condenó al señor Orozco Fontalvo “como autor del delito de

homicidio, pero en modalidad preterintencional”, imponiéndole una pena de prisión de seis (6) años y seis (6) meses “además de las penas accesorias de separación absoluta de la fuerza públicas (sic) e interdicción de derechos y funciones públicas por el mismo término de la pena principal” (énfasis fuera de texto).

1. La demanda prosiguió indicando que, luego de presentar recurso extraordinario de casación contra la mencionada sentencia de segunda instancia, mediante sentencia de quince (15) de mayo de 2019, la Sala de Casación Penal -“haciendo un análisis escueto, vago y carente de fundamento jurídico”- resolvió no casar la sentencia condenatoria atrás referida y mantuvo indemne la condena correspondiente. En contra de dicha sentencia de casación, el actor sostuvo que “los hechos ocurrieron el día 2 de mayo del año 2005, la sentencia de casación fue resuelta, el día 15 de mayo del 2019, 14 años y doce días [desde la fecha de los hechos], imponiendo una sentencia condenatoria de 13 años y 4 meses [lo que] demuestra una prescripción de la acción penal, [que al actor], se le violó (sic) el debido proceso, derecho de defensa, porque la doble instancia nunca le fue permitida, mucho menos en un proceso penal militar, él no pudo desvirtuar el punible de homicidio preterintencional, porque el fallo de segunda instancia, fue el que revocó el fallo de primera instancia donde el tribunal penal militar le imputa el punible (sic)” 6; y añadió que “la demanda de casación es un recurso extraordinario donde no se aportan pruebas y mucho menos hay debate probatorio (sic)”7. (Énfasis fuera de texto)

1. La demanda terminó haciendo un relato de los hechos que dieron lugar al procesamiento penal del actor y adujo que el deceso del ciudadano Otero Gómez fue el resultado del ejercicio del derecho a la legítima defensa del actor. Así mismo, señaló que haber condenado al señor Orozco Fontalvo por homicidio preterintencional implica una vulneración del principio de la no reformatio in pejus, cuando inicialmente fue imputado y absuelto por la comisión del delito de homicidio con dolo eventual.

## I. PROBLEMAS JURÍDICOS Y PLAN DE LA SENTENCIA

## II.I Problemas jurídicos

1. La Sala considera que, para resolver la acción de tutela de la referencia, deberá inicialmente (A) pronunciarse sobre la procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales y analizar si la acción del señor Orozco Fontalvo resulta procedente. Luego, en caso de que la respuesta a la anterior pregunta sea positiva, la Sala deberá (B) determinar si la sentencia proferida por la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia vulneró los derechos fundamentales del actor (i) por no haber decretado la prescripción de la acción penal ejercida en su contra antes de que su condena quedara ejecutoriada; (ii) por no haber respetado el principio de la no reformatio in pejus cuando permitió que se le condenara por la comisión de un tipo penal distinto del que fue imputado en primera instancia; y (iii) por la violación a su derecho a la doble conformidad de la primera sentencia condenatoria que el Tribunal Militar le impuso al actor.

## II.II Plan de la sentencia

1. Para resolver los problemas jurídicos recién propuestos, la Sala comenzará por (i) hacer una síntesis de las sentencias respectivamente dictadas por el Juzgado de Primera Instancia Penal Militar -Zona Doce, el Tribunal Superior Militar y la Sala de Casación Penal dentro del proceso penal adelantado contra el actor. Luego, (ii) resumirá la intervención de la Sala de Casación Penal en el trámite de la acción de tutela presentada contra su sentencia de quince (15) de mayo de 2019, así como (iii) las sentencias dictadas por las demás salas de casación de la Corte Suprema de Justicia en su condición de jueces constitucionales de primera y segunda instancia. Posteriormente (iv) pasará a hacer una breve exposición sobre los requisitos de procedibilidad (causales genéricas) de la acción de tutela contra providencias judiciales, estudiando si la acción de la referencia resultaría o no procedente. (v) Luego hará una breve referencia a las causales específicas de la acción de tutela contra providencias judiciales, haciendo especial énfasis en los defectos judiciales que, preliminarmente, podrían tenerse como posiblemente aplicables al presente caso. Finalmente, (vi) con fundamento en lo previamente expuesto, la Corte dará solución a la acción de tutela del actor. En desarrollo de este último punto la Corte comenzará por estudiar si la acción penal que se siguió contra

el señor Orozco Fontalvo se encontraba o no prescrita antes de que la Sala de Casación Penal dictará su sentencia de quince (15) de mayo de 2019 y; solo en caso de que la respuesta a la anterior cuestión sea negativa, proseguirá con el estudio de los demás cargos de tutela relativos a la violación de la no reformatio in pejus y del derecho a la doble conformidad de la primera sentencia condenatoria.

### III. FUNDAMENTOS DE LA SENTENCIA

9. La Sala Plena es competente para examinar el fallo materia de revisión, de conformidad con lo establecido en los artículos 86 y 241-9 de la Constitución Política y el artículo 34 del Decreto 2591 de 1991. Con fundamento en tal competencia, el pleno de la Corte pasa a desarrollar el recién descrito plan de la sentencia.

III.I Las sentencias de la jurisdicción ordinaria en lo penal dentro del proceso adelantado contra el actor

10. Obrando como juez penal de primera instancia, luego de que la Fiscalía Penal Militar profiriera resolución de acusación el 28 de abril de 20088, mediante sentencia de 30 de mayo de 2012, el Juzgado de Primera Instancia Penal Militar- Zona Doce resolvió absolver de responsabilidad al señor Ariosto Orozco Fontalvo por el delito de homicidio del señor Faber Otero Gómez, en modalidad de dolo eventual. Tras hacer un recuento de los diferentes testimonios de los hechos y de pruebas de balística, el a quo concluyó que el procesado habría obrado en ejercicio de su derecho a la legítima defensa. Más concretamente, el juzgado de primera instancia sostuvo que el agente Orozco Fontalvo accionó su arma de dotación en contra del señor Otero Gómez estando en posición de desventaja respecto de este (en el suelo debido a la caída que sufrió por la irregularidad del terreno cuando caminaba de espaldas, en retroceso de su agresor), ante ataque inminente de este último y que, por ello, obró en ejercicio del derecho “reconocid(o) en la ley 599 de 1999 (sic), artículo 34, numeral cuarto, inciso primero.”<sup>9</sup>

11. La sentencia de primera instancia fue apelada por el defensor de las víctimas (parte civil) y por la Fiscalía Penal Militar. En el curso de tal apelación, mediante sentencia de trece (13) de junio de 2013, la Sala Tercera de Decisión del Tribunal Superior Militar resolvió revocar la sentencia dictada por el a quo y, en su lugar, condenó al agente Ariosto Orozco Fontalvo como autor del delito de homicidio del señor Faber Otero Gómez, pero en su modalidad de preterintencional<sup>10</sup>. Como consecuencia de tal condena, el ad quem le impuso al actor una pena de prisión de seis (6) años y seis (6) meses, además de las penas accesorias de separación de la Fuerza Pública y de interdicción de derechos y funciones públicas por el mismo término de la pena principal.

Como fundamento de su decisión, el Tribunal Militar señaló:

11.1 Que de acuerdo con dictamen técnico forense “a simple vista que resulta muy difícil e incómodo accionar el arma de fuego en dirección supero interior”; que “el disparo se produjo a larga distancia (...) es decir que existía una distancia superior a 1, 20 metros entre la boca de fuego del arma y la zona afectada de la víctima...”; que “la reproducción esquema corporal de los orificios de entrada y salida, así como las trayectorias no es congruente con las imágenes del simulacro; que son más consistentes con una posición de ubicación superior por parte del accionante de arma de fuego, cuyo desplazamiento es oblicuo a juzgar por trayectoria de derecha a izquierda”; que “(l)a condición en que el victimario se encontraba (en el piso), y con la mano derecha incómoda, dificultaba la obtención de dicha trayectoria”; y que “si (...) la víctima estado tan cerca al victimario es posible que le hubiera causado alguna lesión al victimario antes de ser impactado por el proyectil...”. Así, de tal análisis forense el Tribunal Militar concluyó que con este se refutó la versión de que el victimario, agente Orozco Fontalvo, estaba en un plano inferior al de la víctima, Otero Gómez, cuando aquel accionó su arma de fuego contra este.<sup>11</sup>

11.2 Que como los distintos testigos ofrecen una variedad de versiones sobre los hechos relativos a si el disparo que dio lugar a la muerte del señor Otero Gómez ocurrió antes o después de la caída al piso del agente Orozco Fontalvo o sobre la distancia que separaba al victimario de su víctima al momento del disparo<sup>12</sup>, resultaba necesario acudir a la prueba técnico-pericial a que se hizo referencia en el numeral 11.1 supra.

11.3 Que el dictamen ya citado coincide con la prueba practicada por el Instituto de

Medicina Legal y Ciencias Forenses en cuanto a que “la trayectoria del proyectil en la humanidad de FABER OTERO GÓMEZ es de adelante hacia atrás, de arriba hacia abajo y de derecha a izquierda”. Y que en el mismo sentido está la prueba practicada por el CTI, en donde se concluyó que “la trayectoria en el cuerpo de la víctima indica que el victimario se encontraba de frente a la víctima y en un mismo plano”; y que si la distancia entre victimario y víctima hubiere sido -de acuerdo con el sindicado - de unos 53 centímetros, “deberían presentarse residuos de disparo en la víctima o sus prendas de vestir, lo cual no se manifiesta en protocolo de necropsia de la víctima...”; cuestión esta que indicaría que “el disparo se realizó a larga distancia, es decir que entre la boca de fuego del arma de fuego y la zona afectada de la víctima existía una distancia superior a 1,20 metros...” o, en palabras del Instituto de Medicina Legal, “a larga distancia”<sup>13</sup>.

11.4 Que “(r)realizada la materialización de la trayectoria seguida por el proyectil disparado por el arma de fuego que portaba el SI. OROZCO FONTALVO, así como la prueba técnico científica mencionada, conforme a la versión de procesado y de sus homólogos, no es acorde a lo descrito en el protocolo de necropsia, ni a lo referido en este último dictamen pericial, lo que descarta de plano la posición que dice el procesado tenía respecto de la víctima al momento de accionar su arma de fuego, lo que también se soporta en las declaraciones rendidas por los demás deponentes como NADIN ESCORCIA JARAMILLO, RODOLFO CASTRO RUÍZ y EUCLIDES SALTARÍN CÁRDENAS e incluso el mismo AG. MARRIAGA CASTRO quien expone que la víctima estaba de pies al momento del disparo”. Es decir, para el Tribunal, resultó claro que, contrario a lo manifestado en la sentencia de primera instancia, el disparo que determinó la muerte del señor Otero Gómez no provino desde una persona que se hallara en el piso sino, por el contrario, en el mismo plano de la víctima; lo que se sustenta además en el informe rendido por el Instituto de Medicina Legal y Ciencias Forenses, en el que se sostuvo

“1...Que el disparo se produjo a larga distancia, es decir, superior a 1,20 metros entre la boca de fuego del arma y la zona afectada de la víctima.

2. Que la reproducción esquema corporal de los orificios de entrada y salida, así como las trayectorias no es congruente con las imágenes del simulacro.

3. Las estaturas tanto de la víctima (1,66m), como de victimario (1,65 m) era prácticamente

la misma.

4. La condición en que el victimario se encontraba (en el piso), y con la mano derecha incomoda dificultaba la obtención de dicha trayectoria.

5. De la trayectoria del proyectil en el cuerpo de la víctima nos indica que el victimario se encontraba de frente a la víctima y en un mismo plano..."14

11.5 Que la versión ofrecida por el agente Orozco Fontalvo "no result(ó) creíble y no se ajust(ó) a la realidad, perdiendo consistencia sus afirmaciones y dichos de sus pares, quienes depusieron que éste accionó su arma desde el suelo y cuando el joven FABER OTERO se le acercó para propinarle con su arma blanca un golpe sobre su cuerpo, lo que de plano también desvirtúa la inminencia de un ataque"15

11.6 Que no se encontró que se hubiera configurado una causal que justificara la ausencia de responsabilidad del agente Orozco Fontalvo. Por ello, luego de exponer lo que constituye la legítima defensa en el ordenamiento nacional y de señalar que, en ese orden, correspondería determinar si tal modalidad de defensa ocurrió frente de la actuación del sindicado, el ad quem señaló (i) que no existió legitimidad en la actuación del procesado "puesto que al momento de accionar el arma el SI. OROZCO FOLTALVO se encontraba en el mismo plano de la víctima, a una distancia aproximada de dos metros"; (ii) que "no existió una agresión actual e inminente" del señor Otero Gómez contra el agente Orozco Fontalvo toda vez que "eran cuatro policiales contra una persona, además que se hallaba en estado de embriaguez"; y (iii) que el agente Orozco Fontalvo "tenía a su alcance otros medios legítimos o lícitos que podían evitar el perjuicio o que coadyuvaran a que este fuera de menor proporción, pues, claro es que el mismo sujeto agente debe hacer todo lo jurídicamente exigible, dadas las circunstancias al momento del hecho, para evitar la causación del daño al derecho del bien ajeno con miras a proteger el suyo (...)"16

11.7 Que el agente Orozco Fontalvo habría incurrido en el delito de homicidio, pero no en la modalidad de dolo eventual sustentada por la Fiscalía Penal Militar, sino en modalidad preterintencional. Esto, toda vez que, para el Tribunal, la intención del sindicado "no era causarle la muerte [a Otero Gómez], ese no era el resultado querido, puesto que como lo ha indicado el mismo procesado y no ha sido desvirtuado procesalmente, su intención era evitar la agresión y reducirlo, por eso accionó su arma hacia la parte inferior del cuerpo de la

víctima”.

11.8 Que no se estaría frente de una legítima defensa subjetiva o defensa putativa, en donde a pesar de que el victimario no esté frente de una agresión inminente, se acredite la existencia de un error invencible que crea en su imaginario una situación que lo lleva a ejercer un acto de defensa para defenderse. Lo anterior toda vez que, según el ad quem, el agente Orozco Fontalvo “siempre ha afirmado que cuando estaban esperando la salida de FABER, éste salió esgrimiendo un arma, motivo por el cuál según su versión ante la agresión de que podía ser víctima, hizo uso de su arma, lo que de plano descarta que la causal sea la del error de prohibición invencible”<sup>17</sup>.

11.9 Finalmente, en tratándose de la tasación de la pena, el Tribunal señaló que si la “pena mínima para el delito de homicidio simple de la cual debe partirse por no existir circunstancias de agravación punitiva, es de 13 años de prisión -artículo 103 de la Ley 522 de 1999-, correspondiendo a esta instancia (...) tener en cuenta lo dispuesto en el artículo 105 de la misma codificación penal ordinaria, delito de homicidio en su modalidad preterintencional, disminuyendo en la mitad la pena de prisión de los trece (13) años, atendiendo la buena conducta anterior del procesado, tasando entonces la pena en SEIS (06) AÑOS, SEIS (06) MESES de prisión, así como las accesorias de Interdicción de Derechos y Funciones Públicas por el mismo término de la pena principal y la de Separación Absoluta de la Fuerza Pública”<sup>18</sup>.

12. Frente al recurso extraordinario de casación que el agente Orozco Fontalvo formuló y presentó contra la primera sentencia condenatoria dictada en su contra por el Tribunal Militar (el recurso fue formulado el 28 de junio de 2013<sup>19</sup> -fecha en que el apoderado del actor se notificó de la sentencia por conducta concluyente- y sustentado ante el Tribunal Militar el primero (1<sup>o</sup>) de octubre de 2013<sup>20</sup>), mediante sentencia de quince (15) de mayo de 2019, la Sala de Casación Penal resolvió “no casar con base en el cargo formulado en nombre del procesado (...) la decisión de condena de segunda instancia en la Sala Tercera de Decisión del Tribunal Superior Militar, en el sentido de hallarlo penalmente responsable de homicidio preterintencional”<sup>21</sup>. En sustento de su decisión, la mencionada sala de casación de la Corte Suprema de Justicia manifestó:

12.1 Que el recurso extraordinario de casación fue elevado “con fundamento en el

cuerpo primero de la primera causal de que trata el artículo 207 de la Ley 600 de 2000, por violación directa de la ley sustancial, pues [el recurrente] asegura que el ad-quem “basado en su criterio personal y no en el derecho” incurrió en indebida aplicación de las normas inherentes al delito de homicidio en modalidad preterintencional, y falta de aplicación de la causal excluyente de responsabilidad conocida como legítima defensa, prevista en el “artículo 34 numeral 4° de la Ley 522 de 1999”.<sup>22</sup>

12.2 Que como sustento del cargo propuesto, el recurrente “aceptó que la presencia del procesado en el lugar de los hechos obedeció al cumplimiento de sus funciones, debido a una riña que alteraba el orden público; que en ese sitio en efecto se encontraba una persona agresiva que no había podido ser controlada por otros dos compañeros que previamente habían atendido el caso; que esa persona entró a una casa y se proveyó de un arma corto punzante idónea para causar lesiones, con la que salió intempestivamente haciendo “lances” para agredir a su defendido; que éste hizo dos disparos de advertencia y como el agresor no desistió, accionó por tercera vez el arma de dotación, ocurriendo los resultados conocidos, los cuales, en su opinión, abastecen las condiciones necesarias para reconocer que su prohijado obró en legítima defensa, motivo por el que solicita casar el fallo recurrido y dejar vigente el de primera instancia.”<sup>23</sup>

12.3 Que el Ministerio Público intervino en el proceso y, aunque aceptó que el agente Orozco Fontalvo debió haber obrado “con una agresión menos lesiva a la humanidad de la víctima”, se distanció de las conclusiones del Tribunal Militar pues, a su parecer, lo que se habría presentado sería “un exceso en la legítima defensa, tal y como lo expuso en su salvamento de voto uno de los magistrados, ya que la intención del procesado no fue por venganza, no conocía al occiso, simplemente se basó en defender un bien jurídico tutelado propio, que él creyó estaba en peligro inminente”.<sup>24</sup>

12.4 Que, no obstante, para la Sala de Casación Penal no habría lugar a casar la sentencia del Tribunal Superior Militar por las siguientes razones:

12.4.1 En primer lugar se afirmó que la acción penal contra el señor Orozco Fontalvo no se encontraba prescrita. En sustento de tal conclusión la autoridad se limitó a señalar que

“De entrada la Sala debe advertir primero que en el presente asunto, el pliego de cargos cobró ejecutoria el 19 de mayo de 2008, fecha que es relevante para el cómputo de términos

de prescripción en el juicio, estudio que por tratarse de un delito común cometido por un miembro de la Fuerza Pública, debe hacerse con sujeción a las reglas dispuestas en los artículos 83 y sucesivos de la Ley 599 de 2000, por expresa remisión del párrafo del artículo 83 del Código Penal Militar vigente al tiempo de los hechos (Ley 522 de 1999).

Según el artículo 86, inciso primero, de la Ley 599 de 2000, con la ejecutoria de la acusación, o su equivalente, se interrumpe el término de prescripción en la instrucción, y comienza correr (sic) de nuevo para el juicio por un plazo que no puede ser mayor a diez (10) años. Sin embargo, cuando se trata de un delito cometido por un servidor público, de acuerdo con reiterada jurisprudencia de la Sala, ese límite debe incrementarse en una tercera parte, y por lo tanto en esos eventos el término de prescripción máximo en esa fase es de trece (13) años y cuatro (4) meses [625].

En el presente caso el aludido fenómeno de extinción de la acción penal lejos está de cumplirse, habida cuenta que la calificación jurídica frente a los hechos debatidos fue definida con fuerza vinculante en la sentencia de segunda instancia, con la condena por un presunto delito de homicidio preterintencional (Ley 599 de 2000, artículos 103 y 105), hipótesis típica para la que está prevista una pena máxima de prisión de dieciséis (16) años y ocho (8) meses, lapso que sería del término de prescripción en la fase instructiva.

Ahora bien, al reducir ese guarismo a la mitad (8 años y 4 meses) e incrementarlo en una tercera parte, pues se trata de un delito cometido por servidor público (Ley 599 de 2000, artículo 83, inciso quinto), se obtiene un lapso prescriptivo de once (11) años, un (1) mes y diez (10) días, los cuales contabilizados desde la ejecutoria del pliego de cargos (19 de mayo de 2008) sólo se cumplirán el próximo 29 de junio de 2019.”<sup>26</sup> (énfasis fuera de texto)

12.4.2            Luego manifestó que el cargo del recurso de casación no estuvo llamado a prosperar pues “los hechos declarados en el fallo censurado (...) evidencian que en ese supuesto fáctico no se configuró una agresión injusta, actual e inminente que pusiere en peligro la vida o la integridad del procesado” por lo cual, además, no se podía acceder a la solicitud del Ministerio Público cuando este ente señaló que lo ocurrido más bien configuraría un exceso en el ejercicio de la legítima defensa.

12.4.3            Después, tras señalar que habida cuenta de que “la explícita causal de casación invocada es la violación directa [de la ley sustancial], de conformidad con las

exigencias inherentes a esa vía de ataque, la Sala queda relevada de entrar en disquisiciones de orden probatorio”, y que “en aras de evidenciar la falta de fortuna del reproche [la Sala]resaltaré la valoración expresamente consignada en el fallo atacado como presupuesto de la calificación jurídica atribuida al comportamiento”. (énfasis fuera de texto)<sup>27</sup>

12.4.4 A continuación la Sala de Casación Penal recapituló las razones que tuvo el Tribunal Superior Militar para revocar la sentencia del a quo y condenar al sindicado. Y con base en tales razones del Tribunal Militar, la Corte Suprema de Justicia reiteró que el referido juez penal de segunda instancia acertó cuando concluyó sobre “la ausencia de varios requisitos esenciales para reconocer la causal de exculpación deprecada por la defensa, a saber: la existencia de una agresión injusta actual o inminente, y la necesidad de reaccionar de la manera como lo hizo frente a Faber Otero Gómez, pues disponía de otros medios idóneos a su alcance para controlarlo, atendida la situación de embriaguez del citado y la presencia de otros uniformados.”<sup>28</sup>

12.4.5 Posteriormente, después de referirse a su propia jurisprudencia en materia de los requisitos que condicionan la ausencia de responsabilidad con ocasión de la legítima defensa, la Sala de Casación Penal adujo que “la pretensión del recurrente —y la consignada en el concepto de la agente del Ministerio Público— se debe a una inadecuada comprensión de la acotación hecha en el fallo atacado”. Y como sustento de lo indicado señaló que, si en el expediente está probado que el acusado “no quiso darle muerte FABER OTERO sino que “obró con conocimiento pleno y voluntad de que con su actuar lesionaría la integridad física de FABER OTERO y aun cuando estaba en condiciones de representarse que con su conducta podía poner en peligro la vida del particular, su intención no era causarle la muerte, ese no era el resultado querido”, indicó que el Tribunal acertó cuando “descartó que el obrar de Faber Otero Gómez revistiera la condición de una agresión injusta actual o inminente, además que en las mismas valoraciones atrás transcritas, el ad-quem fue puntual en que ante el comportamiento agresivo que exteriorizaba elpreciado, el aquí acusado se hallaba en condiciones de reaccionar de una manera diferente para controlarlo, es decir, que no había la necesidad de responder como lo hizo.”<sup>29</sup>

12.4.6 Finalmente, la autoridad demandada concluyó que “en el análisis con el que el Tribunal Superior Militar remató la valoración del acontecer fáctico, lo evidente es el estudio de la culpabilidad con la que obró el procesado al encontrar que éste actuó bajo una

modalidad preterintencional, pues un acontecer delictivo semejante, se configura al advertir que el sujeto agente, valga precisar OROZCO FONTALVO, i) sin razón ni motivo que justificara su comportamiento, ii) ejecutó una acción dolosamente orientada a la producción de un resultado típico, en este caso lesiones personales, iii) verificándose en el curso causal otro más grave al que no apuntaba la intención del uniformado, esto es la muerte de Faber Otero, iv) siendo indiscutible el nexo causal entre uno y otro evento y v) la homogeneidad o identidad de bien jurídico tutelado”; por lo que coincidió con el ad quem en que el delito cometido por el sindicado fue el de homicidio a título preterintencional.<sup>30</sup>

### III.II La intervención de la autoridad demandada

1. La Sala de Casación Penal inicialmente manifestó que de la prescripción de la acción penal “la Sala se ocupó expresamente en el punto 8 de la (...) sentencia [atacada], consideraciones respecto de las cuales el accionante no expuso argumentos para evidenciar lo equívoco de las mismas”. Luego, en lo relativo a la violación del principio de la doble conformidad, la autoridad demandada indicó que “al resolver de fondo la pretensión en sede de casación, la Sala hizo un análisis integral de la situación procesal y probatoria, merced a la cual concluyó, no solo la ausencia del desconocimiento de garantías del procesado OROZCO FONTALVO, sino que la expresas (sic) petición del recurrente (...) carecía de fundamento en cuanto a la supuesta errada interpretación de la causal de ausencia de responsabilidad consistente en la legítima defensa, como puede corroborarse con el cotejo de las consideraciones sentadas en la respectiva providencia” <sup>31</sup>.

### III.III Las sentencias de tutela objeto de revisión

1. En su condición de juez constitucional de primera instancia, mediante sentencia de ocho (8) de noviembre de 2019<sup>32</sup> la Sala de Casación Civil resolvió negar el amparo de tutela solicitado. En sustento de su decisión, el máximo tribunal de la jurisdicción ordinaria en lo civil manifestó:

1. Que la Sala de Casación Penal se ocupó de la prescripción de la acción penal ejercida contra el actor y explicó que como tal acción se interrumpió el 19 de mayo de 2008 con la ejecutoria del pliego de cargos formulados contra el actor, el nuevo lapso de la prescripción era de once (11) años, un (1) mes y diez (10) días; término que resulta de la mitad de la pena máxima prevista para el delito de homicidio (esto es, de 8 años y 4 meses, que son la mitad de 16 años y 8 meses), incrementado en una tercera parte por tratarse de un delito cometido por servidor público (Ley 599 de 2000, artículo 83, inciso 5); tiempos que “contabilizados desde la ejecutoria del pliego de cargos (19 de mayo de 2008) sólo se cumplirán el próximo 29 de junio de 2019”, pero que la sentencia de la Sala de Casación Penal fue del quince (15) de mayo de ese año.

1. Que, sobre la calificación de la conducta del actor, la decisión de la Sala de Casación Penal no lució antojadiza o caprichosa pues, como lo explicó dicha autoridad “a partir de los hechos expresamente declarados por el Tribunal [Superior Militar] la valoración jurídica de los respectivos supuestos lo llevaron a concluir acertadamente la ausencia de varios requisitos esenciales para reconocer la causal de exculpación deprecada por la defensa, a saber: la existencia de una agresión injusta actual o inminente, y la necesidad de reaccionar de la manera como lo hizo frente a Faber Otero Gómez, pues disponía de otros medios idóneos a su alcance para controlarlo, atendida la situación de embriaguez del citado y la presencia de otros uniformados.”

1. Que “frente a la supuesta vulneración del principio de congruencia, por cuanto fue acusado por homicidio en modalidad de dolo eventual, empero, el Tribunal lo condenó por homicidio en modalidad preterintencional, se advierte, de un lado, que tal alegación no fue planteada por el actor ante el fallador natural; y de otro lado, que de cualquier manera el quebrantamiento a sus derechos fundamentales no ocurrió, en la medida en que el fallador se basó en los mismos hechos materia de acusación, porque no varió en tanto que ambos son modalidades del homicidio, y porque el preterintencional es de menor entidad respecto del doloso por el cual fue imputado, de ahí que el hecho alegado por el promotor de cara a la transgresión del debido proceso, se torna inexistente.”

1. Finalmente, en lo atinente a la doble conformidad, la Sala de Casación Civil dijo que “si bien [el actor] resultó condenado en segunda instancia, lo cierto es que tal decisión data de 13 de junio de 2013, sin embargo, la sentencia de constitucionalidad que desarrolló el principio de la doble conformidad (C-792/14) data de 29 de octubre de 2014, es decir, con posterioridad a tal condena, por lo que, para ese entonces, dicho principio no era aplicable.”

1. Cabe resaltar que dos de los magistrados integrantes de la Sala de Casación Civil se apartaron de la posición mayoritaria mediante sendos salvamentos de voto.

1. Por un lado, el M. Ariel Salazar Ramírez<sup>33</sup> señaló que, mediante otras sentencias de tutela conocidas anteriormente por dicha Sala, la Corte amparó el derecho de unas personas que “habiendo sido condenadas por primera vez en segunda instancia, no pudieron hacer uso de su derecho fundamental a la doble conformidad de aquellas sentencias”<sup>34</sup>. Continuó indicando que, en la sentencia que resolvió la acción de tutela de la referencia, la Sala de Casación Civil varió la posición que había asumido en dichas sentencias, sin exponer las razones de su viraje, resolviendo “no salvaguardar los intereses del tutelante, con fundamento en que «si bien [...] resultó condenado en segunda instancia, lo cierto es que tal decisión data de 13 de junio de 2013, sin embargo, la sentencia de constitucionalidad que desarrolló el principio de la doble conformidad (C792/14) data de 29 de octubre de 2014, es decir, con posterioridad a tal condena, por lo que, para ese entonces, dicho principio no era aplicable”; posición esta que desconocería el precedente de las sentencias de unificación SU-217 y SU-373 de 2019 de la Corte Constitucional. Prosiguió señalando que, además, la Constitución de 1991 “tiene plena fuerza normativa en virtud del principio de supremacía constitucional” y que de ese principio surgirían algunas consecuencias como la relativa a impugnar la sentencia condenatoria; derecho este que cobra vigor desde la vigencia de la Carta de 1991 o, incluso, desde antes, cuando el PICDP o la CADH fueron incorporadas al ordenamiento interno. Y concluyó manifestando que “(s)i el órgano legislativo dictó o no normas para garantizar el aludido derecho fundamental, ello es una cuestión irrelevante para los precisos fines que interesan a esta controversia; pues en ningún caso el legislador puede

desconocer, limitar o impedir su aplicación a los asuntos que fueron fallados con desconocimiento de esas prerrogativas.”

1. Por su parte, el M. Luis Armando Tolosa Villabona<sup>35</sup> se apartó de la posición dominante tras igualmente manifestar que la Sala desconoció su propia jurisprudencia sobre la protección del principio de la doble conformidad. En tal orden, tras citar varias providencias de la Corte Constitucional<sup>36</sup>, concluyó entre otras, que “(s)i bien el (...) órgano legislativo no ha implementado en nuestro ordenamiento jurídico penal una reforma subsanando la señalada omisión reglamentaria, sí realizó un cambio sustancial en la competencia atribuida constitucionalmente a la Sala de Casación Penal de esta Colegiatura, porque con la expedición del Acto Legislativo 01 de 2018, estipuló como atribución de esa Corporación: “(...) [r]esolver, la solicitud de doble conformidad judicial de la primera condena de (...) los fallos que (...) profieran los Tribunales Superiores o Militares (...)”; y que “si la sentencia objeto de reproche constitucional no estaba ejecutoriada, y el recurso de casación no es instancia sino remedio extraordinario por causales precisas de interpretación restrictiva, bajo un sistema taxativo que no deja ejecutoriada la sentencia ni representa los atributos, derechos y propósitos de constituir segunda instancia, el quejoso constitucional es titular indemne de su derecho a la doble conformidad para obtener el examen de su primera condena.”

1. Ante la impugnación de la sentencia de tutela de primera instancia, mediante providencia de quince (15) de abril de 2020 la Sala de Casación Laboral<sup>37</sup> confirmó la sentencia de la Sala de Casación Civil. En sustento de su decisión la mencionada autoridad constitucional de segunda instancia se remitió a algunos de los argumentos del mencionado juez constitucional de origen. Así, frente de la prescripción de la acción penal planteada en la acción de tutela, la Sala de Casación Laboral -apoyándose en las razones expuestas por la Sala de Casación Civil- sostuvo que la tesis de la Sala de Casación Penal no resultaba arbitraria o antojadiza puesto que, para el caso concreto, “la acción penal no había prescrito dado el término que debía contabilizarse al tener en cuenta que el procesado tenía la calidad de servidor público”. En lo tocante con la supuesta violación al principio de la no reformatio in pejus, el mencionado juez

constitucional de segunda instancia manifestó que la Sala de Casación Penal “tomó su determinación según los hechos y pruebas suministradas en el proceso cuestionado, en la que se determinó que el delito de homicidio acusado, era en la modalidad de preterintencional, lo cual es totalmente razonable, teniendo en cuenta que [con el delito de homicidio] siguen siendo modalidades del mismo tipo penal”. Finalmente, en cuanto a la violación del principio de la doble conformidad, la Sala de Casación Laboral señaló que “tal y como lo dijo el juez constitucional de primer grado, la decisión [del Tribunal Militar] fue del 13 de junio de 2013, sin embargo, la sentencia de constitucionalidad que desarrolló el principio de la doble conformidad (C-792/14) de la Corte Constitucional, era del 29 de octubre de 2014, es decir, con posterioridad a tal condena, por lo que, para ese entonces, dicho principio impetrado no era aplicable”.

III.IV Los requisitos generales de procedibilidad de la acción de tutela contra providencias judiciales

17. La procedencia general de la acción de tutela está sujeta 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”.<sup>38</sup>

18. Para la Sala Plena es claro que la acción de tutela de la referencia cumple con los mencionados requisitos. Veamos:

18.1 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<sup>[10]</sup><sup>39</sup>, “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 y condenado dentro del proceso penal dentro del cual se profirió la sentencia de casación expedida por la autoridad demandada -esto es, el señor Ariosto Orozco Fontalvo- tiene la legitimación por activa para atacar tal providencia por haber sido, él mismo, el sujeto cuyos derechos se podrían haber transgredido por la misma.

Por su parte, en su condición de órgano de la Administración de Justicia que dictó la sentencia atacada, la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia es en quien reside la legitimación por pasiva.

18.2 Relevancia constitucional. La cuestión que se ventila dentro de la presente acción de tutela es de indudable relevancia constitucional. En efecto, la sentencia dictada por la Sala de Casación Penal que no casó, y por ende mantuvo indemne, la sentencia del Tribunal Militar que condenó por primera vez al señor Orozco Fontalvo podría haber transgredido el principio de doble conformidad, el derecho al debido proceso del actor a la no reformatio in pejus y el derecho que tendría el actor a beneficiarse de la prescripción de la acción penal ejercida en su contra.

Más aún, habida cuenta de que la providencia atacada versó sobre el derecho a la doble conformidad de una sentencia condenatoria por primera vez dictada en 2013, antes de la Sentencia C-792 de 2014 que determinó por primera vez el alcance de dicho derecho y por ende, también antes de la vigencia del Acto Legislativo 01 de 2018, la Sala observa que se estaría frente de un caso idóneo para explicar los efectos en el tiempo de la mencionada garantía.

18.3 Inmediatez. La acción objeto de estudio se presentó el veintisiete (27) de septiembre de 201940, poco más de cuatro (4) meses después de que, el veinticuatro (24) de mayo de 201941, el apoderado del actor se notificara de la sentencia dictada por la autoridad accionada. En este orden, tras recordar que la jurisprudencia de esta Corporación ha reconocido que, aun cuando no existe un término definido para el cumplimiento del requisito de inmediatez, en tratándose de acciones de tutela en contra de providencias judiciales, la presentación dentro de los seis (6) meses siguientes a la notificación de la respectiva providencia cumple con el parámetro establecido por la Corte para el cumplimiento de dicho requisito<sup>42</sup>.

18.4 Efecto decisivo del error procedimental. La violación del derecho a la doble

conformidad se caracteriza como una violación directa de la Constitución por la transgresión al artículo 29 superior y al Acto Legislativo 01 de 2018 -que prevé dicho principio como parte integral del derecho al debido proceso-, al artículo 8.2h de la Convención Americana de Derechos Humanos y el artículo 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (normas estas que forman parte del bloque de constitucionalidad por disposición del artículo 93 de la Carta); y/o por el desconocimiento del precedente judicial constitucional que, sobre dicho principio, se hizo en la Sentencia C-792 de 201443. Es decir, la violación a la doble conformidad no es un asunto que encaje dentro de la causal de error procedimental.

Lo mismo sucede respecto violación del principio a la no reformatio in pejus a que se refiere el actor: violación que se alega señalando que la condena por homicidio preterintencional que le impuso el Tribunal Militar resultaría trasgresora del mencionado principio toda vez que en primera instancia fue imputado y absuelto por la comisión del otro delito, el de homicidio en modalidad de dolo eventual. En efecto, al estudiar la violación de la no reformatio in pejus, la jurisprudencia señalado la relación de tal trasgresión con la violación directa de la Constitución; esto en la medida en que el segundo inciso del artículo 31 le prohíbe al superior del operador judicial que haya impuesto una condena “agravar la pena impuesta cuando el condenado sea apelante único”44.

Finalmente, en lo que toca con la prescripción de la acción penal, la Corte ha señalado que la condena fundada en una acción prescrita sí remitiría a un error procedimental con efectos decisivos45. En efecto, a diferencia de las prescripciones civiles que deben ser alegadas por quien pretenda aprovecharse de sus efectos adquisitivos o extintivos, la prescripción de la acción penal puede ser declarada de oficio46 pues con esta la acción se extingue instantáneamente, sin necesidad de alegarla. En este orden, si bien la prescripción es una institución de carácter sustantivo, si el operador jurídico profiere condena fundada en una acción extinta por prescripción, se estaría haciendo uso del ius puniendi sin el respaldo del ordenamiento procesal requerido para su ejercicio. Justamente, en Sentencia T-281 de 201447 la Corte sostuvo que “la Fiscalía General debió orientar su actuación a dar por extinguida la acción penal en los términos de los artículos 38 y 39 del Código de Procedimiento Penal (Ley 906 de 2004), y no dictar la resolución de acusación (...) 7.6. De esta manera, la Sala de Revisión considera que la decisión proferida por la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá el 4 de septiembre de 2012, incurrió en una causal genérica de procedibilidad de la acción de tutela por haberse configurado un defecto procedimental al

resolver negativamente la acción de revisión propuesta por el accionante en contra de la sentencia dictada en su contra el 6 de octubre de 2009 por el Juzgado Treinta Penal del Circuito de Bogotá.”

18.5 Identificación razonable de los hechos. De la lectura de la demanda de tutela se desprenden con claridad los hechos por los cuales se acusa que la sentencia de la Sala de Casación Penal derivaría en la vulneración de los derechos a la doble conformidad y al debido proceso del actor. De hecho, en su demanda el actor resalta: (i) que la autoridad demandada resolvió no casar la sentencia del Tribunal Militar, tras hacer un “análisis escueto, vago y carente de fundamento jurídico”, y en donde no se hizo una verdadera revisión de la primera sentencia condenatoria pues “la demanda de casación es un recurso extraordinario donde no se aportan pruebas y mucho menos hay debate probatorio”; y (ii) que la sentencia de la Sala de Casación Penal permitió que el Tribunal Militar lo condenara aun cuando la acción penal estaba prescrita y sin considerar que la conducta típica por la cual fue finalmente condenado difería de aquella por la cual fue inicialmente imputado

18.6 No se trata de atacar una sentencia de tutela. La acción de tutela de la referencia se presenta contra una providencia judicial dictada 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.

18.7 Subsidiariedad. Por regla general, el cumplimiento del requisito de subsidiariedad está sujeto a que el tutelante acredite el previo agotamiento de todos los medios de defensa judicial previstos por el ordenamiento jurídico procesal para la protección de sus derechos fundamentales. Sin embargo, la jurisprudencia ha precisado que dicho agotamiento es obligatorio cuando, en el caso concreto, mediante tales medios de defensa el actor pueda acceder a la salvaguarda efectiva de sus derechos; esto es, cuando el respectivo medio judicial sea idóneo y eficaz para el amparo de los derechos fundamentales del actor o para evitar que ocurra un perjuicio irremediable. En este sentido, en Sentencia T-375 de 201848 de la Sala Sexta de Revisión de la Corte se explicó que:

“(…) como ha sido reiterado por la jurisprudencia constitucional, el presupuesto de subsidiariedad que rige la acción de tutela, debe analizarse en cada caso concreto. Por ende, en aquellos eventos en que existan otros medios de defensa judicial, esta Corporación ha

determinado que existen dos excepciones que justifican su procedibilidad[3349]:

(ii) cuando, pese a existir un medio de defensa judicial idóneo, éste no impide la ocurrencia de un perjuicio irremediable, caso en el cual la acción de tutela procede como mecanismo transitorio.

14. En cuanto a la primera hipótesis, que se refiere a la idoneidad del medio de defensa judicial al alcance del afectado, se tiene que ésta no puede determinarse en abstracto sino que, por el contrario, la aptitud para la efectiva protección del derecho debe evaluarse en el contexto concreto[3450]. El análisis particular resulta necesario, pues en éste podría advertirse que la acción ordinaria no permite resolver la cuestión en una dimensión constitucional o no permite tomar las medidas necesarias para la protección o restablecimiento de los derechos fundamentales afectados.

15. Ahora bien, en cuanto a la segunda hipótesis, cabe anotar que su propósito no es otro que el de conjurar o evitar una afectación inminente y grave a un derecho fundamental. De este modo, la protección que puede ordenarse en este evento es temporal, tal y como lo dispone el artículo 10º del Decreto 2591 de 1991, el cual indica: “[e]n el caso del inciso anterior, el juez señalará expresamente en la sentencia que su orden permanecerá vigente sólo durante el término que la autoridad judicial competente utilice para decidir de fondo sobre la acción instaurada por el afectado”.

En otras palabras, aunque en un plano formal el ordenamiento jurídico-procesal le otorgue al actor un medio distinto al remedio de tutela que prevé el artículo 86 superior, si mediante el ejercicio de tal medio (i) no se logra impedir la violación de sus derechos fundamentales o, (ii) excepcionalmente, su ejercicio permita que ocurra un perjuicio irremediable sobre dichos

derechos, el cumplimiento del requisito de subsidiariedad se entiende satisfecho, permitiéndose así que el accionante del caso acuda directamente a la acción de tutela. En tratándose de la primera de dichas hipótesis, en Sentencia T-343 de 2015 la Sala Novena de Revisión de la Corte<sup>51</sup> explicó que:

“(e)n el caso en el cual existe un medio ordinario de defensa que se pretende desplazar para dar paso a la acción de tutela como mecanismo principal, es necesario establecer que el mecanismo ordinario no es idóneo para la protección de los derechos de los accionantes y, por tanto, se requiere de una evaluación en concreto, es decir, teniendo en cuenta las circunstancias propias de cada caso para así determinar la eficacia que tendría el mecanismo ordinario para defender los derechos fundamentales que se alegan vulnerados. Además, debe evaluarse el objeto perseguido por el mecanismo judicial que se pretende desplazar con la acción de tutela y el resultado previsible que éste puede proporcionar en lo que respecta a la protección eficaz y oportuna de los derechos de los accionantes [3]<sup>52</sup>, de acuerdo con las circunstancias concretas a las que se ha hecho referencia.” (énfasis fuera de texto) <sup>53</sup>

Al respecto la Sala observa que el artículo 192 de la Ley 906 de 2004 (Código de Procedimiento Penal) establece la procedencia de la acción de revisión contra las sentencias ejecutoriadas impuestas dentro de procesos penales<sup>54</sup>. En este orden, podría pensarse que, antes de proceder a la presentación de la acción de tutela de la referencia, el actor debió acudir a la acción de revisión de la sentencia atacada con fundamento en la causal 2ª de dicho artículo legal; esto es a la causal que permite que se instaure la acción de revisión “(c)uando se hubiere dictado sentencia condenatoria en proceso que no podía iniciarse o proseguirse por prescripción de la acción, por falta de querrela o petición válidamente formulada, o por cualquier otra causal de extinción de la acción penal”.

No obstante, en el caso concreto que ocupa ahora a la Corte, la Sala considera que el agotamiento de la mencionada acción de revisión no se constituye en un mecanismo efectivo para la defensa de los derechos fundamentales del actor. En efecto, como se detallará más adelante en esta providencia, la doctrina vigente de la Sala de Casación Penal Corte Suprema de Justicia sobre el alcance del artículo 189 de la Ley 906 de 2004 (idénticamente reproducido en el artículo 352 de la Ley 1407 de 2010<sup>55</sup>, llevaría a dicha sala de la Corte Suprema de Justicia al rechazo de la revisión pretendida. Esto, habida cuenta de que -antes de decidirse sobre el fondo de la acción de revisión- su objeto chocaría con la tesis según la

cual, para el momento en que la Sala de Casación Penal dictó la sentencia que se ataca con la tutela de la referencia, la acción penal seguida contra el actor no habría aún prescrito. Es decir, la Sala encuentra que la acción de revisión que llegara a intentar el actor con fundamento en la causal 2ª del artículo 192 del Código de Procedimiento Penal no sería ni idónea ni eficaz para la protección de sus derechos fundamentales pues, se reitera, siguiendo la doctrina vigente de la Sala de Casación Penal, dicha acción no encuadraría dentro del supuesto fáctico que esa causal describe.

En otras palabras pero más en concreto, como en el presente caso la acción de revisión se basaría en que la sentencia de la Corte Suprema de Justicia se habría dictado luego de que la acción penal seguida contra el actor se hubiera extinguido por cuenta de su prescripción, dicha acción estaría muy seguramente llamada al fracaso. Ello, si se considera que la tesis del máximo tribunal de la jurisdicción penal sobre los términos con que este cuenta para fallar luego de que se ha dictado sentencia de segunda instancia en un proceso penal, permite que un recurso de casación pueda ser solucionado inclusive después de transcurridos los cinco (5) años de que trata el artículo 189 del Código de Procedimiento Penal pues, como se explica más detalladamente en los numerales 52 y ss infra, para la Sala de Casación Penal la suspensión a que se refiere el artículo 189 de la Ley 906 de 2004 - idénticamente reproducido en el artículo 352 del Nuevo Código Penal Militar (Ley 1407 de 2010)<sup>56</sup> derivaría en que, a los términos totales de prescripción previstos en los artículos 83 y 86 de la Ley 599 de 2000, se le sumaran los cinco (5) años previstos en los citados artículos de las leyes 906 y 1407; y que, de este modo, al final, en sede de casación, los litigios no podrían permanecer sin fallarse hasta por cinco (5) años, sino que, luego de que estos cinco (5) años transcurrieran, se iniciaría a contar de nuevo el término de prescripción que hubiera quedado faltando al momento de dictar la sentencia de segunda instancia.

Y ello fue precisamente lo que ocurrió en el presente caso pues, aunque el recurso de casación contra la sentencia del Tribunal Superior Militar se formuló desde el 28 de junio de 2013, la Sala de Casación Penal resolvió dicho recurso el quince (15) de mayo de 2019 (ver 12 supra).

En suma, para la Sala es claro que la acción de revisión que el accionante hubiera podido presentar contra la sentencia de la Sala de Casación Penal, sería un recurso inefectivo, inútil, para defender sus derechos fundamentales, pues -más allá de cualquier discusión probatoria-

de entrada dicho recurso chocaría con una continua doctrina de la Corte Suprema de Justicia que podría no estar ajustada a la Carta Política y que, por ende, exige ser constitucionalmente evaluada.

Finalmente, por una parte no sobra señalar que el actor sí alegó en su demanda el desconocimiento de su derecho a la prescripción de la acción penal. Ciertamente, en la demanda se indicó que “los hechos ocurrieron el día 2 de mayo del año 2005, la sentencia de casación fue resuelta, el día 15 de mayo del 2019, 14 años y doce días [desde la fecha de los hechos], imponiendo una sentencia condenatoria de 13 años y 4 meses [lo que] demuestra una prescripción de la acción penal (...)” (ver 5 supra).

Por las anteriores razones la Sala estima que, como la sentencia objeto de la presente acción fue dictada por el máximo tribunal de la jurisdicción ordinaria en su especialidad penal, sin que contra ella proceda recurso alguno que permita la defensa efectiva de los derechos fundamentales del actor, el caso concreto permite que el requisito de subsidiariedad se entienda cumplido.

III.V                    Los requisitos específicos de la acción de tutela de contra providencias judiciales

19.            Ahora bien, en lo que tiene que ver con la posibilidad de impugnar decisiones judiciales, esta Corporación ha admitido que la acción de tutela procede para proteger los derechos fundamentales que se muestren como amenazados por la acción de las autoridades judiciales<sup>57</sup>.

20.            En efecto, aunque en Sentencia C-543 de 199258 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 providencia se reconoció que la acción que prevé el artículo 86 de la Carta era excepcionalmente apta para controlar “actuaciones de hecho imputables al funcionario por medio de las cuales se descono(cieran) o amena(zaran) los derechos fundamentales”. En tal ocasión, la Corte 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 de tutela, 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.”<sup>59</sup>

21. Posteriormente, en los siguientes años, la Corte dispuso 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 providencias judiciales<sup>60</sup>. En la actualidad tales causales se 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 en pie)<sup>61</sup>.

22. Vislumbrando desde ahora las causales específicas de procedibilidad de la acción de tutela que podrían resultar comprometidas en el presente caso, la Sala recuerda que la violación directa de la Constitución acontece cuando los jueces desconocen la aplicación de la Carta Política de acuerdo con el mandato “que antepone de manera preferente la aplicación de sus postulados”<sup>62</sup>, en violación del artículo 4º superior.

Más concretamente, en Sentencia T-704 de 2012<sup>63</sup> varias veces reiterada<sup>64</sup>, la Sala Novena de Revisión señaló que la causal de procedencia de la acción de tutela por violación directa de la Constitución “(s)e estructura cuando el juez ordinario adopta una decisión que desconoce la Carta Política, ya sea porque: (i) deja de aplicar una disposición ius fundamental a un caso concreto<sup>[1865]</sup>; o porque (ii) aplica la ley al margen de los dictados de la Constitución<sup>[1966]</sup>”. Y continuó explicando que:

“(e)n el primer caso, la Corte ha dispuesto que procede la tutela contra providencias judiciales por violación directa de la Constitución: (a) cuando en la solución del caso se dejó de interpretar y aplicar una disposición legal de conformidad con el precedente constitucional, (b) cuando se trata de un derecho fundamental de aplicación

inmediata,[2067] y (c) cuando el juez en sus resoluciones vulneró derechos fundamentales y no tuvo en cuenta el principio de interpretación conforme con la Constitución[2168].

En el segundo caso, la jurisprudencia ha sostenido que el juez debe tener en cuenta en sus fallos, que de conformidad con el artículo 4 de la C.P., la Constitución es norma de normas, y que en todo caso en que encuentre, deduzca o se le interpele sobre una norma que es incompatible con la Constitución, debe aplicar las disposiciones constitucionales con preferencia a las legales, mediante el ejercicio de la excepción de inconstitucionalidad[2269].” (énfasis fuera de texto)

En síntesis, como el artículo 4º superior dispone la supremacía del Texto Fundamental y, consecuentemente, exige la aplicación de sus disposiciones en caso de incompatibilidad con las demás normas jurídicas, si el operador judicial advierte que la controversia sometida a su decisión tiene una solución que resulta acorde con la Constitución y otra que no lo es, el funcionario debe optar por la primera.

Sin perjuicio de lo anterior, la Sala considera necesario puntualizar que, aún si se pensara que el tutelante omitió describir defecto (o causal específica de procedibilidad de la acción de tutela contra providencia judicial) de que pudiera padecer la providencia atacada de manera suficientemente precisa, la costosa envergadura del derecho fundamental a la libertad del actor impide que la Corte, en prohibida prevalencia del derecho procesal sobre el sustantivo (CP, artículo 228), le exija a este cualquier formulación distinta de su demanda; requerimiento este que implicaría la exigencia de un exceso ritual manifiesto por parte de esta Corporación.

### III.VI Solución del caso

23. En la acción de la referencia se señala que la autoridad demandada habría vulnerado los derechos fundamentales del solicitante. Lo anterior toda vez que la Sala de Casación Penal (i) permitió que se le impusiera una condena, aunque la acción penal correspondiente se encontraba prescrita; (ii) transgredió el principio de la no reformatio in pejus cuando permitió que se lo condenara por la comisión de una conducta distinta de la que le fue inicialmente imputada; y (iii) omitió revisar con arreglo al principio de doble conformidad la primera sentencia condenatoria que se le impuso.

24. En el anterior orden, la Sala (i) inicialmente abordará el problema relativo a la prescripción de la acción penal. Luego, solo si se encuentra que la condena del actor no le fue impuesta con fundamento en una acción penal extinta por prescripción, (ii) se analizará la posible violación de la no reformatio in pejus. Finalmente, también bajo el supuesto de que la respectiva acción penal no se habría extinguido con ocasión de su prescripción, (iii) se estudiará si existió o no violación al derecho de la doble conformidad de la primera sentencia condenatoria.

La prescripción de la acción penal

#### A. Planteamiento del problema

25. El señor Orozco Fontalvo sostuvo que la acción penal por el homicidio de que se le acusó se encontraba extinguida por prescripción y que, por ende, la pena que se le impuso violaría su derecho al debido proceso. Para el demandante, la alegada prescripción se justificaría en la medida en que “los hechos ocurrieron el día 2 de mayo del año 2005” y que “la sentencia de casación fue resuelta, el día 15 de mayo del 2019, 14 años y doce días [después de los hechos]” (ver 5 supra).

En sentir de la Sala de Casación Penal, la extensión del término de diez (10) años de que trata el artículo 86 de la Ley 599 de 2000, sería consecuencia de que “cuando se trata de un delito cometido por un servidor público, de acuerdo con reiterada jurisprudencia de la Sala, ese límite debe incrementarse en una tercera parte, y por lo tanto en esos eventos el término de prescripción máximo en esa fase es de trece (13) años y cuatro (4) meses[671]. (12.4.1 supra) (énfasis fuera de texto)

27. La anterior tesis de la Sala de Casación Penal fue apoyada por los jueces de tutela de primera y segunda instancia. Así, la Sala de Casación Civil indicó que como la acción penal se interrumpió el 19 de mayo de 2008 con la ejecutoria del correspondiente pliego de cargos, el nuevo lapso de la prescripción era de once (11) años, un (1) mes y diez (10) días; término que resulta de la mitad de la pena máxima prevista para el delito de homicidio (esto es, de 8 años y 4 meses, que son la mitad de 16 años y 8 meses), incrementado en una tercera parte por tratarse de un delito cometido por servidor público (Ley 599 de 2000, artículo 83, inciso

5); tiempos estos que “contabilizados desde la ejecutoria del pliego de cargos (19 de mayo de 2008) sólo se cumplirán el próximo 29 de junio de 2019”, mientras que la sentencia de la autoridad demandada fue del 15 de mayo de ese año (ver 14.1 supra)

Del mismo modo, la Sala de Casación Laboral explicó que “la acción penal no había prescrito dado el término que debía contabilizarse al tener en cuenta que el procesado tenía la calidad de servidor público” (ver 16 supra).

28. En los anteriores términos la Corte observa que, para solucionar el primer problema de la demanda, deberá estudiar si la interpretación normativa en que la Sala de Casación Penal se apoyó para no declarar la prescripción de la acción penal es una hermenéutica que se encuentra constitucionalmente respaldada.

B. La prescriptibilidad de la acción penal, el principio de favorabilidad en materia penal y el principio de plazo razonable

29. Antes de entrar a la solución del problema atinente a la supuesta prescripción de la acción penal, la Sala Plena hará algunas consideraciones generales que resultan relevantes para el efecto.

Veamos:

i. La prohibición de imprescriptibilidad de las penas y acciones penales

30. Como especie del derecho sancionador<sup>72</sup>, el derecho penal es el último recurso con que cuenta el Estado para garantizar el cumplimiento del orden jurídico y la defensa de los valores constitucionales<sup>73</sup>. Se trata de un instrumento de última ratio que viene a operar cuando los demás medios de control han fracasado<sup>74</sup>.

31. No obstante la relevancia que tiene la efectividad del derecho penal en la protección del Estado de Derecho, el último inciso del artículo 28 de la Carta no admite la existencia de penas imprescriptibles<sup>75</sup>. En efecto, la regla constitucional citada señala que:

“En ningún caso podrá haber detención, prisión ni arresto (...) ni penas y medidas de

seguridad imprescriptibles”

32. Esta particular prohibición de imprescriptibilidad<sup>76</sup> cubija tanto a las penas como a las acciones a través de cuyos procesos estas se imponen. Así lo entendió la Corte en temprana Sentencia C-240 de 1994<sup>77</sup>, en donde se señaló que “(l)a prescripción opera tanto para la acción como para la pena”<sup>78 79</sup>.

33. Otra característica esencial de la prescriptibilidad de las acciones y penas del derecho penal (y sancionatorio en general) es la dualidad de sus fines. En efecto, por una parte, la referida prescriptibilidad impone un castigo al Estado por la inactividad que lleva al incumplimiento de algunos de sus principales cometidos. Se trata de una sanción por el deficiente ejercicio de la potestad punitiva con que la Administración cuenta para garantizar el respeto de los derechos y libertades constitucionales, la convivencia pacífica u otros bienes jurídicos protegidos. Este castigo al Estado consiste en la imposibilidad que este tendría para perseguir -o seguir persiguiendo- a los presuntos transgresores de las normas y/o conductas que se prohíben. Más concretamente, se trata de la cesación de su ius puniendi “por haber dejado vencer el plazo señalado por el legislador para el ejercicio de la acción (...) sin haber adelantado las gestiones necesarias tendientes a determinar la responsabilidad del infractor de la ley (...)”<sup>80</sup>.

34. Por otra parte, como consecuencia de la sanción al Estado, pero como un fin en sí mismo, la prescripción de la acción sancionatoria opera en favor del procesado. Justamente, como el ejercicio del ius puniendi puede implicar la afectación de derechos constitucionales – en el caso más extremo, la privación de la libertad – la prescripción de la acción sancionatoria busca proteger el derecho que tiene todo individuo a que se le defina su situación jurídica<sup>81</sup>. En otras palabras, la prescripción de la acción que se sigue en contra de una persona la “libera (...) de la incertidumbre que supone la existencia de un proceso (...) en su contra”<sup>82</sup>; esto, habida cuenta de que nadie “puede quedar sujeto perennemente a la imputación que se ha proferido en su contra”<sup>83</sup>. Además, la prescripción de la acción sancionatoria defiende la seguridad jurídica pues “ni el ciudadano tiene el deber constitucional de esperar indefinidamente que el Estado califique el sumario o profiera una sentencia condenatoria, ni la sociedad puede esperar por siempre el señalamiento de los autores o de los inocentes de los delitos que crean zozobra en la comunidad”<sup>84</sup>. 85

## i. El principio de favorabilidad en materia penal

35. Ahora bien, para la Corte es claro que la explicada doble connotación de la prescripción de la acción penal, como especie de derecho sancionatorio, no admite una interpretación que favorezca la efectividad de la potestad sancionatoria del Estado pero que obre en detrimento de la garantía que tiene el procesado para liberarse de la imputación que aquel le haga, por el mero transcurso del tiempo. Permitir tal hermenéutica implicaría aceptar una interpretación in malam parte -perjudicial para el procesado - y nugatoria del favor libertatis que se inclina por la libertad del sindicado. Así, definidos por el Legislador los términos de la prescripción de la acción penal, la interpretación de las normas correspondientes debe siempre hacerse buscando la lectura que mayormente favorezca su provecho por parte del sujeto acusado y que propenda por su liberación. Tal tesis surge de la literalidad del tercer inciso del artículo 29 de la Carta Política (debido proceso), según la cual

“En materia penal, la ley permisiva y favorable, aun cuando sea posterior, se aplicará de manera preferente a la restrictiva o desfavorable”

36. Más aun, solo una interpretación normativa como la recién señalada resulta acorde con el principio pro homine que impregna la dogmática constitucional nacional así como los tratados de derechos humanos ratificados por Colombia. Justamente, sobre este particular, en Sentencia C-438 de 201386 la Sala Plena de esta Corporación explicó que

“El Estado colombiano, a través de los jueces y demás asociados, por estar fundado en el respeto de la dignidad humana (artículo 1º de la Constitución) y tener como fines garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes (artículo 2º), tiene la obligación de preferir, cuando existan dos interpretaciones posibles de una disposición, la que más favorezca la dignidad humana. Esta obligación se ha denominado por la doctrina y la jurisprudencia “principio de interpretación pro homine” o “pro persona”. A este principio se ha referido esta Corporación en los siguientes términos:

“El principio de interpretación <pro homine>, impone aquella interpretación de las normas jurídicas que sea más favorable al hombre y sus derechos, esto es, la prevalencia de aquella interpretación que propenda por el respeto de la dignidad humana y consecuentemente por la protección, garantía y promoción de los derechos humanos y de los derechos fundamentales consagrados a nivel constitucional”[2987].

Éste es entonces un criterio de interpretación que se fundamenta en las obligaciones contenidas en los artículos 1º y 2º de la Constitución antes citados y en el artículo 93, según el cual los derechos y deberes contenidos en la Constitución se deben interpretar de conformidad con los tratados sobre derechos humanos ratificados por Colombia. En lo que tiene que ver con los derechos, los mencionados criterios hermenéuticos se estipulan en el artículo 5º del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos[3088] y el artículo 29 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos[3189]. Adicionalmente, se debe afirmar que estos criterios configuran parámetro de constitucionalidad, pues impiden que de una norma se desprendan interpretaciones restrictivas de los derechos fundamentales.

El principio pro persona, impone que “sin excepción, entre dos o más posibles análisis de una situación, se prefiera [aquella] que resulte más garantista o que permita la aplicación de forma más amplia del derecho fundamental”[3290]. (...)” (subraya y negrilla fuera de texto)

37. En suma, el principio de favorabilidad en materia penal surge del principio de dignidad que estipulan los artículos 1º y 2º de la Carta Política, del derecho al debido proceso que prevé el artículo 29 ídem y de los tratados internacionales sobre derechos humanos que conforman el bloque de constitucionalidad a que se refiere el artículo 93 superior.

#### i. El principio de plazo razonable

38. Por otra parte, pero también en concordancia con el principio pro homine, está el principio de plazo razonable que consagran los artículos 7.5, 8.1 y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y los artículos 9.3 y 14.3.c del Pacto Internacional de

Derechos Civiles y Políticos. Según lo explicó la Sala Octava de Revisión de esta Corporación en reciente Sentencia T-099 de 202191, las mentadas disposiciones de los pactos que forman parte del bloque de constitucionalidad se refieren al derecho que tiene toda persona a ser juzgada dentro de un plazo razonable so pena de que se deje en libertad. Así mismo, en dicha sentencia se trajeron a colación una serie de fallos de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (CIDH)<sup>92</sup> y se explicó que, de cara a establecer la razonabilidad del plazo, dicho tribunal ha utilizado el estándar que, para el efecto, ha aplicado el Tribunal Europeo de Derechos Humanos; estándar de acuerdo con el cual, para establecer la razonabilidad del plazo del proceso penal, se debe considerar:

“i) la complejidad del asunto, que implica un análisis de las circunstancias de jure y de facto del caso concreto<sup>[9593]</sup>; ii) la actividad procesal del implicado, en donde las actuaciones del interesado pueden ser determinantes para la pronta resolución del proceso (impulso procesal) o, por el contrario, para su dilación<sup>[9694]</sup>. Asimismo, iii) la conducta de las autoridades y el interés en el proceso por parte de los funcionarios judiciales<sup>[9795]</sup>. Por último, iv) la afectación generada en la situación jurídica de la persona involucrada en el proceso que determina si el paso del tiempo en el proceso incide o influye de manera relevante e intensa en la situación jurídica (derechos y deberes) de los investigados<sup>[9896]</sup>”;  
(negrilla fuera de texto)

Y explicó que, con base en dichos criterios, la CIDH consideró que, en el caso Suárez Rosero vs. Ecuador, “procesar penalmente a una persona por más de 50 meses desconoce el derecho a ser juzgado dentro de un plazo razonable” y, en el caso Genie Lacayo vs. Nicaragua, que “el transcurso de más de cinco años sin que existiera una sentencia en firme que decidiera la situación jurídica del señor Genie Lacayo constituía una vulneración del derecho a ser juzgado dentro de un plazo razonable.”

39. No sobra señalar que la CIDH ha mantenido una sólida línea en defensa del principio del plazo razonable. En efecto, además de las decisiones recién mencionadas, entre muchos otros, están distintas providencias dictadas en los casos<sup>97</sup> de (i) Las Palmeras vs. Colombia, en donde dicho tribunal internacional sostuvo que “en conjunto, el proceso penal ha durado más diez años, por lo que este período excede los límites de razonabilidad previstos en el artículo 8.1 de la Convención.”; (ii) Hilaire, Constantine y Benjamin y otros vs. Trinidad y Tobago, cuando se consideró que “(c)orresponde al Estado exponer y probar la razón por lo

que se ha requerido más tiempo que el que sería razonable en principio para dictar sentencia definitiva en un caso particular”<sup>98</sup>; (iii) “Masacre de Mapiripán” vs. Colombia, en donde se señaló que “respecto al principio del plazo razonable contemplado en el artículo 8.1 de la Convención Americana, que es preciso tomar en cuenta tres elementos para determinar la razonabilidad del plazo en el que se desarrolla un proceso: a) complejidad del asunto, b) actividad procesal del interesado y c) conducta de las autoridades judiciales”<sup>99</sup>; (iv) Vázquez Durand y otros vs. Ecuador, en donde la CIDH sostuvo que “el “plazo razonable” al que se refiere el artículo 8.1 de la Convención se debe apreciar en relación con la duración total del procedimiento que se desarrolla hasta que se dicta la sentencia definitiva”; y (v) Favela Nova Brasília vs. Brasil, en el que el tribunal interamericano indicó que el plazo razonable debía evaluarse tanto desde la óptica de la duración del procedimiento, como a la luz de los distintos elementos de complejidad, actividad del procesado, conducta de las autoridades judiciales y afectación generada en la situación jurídica del procesado, correspondiéndole al Estado, de todos modos “justificar, con fundamento en los criterios señalados, la razón por la cual ha requerido del tiempo transcurrido para tratar el caso”.

#### A. El caso concreto

40. Finalmente, descendiendo al problema relativo a la prescripción de la acción penal seguida contra el actor, inicialmente se recuerda que, dada la condición de miembro de la Fuerza Pública del imputado, para el cómputo de la prescripción del caso la autoridad demandada remitió a las normas del Código Penal “por expresa remisión del párrafo del artículo 83 del Código Penal Militar vigente al tiempo de los hechos (Ley 522 de 1999)” (ver 12.4.1 supra)<sup>100</sup>. En este orden, la Sala de Casación Penal hizo uso de los artículos 83 y sucesivos de la Ley 599 de 2000 (Código Penal).

41. Entendido así el cómputo de la prescripción que hizo la Sala de Casación Penal, la Corte observa que la normatividad utilizada en la sentencia impugnada no previó la suspensión de la prescripción de la acción penal con ocasión de haberse proferido la sentencia de segunda instancia, como sí lo hace el artículo 352 de la Ley 1407 de 2010 (Nuevo Código Penal Militar) en reproducción idéntica del artículo 189 de la Ley 906 de 2004, a cuyo tenor

“Proferida la sentencia de segunda instancia se suspenderá el término de prescripción, el cual comenzará a correr de nuevo sin que pueda ser superior a cinco (5) años.”

42. Para el momento de los hechos por los que se procesó al actor -el dos (2) de mayo de 2005- ya estaba en vigencia la Ley 906 de 2004 pues, en los términos de su artículo 533, dicho Código de Procedimiento Penal “regirá para los delitos cometidos con posterioridad al 1o. de enero del año 2005 (...)”. No así, el nuevo Código Penal Militar que solo vino a ser expedido con la Ley 1407 de 2010 en reemplazo de la antigua codificación penal castrense de la Ley 522 de 1999; norma esta última con fundamento en la cual se inició el proceso contra el actor pero que ya se hallaba derogada para el momento en que el Tribunal Militar dictó su sentencia de segunda instancia. Es decir, la Ley 522 de 1999, con base en la cual se inició el proceso contra el señor Orozco Fontalvo, fue derogada por la Ley 1407 de 2010 (antes de que el Tribunal Militar profiriera su sentencia de segunda instancia) incluyéndose de este modo la disposición que ahora incorpora su artículo 352 según la cual “Proferida la sentencia de segunda instancia se suspenderá el término de prescripción, el cual comenzará a correr de nuevo sin que pueda ser superior a cinco (5) años.”

43. Esta situación de tránsito legislativo entre el anterior Código Penal Militar (Ley 522 de 1999) y el nuevo Código Penal Militar (Ley 1407 de 2010) exige que la Corte estudie cuál sería la legislación aplicable al caso concreto y, de este modo, de conformidad con el principio de favorabilidad, resolver sobre la supuesta prescriptibilidad de la acción penal seguida contra el demandante.

44. Para responder la anterior pregunta, la Corte comienza por reiterar que los hechos por los cuales se judicializó al actor datan del dos (2) de mayo de 2005, bajo la vigencia del antiguo Código Penal Militar de la Ley 522 de 1999 (ver 2 supra); estatuto este que, para efectos de determinar la prescripción de las acciones penales, remitió a los artículos 83 y 86 del Código Penal que consagra la Ley 599 de 2000 (ver 40 supra). Con base en estos últimos artículos la Sala de Casación Penal concluyó que la acción penal seguida contra el actor habría prescrito el veintinueve (29) de junio de 2019, después de que se profiriera la sentencia de casación de quince (15) mayo de ese año que le puso fin al proceso.

45. No obstante la anterior interpretación de la Sala de Casación Penal, la Corte sostiene que, sin perjuicio de aplicar los artículos 83 y 86 de la Ley 599 de 2000, dada la etapa de

casación en que se encontraba el asunto, para determinar la prescripción de la acción penal la autoridad demandada también debió aplicar el mencionado artículo 352 de la Ley 1407 de 2010, según el cual “(p)roferida la sentencia de segunda instancia se suspenderá el término de prescripción, el cual comenzará a correr de nuevo sin que pueda ser superior a cinco (5) años”. Esto por cuanto esta última sería la ley vigente tanto al momento de la sentencia de segunda instancia del Tribunal Militar (13 de junio de 2013) como de la posterior sentencia de la Sala de Casación Penal que cerró el proceso; todo ello de conformidad con el principio de favorabilidad penal por tránsito legislativo.

46. En sustento de la anterior tesis la Corte considera que:

46.1 Aunque el artículo 352 de la Ley 1407 de 2010 forma parte de una regulación procesal -pertenece al Libro Tercero de la ley (Procedimiento Penal Militar)- la prescripción es una institución de carácter sustantivo<sup>101</sup> que, por ende, toca con el derecho al debido proceso y con los principios pro libertate y pro homine que exigen la aplicación del parámetro normativo más favorable. Lo anterior, inclusive, cuando los hechos penalmente enjuiciados hayan ocurrido con anterioridad a la vigencia del ordenamiento que contiene la disposición más benéfica por aplicar con arreglo a lo que prevé el principio de favorabilidad que surge del artículo 29 superior, de la Convención Americana de Derechos Humanos y del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

46.2 Por ejemplo, en Sentencia C-592 de 2005<sup>102</sup> que estudió la posibilidad de aplicar de aplicar los parámetros normativos más favorables que introdujo la Ley 906 de 2004, en desarrollo del principio de favorabilidad la Corte puntualizó que este es un elemento integrante del debido proceso en materia penal, pues, el artículo 29 superior es claro cuando señala que “(e)n materia penal, la ley permisiva o favorable, aun cuando sea posterior, se aplicará de preferencia a la restrictiva o desfavorable”.

En efecto, en apoyo de tal disposición constitucional, en la mencionada sentencia se señaló que la misma resulta armónica con la normatividad del bloque de constitucionalidad (CP, artículo 93) pues el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, aprobado por la Ley 74 de 1968, estipula en su artículo 15-1 que

“Nadie será condenado por actos u omisiones que en el momento de cometerse no fueran delictivos según el derecho nacional o internacional. Tampoco se impondrá pena más grave que la aplicable en el momento de la comisión del delito. Si con posterioridad a la comisión del delito la ley dispone la imposición de una pena más leve, el delincuente se beneficiará de ello.”(subraya fuera de texto)

En el mismo sentido, también se señaló que en el artículo 9º de la Convención Americana de Derechos Humanos, aprobada por la Ley 16 de 1972, se dispuso que

“Nadie puede ser condenado por acciones u omisiones que en el momento de cometerse no fueran delictivas, según el derecho aplicable. Tampoco puede imponerse pena más grave que la aplicable en el momento de la comisión del delito. Si con posterioridad a la comisión del delito la ley dispone la imposición de una pena más leve, el delincuente se beneficiará de ello.” (subraya fuera de texto)

Y concluyó la Corte indicando que “(d)e acuerdo con estas normas, que como ya se ha visto integran todas el bloque de constitucionalidad, en materia penal”

“el principio de favorabilidad constituye un elemento fundamental del debido proceso que no puede desconocerse[59103]. El carácter imperativo del inciso segundo del artículo 29 de la Carta no deja duda al respecto.

Así, en el caso de sucesión de leyes en el tiempo, si la nueva ley es desfavorable en relación con la derogada, ésta será la que se siga aplicando a todos los hechos delictivos que se cometieron durante su vigencia, que es lo que la doctrina denomina ultractividad de la ley.

La retroactividad, por el contrario, significa que cuando la nueva ley contiene previsiones más favorables que las contempladas en la ley que deroga, la nueva ley se aplicará a los hechos delictivos ocurridos con anterioridad a su vigencia.”

Más aún, en caso de que, contrario a lo que se señaló en el numeral 46.1 supra, se admitiera que la prescripción no fuera una institución sustantiva, la Corte continuó señalando que

“(…) tratándose de la aplicación del principio de favorabilidad en materia penal, no cabe hacer distinción entre normas sustantivas y normas procesales, pues el texto constitucional no establece diferencia alguna que permita un trato diferente para las normas procesales.

Al respecto cabe recordar que esta Corporación, en concordancia con la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia[60104], en diferentes ocasiones[61105] en las que se ha referido a la concordancia del artículo 40 de la Ley 153 de 1887 -que prevé la regla general de aplicación inmediata de la ley procesal[62106]- con el artículo 29 constitucional, ha concluido que independientemente del efecto general inmediato de las normas procesales, el principio de favorabilidad debe operar para garantizar la aplicación de la norma más favorable, sin que en materia penal pueda hacerse distinción entre normas sustantivas y normas procesales que resulten más benéficas al procesado[63107].” (énfasis fuera de texto)

Y concluyó señalando que

“El entendimiento del artículo 29 constitucional que ha hecho esta Corporación es en efecto el de que al momento de los hechos que configuran la conducta punible, debe existir un tribunal competente y un procedimiento para juzgar a la persona que ha cometido un delito[64108], pero ello no significa que ese procedimiento no pueda cambiar, o que la competencia del juzgamiento quede definida de manera inmodificable.

La Corte en las sentencias C-619 de 2001 y C-200 de 2002 concluyó que en materia de regulación de los efectos del tránsito de legislación, la Constitución impone claramente como límite la aplicación del principio de favorabilidad penal.”

46.3 En suma, en criterio de la Sala Plena, la norma a aplicar por la autoridad demandada a efectos de contabilizar el término de prescripción de la acción penal seguida contra el actor correspondía al artículo 352 de la Ley 1407 de 2010109; cuestión que surge del tránsito legislativo entre la Ley 522 de 1999 y el nuevo Código Penal Militar y que, como lo veremos más adelante resulta de la aplicación del principio de favorabilidad.

47. En adición a lo recién expuesto, la Corte también repara en que el proceso penal adelantado contra el señor Ariosto Orozco Fontalvo no respetó el principio de plazo razonable. En sustento de esta afirmación la Sala Plena analizará el respectivo proceso penal a la luz del estándar del Tribunal Europeo de Derechos Humanos que ha asumido la CIDH (ver 38 y ss supra).

Veamos:

47.1 Complejidad del asunto. La Corte verifica que el asunto del proceso no es de especial complejidad. Se trató de un homicidio perpetrado por parte de un agente de la Fuerza Pública perfectamente identificado, que no negó haber disparado su arma de dotación en contra de la víctima produciéndole su muerte, en presencia de varias personas que testificaron y a la luz del día, entre las 16:09 y 16:26 horas del día<sup>110</sup>. De este modo, la actividad probatoria se limitó a contrastar las diferentes versiones de los testigos y a estudiar los dictámenes forenses sobre la situación de apremio en que se encontraría el sindicado al momento de disparar; todo ello a fin de verificar si este actuó o no en ejercicio de la legítima defensa (ver 11 supra).

47.2 Actividad procesal del implicado. Del expediente no se desprende que el procesado haya desplegado una actividad procesal dirigida al entorpecimiento del proceso. De hecho, sin perjuicio de que entre la resolución de acusación (28 de abril de 2008), la fase de instrucción y la sentencia de primera instancia (30 de mayo de 2012) transcurrieron cuatro (4) años y un mes (ver 10 supra), la sentencia de segunda instancia fue proferida el 13 de junio de 2013 (ver 11 supra), poco más de un año luego de dictada la sentencia por parte del juzgado de origen.

47.3 Conducta de las autoridades e interés en el proceso por parte de los funcionarios judiciales. Salvo el Tribunal Militar que expidió la sentencia de segunda instancia menos de trece (13) meses luego de dictada la sentencia de primera instancia y el juez de primera instancia que tiene a cargo la instrucción del proceso, la Sala no comprende cómo -si los hechos se produjeron el 2 de mayo de 2005- la Fiscalía se demoró casi tres (3) años para proferir la resolución de acusación el 28 de abril de 2008. Y tampoco comprende cómo, si el recurso extraordinario de casación fue sustentado el 1º de octubre de 2013, la Sala de Casación Penal se tomó cinco (5) años, siete (7) meses y quince (15) días para dictar su sentencia, el 15 de mayo de 2019. Es decir, entre la realización de los hechos y la sentencia que le puso fin al proceso transcurrió un plazo superior a catorce (14) años.

Más aún, no parece que a la autoridad demandada le haya sido demasiado compleja la producción de su sentencia de casación. Justamente, sin perjuicio de que en su sentencia la autoridad demandada manifestó que “queda(ba) relevada de entrar en disquisiciones de

orden probatorio” (12.4.3 supra), en su intervención dentro del presente proceso de tutela la Sala de Casación Penal se desdijo cuando manifestó que no habría existido una violación del derecho de la doble conformidad puesto “al resolver de fondo la pretensión en sede de casación, la Sala hizo un análisis integral de la situación procesal y probatoria (...)” (13 supra); situación esta que, además, no se desprende de su sentencia. En efecto, antes que obrar en desarrollo del derecho a la doble conformidad (que, entre otros implica, que “el examen efectuado por el juez de revisión deb(a) tener una amplitud tal, que permita un nuevo escrutinio de todos los elementos normativos, fácticos y probatorios determinantes de la condena; (...)” así como “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.”<sup>111</sup>), lo que en realidad hizo la Sala de Casación Penal en su sentencia del quince (15) de mayo fue una mera recapitulación formal, desprovista de cualquier ánimo crítico, de la valoración probatoria realizada por el Tribunal Militar. En efecto, en su sentencia de casación la autoridad demandada señaló que<sup>112</sup>:

“10. (...) valga destacar que el juez de segunda instancia expresamente descartó que el disparo con el que se causó la muerte de Otero Gómez hubiese ocurrido como lo adujo el acusado —quien aseguró que ello fue desde el piso, luego de caer cuando retrocedía ante la embestida de Otero Gómez—, pues con base en los resultados de la prueba pericial, por la trayectoria que marcó el proyectil en el cuerpo del fallecido, en ese momento tanto “víctima como victimario” estaban frente a frente, de pie, en un mismo plano y a una distancia superior a un metro con veinte centímetros, dada la ausencia de tatuaje en el orificio de entrada.

Tras ello el ad-quem discurrió acerca de la misión de la Policía Nacional, y precisó que si bien por mandato Constitucional aquélla es un cuerpo armado, al uso de la fuerza para cumplir sus deberes sólo puede acudir siempre que no desconozca los derechos de las personas ni los procedimientos legales, y bajo ciertos postulados, a saber: “el de finalidad, cual es prevenir la comisión de un hecho punible o detener al infractor”; “necesidad, entendida como la única conducta posible para evitar la comisión de un hecho punible o capturar a quienes lo cometan”; “motivación, donde se requiere una serie o sucesión de acontecimientos que

justifiquen su intervención”; y “proporcionalidad, en el entendido de que las medidas tomadas deben ser proporcionales a la conducta de la persona perseguida y a las circunstancias de modo, tiempo y lugar en que se presentan los hechos”

Agregó que de acuerdo con los “Principios Básicos sobre el empleo de la fuerza y de armas de fuego por los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley (Principios aprobados por el Octavo Congreso de las Naciones Unidas sobre Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente”, tales funcionarios no pueden emplear armas de fuego contra las personas, salvo:

a) “...En defensa propia o de otras personas, en caso de peligro inminente de muerte o lesiones graves,

b) para evitar la comisión de un delito particularmente grave que entrañe una seria amenaza para la vida.

c) para detener a una persona que represente peligro y oponga resistencia o para impedir su fuga, entendida esta última como las personas que utilizan armas de fuego para escapar, pero con la aclaración que solo se puede emplear la fuerza y las armas de fuego en su contra, si él las utiliza.”

En consonancia con lo anterior destacó que el Código Nacional de Policía (Decreto Ley 1355 de 1970, vigente al tiempo de los hechos) en su artículo 29 autoriza a la Policía Nacional a emplear la fuerza únicamente en los siguientes eventos:

a) Para hacer cumplir las decisiones y las órdenes de los jueces y demás autoridades;

b) Para impedir la inminente o actual comisión de infracciones penales o de policía;

c) Para asegurar la captura del que debe ser conducido ante la autoridad;

d) Para vencer la resistencia del que se oponga a orden policial que deba cumplirse inmediatamente;

e) Para evitar mayores peligros y perjuicios en caso de calamidad pública;

f) Para defenderse o defender a otro de una violencia actual e injusta contra la persona, su

honor y sus bienes;

g) Para proteger a las personas contra peligros inminentes y graves”

Por último, el ad-quem advirtió que con base en tales postulados debía evaluarse el acontecer discutido, y con sujeción a los mismos concluyó de la siguiente manera:

“Así las cosas, para la Sala, tras una valoración lógica y racional de la situación fáctica, reflejada en el expediente y en los medios de prueba que se adujeron, no existió una agresión actual e inminente, además que el agente tenía a su alcance otros medios legítimos o lícitos que podían evitar el perjuicio o que coadyuvaran a que este fuera de menor proporción, pues claro es que el mismo sujeto agente debe hacer todo lo jurídicamente exigible, dadas las circunstancias al momento del hecho, para evitar la causación del daño al derecho del bien ajeno con miras a proteger el suyo. tan es así que en el presente caso no podríamos inferir tan siquiera un exceso en la legítima defensa, por cuanto al momento de disparar no existía ese peligro inminente que pretendió hacer ver el procesado u que quedó desvirtuado por las probanzas, pues eran cuatro policiales contra una persona, además que se hallaba en estado de embriaguez, donde se exigía un actuar diferente por parte del miembro de la Fuerza Pública quien ha debido eludir el al atacante refugiándose en un lugar y con los demás miembros de la institución reducirlo nuevamente, tratando de calmarlo (...)” (subrayado ajeno al texto).”<sup>113</sup>

E, inmediatamente después de tal resumen de la actividad procesal del Tribunal Militar, la mencionada Sala de Casación remató indicando que “(l)as consideraciones atrás recapituladas no dejan duda de que a partir de los hechos expresamente declarados por el Tribunal la valoración jurídica de los respectivos supuestos lo llevaron a concluir acertadamente la ausencia de vanos requisitos esenciales para reconocer la causal de exculpación deprecada por la defensa (...)”

En otras palabras, la autoridad demandada no llegó a hacer la nueva valoración de las pruebas previamente analizadas por el Tribunal Militar, sino que se limitó a hacer una revisión puramente formal de la sentencia de segunda instancia.

47.4 Afectación generada en la situación jurídica de la persona involucrada en el proceso. Finalmente, la Corte considera que tener que soportar catorce (14) años para que se

defina la situación jurídica en un proceso cuyo contenido probatorio no revistió mayor complejidad resulta abiertamente irrazonable.

48. De lo recién expuesto la Corte considera que la demora en el juicio del actor supera cualquier margen de tiempo y vulnera el derecho que tiene el procesado para ser juzgado en un plazo razonable. Tal transgresión deriva en una abierta contradicción del principio pro homine que protege valores constitucionales como la dignidad humana.

49. Finalmente la Corte resalta que, en su sentencia, la Sala de Casación Penal no explicó por qué -con arreglo a lo previsto en el artículo 352 de la Ley 1407 de 2010114 y al principio de favorabilidad -, la acción penal seguida contra el actor no se habría extinguido por prescripción cinco (5) años después de que la sentencia de segunda instancia dictada por el Tribunal Militar fuera notificada por conducta concluyente el veintiocho (28) de junio de 2018.

50. No obstante, la Sala encuentra que la respuesta a la anterior omisión de la autoridad demandada se encuentra en la doctrina vigente de la Sala de Casación Penal en torno al sentido del artículo 352 de la Ley 1407, particularmente en aquella contenida en las sentencias con radicado 47234 de 24 de octubre de 2019115 y radicado 58210 de 17 de marzo de 2021; doctrina esta que resulta incompatible con la Constitución Política por la violación que esta implica sobre el derecho al debido proceso y al plazo razonable.

51. Ciertamente, de acuerdo con la Sala de Casación Penal del máximo tribunal de la jurisdicción ordinaria, la suspensión del término de prescripción a que alude el artículo 189 de la Ley 906 de 2004 (idénticamente reproducido en el artículo 352 de la Ley 1407 de 2010116) implicaría que, a diferencia de la interrupción de términos, al tiempo que faltara para completar la prescripción hasta el momento en que se profiriera la sentencia de segunda instancia, deberían sumarse los cinco (5) años de que trata dicha norma. Eso fue lo que sostuvo la Corte Suprema de Justicia en la aludida sentencia del 17 de marzo de 2021 cuando recordó que en sentencia de unificación SP4573-2019 se indicó que:

“Tras examinar nuevamente las tesis y las disposiciones involucradas, la Sala concluye que la única interpretación al artículo 189 de la Ley 906 de 2004 viable es la contenida en el auto CSJ AP, 21 mar. 2007, rad. 19867.

Las razones son claras:

i. En el fallo CSJ SP16269, 25 nov. 2015, rad. 46325, la Corte incurrió en el error de asimilar los términos “suspensión” e “interrupción”.

Esto fue lo que le permitió a la Sala concluir que, a partir del fallo de segundo grado, se interrumpía otra vez el plazo de la prescripción y este volvía a correr de nuevo por la mitad de la pena y un máximo de cinco (5) años, a lo cual le agregaba un mínimo de tres (3) años dada la remisión al artículo 192 del Código Procesal, que regulaba la figura de la interrupción.

El error, sin embargo, es evidente. No se puede confundir la “interrupción de la prescripción” con la “suspensión” de esta. La primera expresión implica «cortar la continuidad de algo en el lugar o en el tiempo»; la segunda quiere decir «detener o diferir por algún tiempo una acción u obra». No había lugar a una interpretación sistemática entre los artículos 189 y 292 de la Ley 906 de 2004 porque no eran conceptos equivalentes ni semejantes.

En el artículo 189 del Código de Procedimiento Penal, entonces, no se predica un nuevo término de prescripción de la acción penal. Simplemente, como se sostuvo en CSJ AP, 21 mar. 2007, rad. 19867, que el lapso desde la interrupción por formular la imputación se detiene (o suspende) durante cinco (5) años, situación que a la postre implica (pasados esos cinco -5- años) continuar con dicho lapso.

En este orden de ideas, la Corte unifica la jurisprudencia acerca de la prescripción de la acción penal en el sentido ya declarado en la decisión CSJ AP, 21 mar. 2007, rad. 19867.

En todo caso, esta quedará precisada así:

(a) El término de prescripción de la acción penal es, en principio, el señalado en el artículo 83 de la Ley 599 de 2000. Es decir, corresponde (en términos generales) al máximo de la pena de prisión fijada en la ley, sin que sea inferior a cinco (5) años ni superior a veinte (20), salvo lo dispuesto en las demás disposiciones de dicho artículo.

(b) En la Ley 906 de 2004, dicho término se interrumpe con la formulación de la imputación,

tal como lo contemplan los artículos 86 de la Ley 599 de 2000 (inciso 1º) y 292 del Código de Procedimiento Penal.

(c) Producida dicha interrupción, el término prescriptivo corre de nuevo, según lo prevé el inciso 2º del artículo 292 de la Ley 906 de 2004, por un tiempo equivalente a la mitad del indicado en el artículo 83 del Código Penal, sin que sea inferior a tres (3) años.

(d) Este término se suspende (esto es, se detiene) cuando se profiere el fallo de segunda instancia. Dicha suspensión no puede ser superior a los cinco (5) años. Y (e), ya agotado el tiempo de la suspensión (es decir, los cinco -5- años), el término de la prescripción de la acción que se estaba contando desde la formulación de la imputación se reanuda hasta su vencimiento. Con lo anterior, se pretende que ninguna conducta punible prescriba en sede de casación.” (énfasis y subraya fuera de texto)

52. En otras palabras, según la doctrina vigente de la Sala de Casación Penal, la suspensión a que se refiere el artículo 189 de la Ley 906 de 2004 -idénticamente reproducido en el artículo 352 del Nuevo Código Penal Militar (Ley 1407 de 2010)<sup>117</sup> derivaría en que, a los términos generales de prescripción previstos en los artículos 83 y 86 de la Ley 599 de 2000, se le sumaran los cinco (5) años previstos en los citados artículos de las leyes 906 y 1407. De este modo, al final, en sede de casación, los litigios no podrían permanecer sin fallarse hasta por cinco (5) años, sino que, luego de que estos cinco (5) años transcurrieran, se iniciaría a contar de nuevo el término de prescripción que hubiera quedado faltando al momento de dictar la sentencia de segunda instancia.

53. Para la Sala Plena, se reitera, la anterior interpretación del artículo 352 de la Ley 1407 de 2010- no es de recibo por tratarse de una interpretación inconstitucional. A esta conclusión se llega por las siguientes razones:

53.1 Inicialmente la Corte considera que la interpretación que hace la Sala de Casación Penal del texto del artículo 352 de la Ley 1407 de 2010 y/o del artículo 189 de la Ley 906 de 2004<sup>118</sup> desconoce toda la dogmática relativa a los principios pro homine, pro libertate y de favorabilidad en materia penal y de plazo razonable que se expuso en esta providencia.

53.2 Es decir, la doctrina vigente de la Sala de Casación Penal sobre el alcance del texto del artículo 352 de la Ley 1407 y/o del artículo 189 de la Ley 906 implica una interpretación

de la ley penal que no se acompasa con una hermenéutica en donde se favorezca la situación del reo (principio pro homine) y que propenda por su libertad (principio pro libertate). Más aún, la Corte recuerda que la prescripción de las acciones sancionatorias no solo tiene como propósito castigar al Estado por su demora en el ejercicio de su deber de perseguir a los infractores del ordenamiento (33 supra) sino que, además, busca proteger el derecho que tiene todo individuo a que se le defina su situación jurídica (34 supra).

53.3 Por otra parte, para la Sala Plena, la doctrina de la Sala de Casación Penal viola el principio de favorabilidad en materia penal que emana del inciso 2º del artículo 29 de la Constitución. De hecho, para la Sala Plena no existe duda en cuanto a que, al redactar los artículos 189 de la Ley 906 de 2004 y 352 de la Ley 1407 de 2010, el Legislador quiso establecer un límite máximo de cinco (5) años para la sede de casación; y que la interpretación de la Sala de Casación Penal propende por ampliar y extender aún más los términos prescriptivos de que tratan los artículos 83 y 86 del Código Penal y aumentar los referidos cinco (5) años.

Es decir, a la suspensión indefinida original, el Legislador le añadió un término definido (5 años) que, contrario a la doctrina de la Sala de Casación Penal, se predica, no de la suspensión de la prescripción, sino del término que comenzara a correr después de ella. Una interpretación que apela a la voluntad del Legislador claramente arroja como resultado la existencia de una decisión firme de no dejar abierto el término para decidir el recurso de casación luego de la sentencia de segunda instancia.

Y cumple preguntarse, ¿cuál es la razón para que la disposición en análisis haya expresado con rotundidad que al proferirse el fallo ad quem, se suspende el término prescriptivo, el cual reinicia su conteo, pero “sin que pueda ser superior a cinco (5) años”? Si las palabras de la ley han de interpretarse en su sentido lógico, y en frente de textos que no ofrecen una resistencia fuerte para su análisis, el giro “sin que pueda ser superior a cinco años” envía un mensaje de definitividad contundente: que ese será el último plazo. Luego, el mencionado giro inserto en este texto descarta toda posibilidad de agregación de nuevos periodos, no apenas por la definitividad de las palabras usadas en el texto sino porque además ello se acompasa con la voluntad expresa del Legislador que en su día, se decantó por la decisión de no dejar un plazo abierto sine die, sino por la clara voluntad de clausurar toda posibilidad de averiguación por un solo día más allá del quinto año después de proferida la sentencia de

segunda instancia.

53.5 La posición de la Sala Plena además se justifica si se tiene en cuenta (i) que la prescripción de la acción sancionatoria forma parte del núcleo esencial del debido proceso<sup>120</sup>; (ii) que está en juego el “derecho que tiene todo procesado de que se le defina su situación jurídica, pues “ni el sindicato tiene el deber constitucional de esperar indefinidamente que el Estado califique el sumario o profiera una sentencia condenatoria, ni la sociedad puede esperar por siempre el señalamiento de los autores o de los inocentes de los delitos que crean zozobra en la comunidad”. [34121]”<sup>122</sup>; (iii) que la prescripción de la acción sancionatoria también compromete la dignidad humana como principio fundante de la Constitución<sup>123</sup> (principios pro homine y pro libertate); (iv) que zanjar la mencionada tensión en favor del deber que tiene el Estado de evitar la prescripción de los delitos implicaría una interpretación in malam partem o desfavorable al procesado en franca violación al principio de favorabilidad que prevé el inciso 3º del artículo 29 superior; y (v) que en el sistema internacional de derechos humanos se destaca la razonabilidad de los plazos judiciales<sup>124</sup>; sistema este dentro del cual se hayan tanto la CADH como el PIDCP, que forman parte del bloque de constitucionalidad (CP, artículo 93).

53.6 En fin, para la Corte la interpretación constitucional del artículo 352 de la Ley 1407 de 2010 - Nuevo Código Penal Militar- se traduce en que la suspensión a que remite la norma, si bien corta la continuidad de la prescripción que venía corriendo hasta que se produjera la sentencia de segunda instancia, no la vuelve a retomar en su plenitud sino que la limita a una que puede extenderse hasta por cinco (5) años. Esta interpretación normativa tiene la virtud de que, al tiempo que respeta los principios y valores constitucionales, también permite que la Sala de Casación Penal cuente con el tiempo razonable - de hasta cinco (5) años desde la notificación de la sentencia de segunda instancia- para resolver el recurso extraordinario de casación que se presente contra la sentencia de segunda instancia. Conforme a esta interpretación, se insiste, la Sala de Casación sólo tendría un término perentorio de hasta cinco (5) años contados desde la notificación de la sentencia de segunda instancia para resolver el recurso que se presentara contra dicha sentencia; sin que dicho término pueda ser excedido so pena de la extinción de la respectiva acción penal.

54. En los anteriores términos, si bien no es factible que -por virtud del artículo 28 superior- el Legislador diseñe cuerpos normativos procesales que dejen abiertos los límites

de judicialización, o imponga unos excesivos que dejen sin efecto las garantías de la prescripción para el procesado, mucho menos podría aceptarse -desde la Constitución- una interpretación en la que el operador judicial sea quien extienda a su amaño el texto de las normas a partir de un método hermenéutico que suma a su favor un tiempo que ya ha fenecido, insertando una institución procesal que en este evento no tiene un soporte normativo evidente. La propuesta interpretativa de la Sala de Casación Penal es inadmisiblemente constitucionalmente hablando, pues, arrasa con los principios pro homine, pro libertate, in dubio pro reo y plazo razonable.

En este orden, se reitera que esa no fue la voluntad del Legislador pues, de haberlo sido, no habría incluido la tajante, contundente y definitiva afirmación de que el plazo de la prescripción de la acción penal ocurrirá, si no es dictada la sentencia de casación, dentro de los cinco años posteriores al fallo ad quem, “sin que [ese plazo] pueda ser superior”.

55. Con claridad sobre lo anterior, cabe señalar que, como para el momento en que el accionante presentó el recurso de casación contra la sentencia del Tribunal Militar -el 1º de octubre de 2013- la respectiva acción penal aún no se había extinguido por prescripción, no se le podría achacar al accionante no haberla denunciado sino hasta cuando la Sala de Casación Penal dejó indemne una condena dictada con fundamento en una acción vigente pero que, para la fecha de la sentencia de casación, ya se encontraría extinguida.

56. Contra lo anterior cabría sostener que la doctrina de la Sala de Casación Penal sería contraria a los derechos que tendrían las víctimas del señor Ariosto Orozco Fontalvo. Sin embargo, por una parte, si bien la protección de las víctimas es un fin loable, dicho valor no puede aplicarse de manera tal que la prescripción extintiva de la acción penal se torne inane. Y por otra parte, si el Estado fue el responsable de la referida prescripción, las presuntas víctimas aún contarían con la acción de reparación directa ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo.

57. En suma, como la sentencia del quince (15) de mayo de 2019 de la Sala de Casación Penal fue dictada después de transcurridos cinco (5) años luego de que la sentencia de segunda instancia del Tribunal Militar de trece (13) de junio de 2013 fuera notificada por conducta concluyente el veintiocho (28) de junio de 2013, momento en el cual también se formuló el recurso extraordinario de casación<sup>125</sup> (12 supra), para la Corte es claro que la

acción penal seguida contra el señor Ariosto Orozco Fontalvo por los hechos por los cuales fue condenado, se extinguió por virtud de su prescripción el veintiocho (28) de junio de 2018. Justamente, entre el 28 de junio de 2013 y el 15 de mayo de 2019 transcurrieron más de cinco (5) años.

Sobre el anterior particular cabe aclarar que los cinco (5) años de que tratan el artículo 352 de la Ley 1407 de 2010 (Nuevo Código Penal Militar) y/o del artículo 189 de la Ley 906 de 2004 deben contarse a partir del momento en que se ha interpuesto el recurso correspondiente pues, de otro modo, la Sala de Casación Penal tendría que comenzar a ocuparse de resolver asuntos que aún no han sido sometidos a su conocimiento.

58. En consecuencia, sin que por lo recién expuesto sea necesario abordar los problemas relativos a la violación de la no reformatio in pejus y/o la violación al derecho a la doble conformidad de la sentencia dictada por el Tribunal Militar, la Sala Plena amparará el derecho al debido proceso del actor, revocará las sentencias de tutela dictadas por las Salas de Casación Civil y Laboral, dejará sin efectos la sentencia dictada por la Sala de Casación Penal y le ordenará a esta última que, en el término de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes, dicte nueva sentencia de casación en la que reconozca, de oficio, la prescripción extintiva de la acción penal seguida contra el señor Ariosto Orozco Fontalvo dentro del proceso que se le siguió por la muerte del señor Faber Otero Gómez y decrete la cesación del procedimiento seguido contra aquel.

#### IV. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Sala Plena de la Corte Constitucional de la República de Colombia, administrando justicia en nombre del pueblo, y por mandato de la Constitución,

#### RESUELVE:

Primero: TUTELAR el derecho al debido proceso del señor Ariosto Orozco Fontalvo por las razones expuestas en esta providencia y, en consecuencia, REVOCAR la sentencia de tutela de primera instancia dictada por la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia el ocho (8) de noviembre de 2019 y la sentencia de tutela de segunda instancia proferida por la

Sala de Casación Laboral de la misma Corte Suprema de Justicia el quince (15) de abril de 2020.

Segundo: Dejar sin efecto la decisión proferida por la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, el quince (15) de mayo de 2019, que resolvió no casar la sentencia dictada por el Tribunal Superior Militar y dejó en firme la condena impuesta al señor Ariosto Orozco Fontalvo.

Tercero: ORDENAR a la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia que dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta providencia, profiera nueva sentencia de casación en la que declare de oficio la prescripción de la acción penal seguida contra el señor Orozco Fontalvo por los hechos señalados en la demanda. Así mismo se le ORDENA a dicha autoridad que disponga la cesación del correspondiente procedimiento seguido contra el señor Orozco Fontalvo y, si el referido accionante estuviere privado de la libertad por virtud exclusiva de dicho proceso, disponga su liberación inmediata.

Comuníquese y cúmplase,

CRISTINA PARDO SCHLESINGER

Presidenta

NATALIA ÁNGEL CABO

(con aclaración de voto)

DIANA FAJARDO RIVERA

Magistrada

(con salvamento de voto)

ALEJANDRO LINARES CANTILLO

Magistrado

(con salvamento de voto)

ANTONIO JOSÉ LIZARAZO OCAMPO

Magistrado

PAOLA ANDREA MENESES MOSQUERA

MAURICIO PIÑEROS PERDOMO

Conjuez

(con salvamento de voto)

GLORIA STELLA ORTIZ DELGADO

Magistrada

JOSÉ FERNANDO REYES CUARTAS

Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ

Secretaria General

SALVAMENTO DE VOTO CONJUNTO

Y DEL CONJUEZ MAURICIO PIÑEROS PERDOMO

A LA SENTENCIA SU126/22

ACCIÓN DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES DE ALTAS CORPORACIONES-Debió declararse la improcedencia por no identificar los hechos generadores de la vulneración y tampoco alegó la prescripción en el proceso y ante el juez natural (Salvamento de voto)

ACCIÓN DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES DE ALTAS CORPORACIONES-Debió

negarse el amparo por cuanto la interpretación del fenómeno prescriptivo es plausible y no se verificó la violación directa de la Constitución (Salvamento de voto)

(...), discrepamos de la sentencia SU-126 de 2022 porque (i) desconoció su propia jurisprudencia en materia de procedencia excepcionalísima de la tutela contra decisiones de altas cortes; (ii) malinterpretó el principio de favorabilidad al aplicar el artículo 352 de la Ley 1407 al proceso penal seguido en contra del accionante; y (iii) se equivocó al tildar de inconstitucional una interpretación de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia que, por lo demás, no era objeto de discusión en la providencia que dio lugar a la instauración del amparo. Además, la citada providencia sienta un preocupante precedente frente a procesos tramitados bajo las Leyes 522 de 1999 y 600 de 2000 que pudieren estar actualmente en curso, y genera, a partir de premisas incorrectas, un alto riesgo de impunidad.

Expediente T-8.109.294. Acción de tutela de Ariosto Orozco Fontalvo contra la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia.

Magistrada Ponente:

CRISTINA PARDO SCHLESINGER

En la parte resolutive de la sentencia SU-126 de 2022, la Corte Constitucional decidió (i) tutelar el derecho al debido proceso del ciudadano Ariosto Orozco Fontalvo, y, en consecuencia; (ii) dejar sin efecto la sentencia proferida por la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia el 15 de mayo de 2019, mediante la cual no casó la sentencia de segunda instancia que lo condenó como autor del delito de homicidio preterintencional; y (iii) ordenar a dicha corporación proferir nueva sentencia de casación en la que (a) declare de oficio la prescripción de la acción penal seguida en contra del accionante, (b) disponga la cesación del correspondiente procedimiento seguido en su contra, y (c) disponga su liberación inmediata, en caso de estar privado de su libertad por cuenta de la mencionada actuación.

Con el debido respeto por las decisiones de la Sala Plena, nos permitimos salvar nuestro voto en relación con la sentencia de la referencia, por las razones que a continuación exponemos:

La demanda de tutela debió declararse improcedente

1. La acción de tutela contra providencias de altas cortes solo procede en forma excepcionalísima. Esta corporación ha defendido que, por regla general, la acción de tutela no procede para cuestionar providencias judiciales, toda vez que estas gozan de presunción de acierto y legalidad, y se amparan en los principios de cosa juzgada y seguridad jurídica<sup>126</sup>. Esta regla es aún más rigurosa tratándose de providencias proferidas por las altas cortes, dado que su labor hermenéutica como órganos de cierre permite la definición de criterios y la unificación de la jurisprudencia en sus respectivas jurisdicciones. De ahí que se considere que la procedencia de la acción de tutela contra una providencia de alta corte es excepcionalísima, y requiere, no solo la satisfacción de las causales genéricas y específicas de procedibilidad, sino la demostración de una anomalía de tal magnitud que no pueda resolverse sino a través del amparo<sup>127</sup>.

1. Cuando el juez constitucional se pronuncia de fondo sobre una providencia proferida por otra autoridad judicial sin que la demanda de tutela satisfaga los requisitos generales de procedencia, termina desdibujando el carácter subsidiario de este mecanismo, y desconociendo la independencia del juez ordinario. A nuestro juicio, esto fue lo que aconteció en el presente caso, ya que, como se verá a continuación, la demanda de tutela presentada por el ciudadano Ariosto Orozco Fontalvo no cumplía con todas las causales genéricas de procedibilidad.

1. El accionante no satisfizo con la carga de identificación razonable de los hechos. Tal y como lo advierte la sentencia de la que nos apartamos, una de las causales genéricas de procedibilidad del amparo consiste en que el accionante identifique razonablemente los hechos que generaron la vulneración, y que esta se haya alegado dentro del proceso siempre que ello fuere posible<sup>128</sup>. Aunque no se trata de exigir un conocimiento jurídico especializado para fundamentar el yerro atribuido a la providencia atacada, “sí es menester que el actor tenga claridad en cuanto al fundamento de la afectación de derechos que

imputa a la decisión judicial, que la haya planteado al interior del proceso, y que dé cuenta de todo ello al momento de pretender la protección constitucional de sus derechos.”<sup>129</sup>

1. La sentencia SU-126 de 2022 dio por satisfecho este requisito en lo que a la prescripción de la acción penal respecta, a pesar de que el accionante se limitó a afirmar que “los hechos ocurrieron el día 2 de mayo del año 2005, la sentencia de casación fue resuelta, el día 15 de mayo del 2019, 14 años y 12 días [desde la fecha de los hechos], imponiendo una sentencia condenatoria de 13 años y 4 meses [lo que] demuestra una prescripción de la acción penal.”<sup>130</sup> Tan abstracto planteamiento resultaba completamente insuficiente para comprender cuál era el error imputado a la sentencia de casación, más cuando en esta existe una explicación prolija sobre las razones por las cuales la acción penal no se encontraba prescrita -porque el término de prescripción se interrumpió con la ejecutoria de la resolución de acusación, aunado a que dicho lapso debe aumentarse en una tercera parte por ser el procesado un servidor público-, frente a las cuales el actor no formuló ningún reproche.

1. Una adecuada identificación de los hechos generadores de la vulneración exigía del accionante una explicación tan siquiera sumaria de los supuestos yerros cometidos por la corporación de cierre accionada en su análisis, y no bastaba con que el actor alegara en forma abstracta que la acción penal está prescrita por el solo hecho de haber transcurrido varios años entre los hechos y la sentencia de casación, para concluir satisfecho el citado requisito. Además, no solo el accionante omitió dar cuenta del presunto yerro atribuido a la providencia cuestionada, sino que la sentencia SU-126 de 2022 terminó adivinándolo, al concluir que el defecto de la sentencia de casación radicaba en la incorrecta interpretación de los artículos 192 de la Ley 906 de 2004 y 352 de la Ley 1407 de 2010, pese a que, ni la providencia atacada se basaba en tales normas, ni el actor reclamaba que fueran aplicadas. Con este proceder, la Corte Constitucional asumió un control oficioso de la sentencia de casación, desconociendo con ello la naturaleza residual de la acción de tutela, e irrespetando la autonomía del órgano de cierre de la jurisdicción ordinaria en su especialidad penal.

1. El accionante contaba con un mecanismo ordinario de defensa y no lo agotó dentro del proceso. La demanda de tutela tampoco cumplía con el requisito de subsidiariedad en lo concerniente a la prescripción de la acción penal alegada por el actor. Al haberse tramitado el proceso penal militar en su contra bajo los parámetros de la Ley 522 de 1999, es claro que este contaba con la acción de revisión para formular su planteamiento dentro del proceso. Según el artículo 373, numeral 2, de dicha normatividad, la acción de revisión procede contra sentencias ejecutoriadas cuando se haya dictado sentencia condenatoria en proceso que no podía proseguirse por prescripción de la acción<sup>131</sup>. Tan es así, que la propia Corte Constitucional ha reconocido que dicho mecanismo es el medio idóneo para cuestionar providencias proferidas con posterioridad al fenecimiento del término de prescripción<sup>132</sup>.

1. Pese a reconocer la existencia del citado medio ordinario de defensa, la sentencia SU-126 de 2022 desestimó su idoneidad bajo el argumento de que la doctrina vigente de la corporación de cierre accionada sobre el alcance del artículo 189 de la Ley 906 de 2004<sup>133</sup> “llevaría a dicha sala de la Corte Suprema de Justicia al rechazo de la revisión pretendida”<sup>134</sup>. No podemos estar de acuerdo con el razonamiento de la sentencia para desechar el mecanismo con que contaba el actor para alegar la prescripción dentro del proceso y ante el juez natural. La sentencia se basó en un argumento especulativo, en el que, nuevamente supuso cuál habría sido la decisión de la Corte Suprema de haberse ejercido la acción de revisión por parte del actor. Para colmo, la sentencia vaticinó que la revisión seguramente habría sido rechazada por dicho tribunal habida cuenta de la interpretación que este tiene respecto de una norma propia del proceso penal oral de tendencia acusatoria que, como se verá, no era aplicable al caso concreto. Con este proceder, la Corte Constitucional terminó valiéndose de supuestos, y no de actuaciones procesales efectivamente surtidas, para terminar asumiendo la competencia del juez penal y anticipando una decisión sobre una materia que debió dirimirse dentro del proceso ordinario.

1. El incumplimiento de los requisitos de identificación razonable de los hechos y subsidiariedad debió llevar a la Corte a declarar la improcedencia del amparo. Ahora bien, si

para la discusión se aceptase que la tutela satisfacía todos los presupuestos genéricos de procedencia y que, por tanto, había lugar a examinar la providencia cuestionada, a nuestro juicio esta última no incurrió en el defecto que la sentencia SU-126 de 2022 optó por adjudicarle, como pasa a explicarse enseguida.

La sentencia del 15 de mayo de 2019 proferida por la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia no incurrió en defecto por violación directa de la Constitución

1. El artículo 352 de la Ley 1407 de 2010 no podía ser aplicado por favorabilidad al proceso penal militar seguido en contra del accionante. La sentencia SU-126 de 2022 determinó que la providencia de casación cuestionada incurrió en defecto por violación directa de la Constitución al no haber aplicado por favorabilidad el artículo 352 de la Ley 1407 de 2010, según el cual “[p]roferida la sentencia de segunda instancia se suspenderá el término de prescripción, el cual comenzará a correr de nuevo sin que pueda ser superior a cinco (5) años.” Esta conclusión nos resulta equivocada, por las razones que a continuación precisamos:

i. Debido a la fecha de ocurrencia de los hechos -2 de mayo de 2005-, el proceso penal militar adelantado en contra del accionante se siguió bajo la Ley 522 de 1999, que corresponde a un modelo procesal de tendencia inquisitiva, tramitado en forma escrita<sup>135</sup>.

i. El 17 de agosto de 2010<sup>136</sup> entró en vigor la Ley 1407, que introdujo al ordenamiento un nuevo proceso penal militar de tendencia acusatoria, tramitado en forma oral<sup>137</sup>. De manera explícita, el artículo 628 de dicha normatividad dispuso que “[l]os procesos en curso continuarán su trámite por la Ley 522 de 1999 y las normas que lo modifiquen”.

i. El artículo 352 de la Ley 1407 dispone la suspensión del término de prescripción de la acción penal por 5 años a partir del proferimiento de la sentencia de segunda instancia, mientras que la Ley 522 no prevé ninguna disposición en este sentido.

i. Hasta aquí, es claro que la legislación no permitía aplicar las previsiones del artículo 352 de la Ley 1407 al proceso penal seguido en contra del accionante, ya que este se tramitó bajo la Ley 522. Por expreso mandato legal -artículo 628 de la Ley 1407- la actuación debía continuar rigiéndose por dicha normatividad aún a pesar de la entrada en vigor de la Ley 1407, ya que esta solo es aplicable a hechos ocurridos con posterioridad a su vigencia.

i. Ahora bien, la sentencia SU-126 de 2022 consideró que, en virtud del principio constitucional de favorabilidad, el aludido artículo 352 de la Ley 1407 era aplicable en forma retroactiva al proceso penal adelantado en contra del accionante, pese a que este se tramitó bajo la Ley 522 de 1999. Aunque no desconocemos el valor de dicho principio, este no es absoluto, pues debe armonizarse con otros principios y derechos de igual raigambre, como la eficaz y recta impartición de justicia, y el acceso de las víctimas a la verdad, a la justicia y a la reparación<sup>138</sup>.

i. En línea con lo anterior, la Corte Constitucional, al estudiar las normas procesales penales que gobiernan las actuaciones ante la jurisdicción ordinaria, ha señalado en reiterada jurisprudencia que el principio de favorabilidad permite aplicar retroactivamente normas de la Ley 906 de 2004 -sistema oral de tendencia acusatoria- a procesos tramitados bajo la Ley 600 de 2000 -sistema escrito de tendencia inquisitiva mixta-, “a condición de que no se refieran a instituciones propias del nuevo modelo procesal y de que los referentes de hecho en los dos procedimientos sean idénticos”<sup>139</sup> (énfasis añadido).

i. La citada condición no se cumplía a cabalidad en el asunto en cuestión. Aunque las dos normatividades -Leyes 522 y 1407- que regulan el proceso penal militar contemplan el recurso extraordinario de casación, los procedimientos diseñados en uno y otro régimen presentan significativas variaciones en cuanto a sus tiempos y formas<sup>140</sup>. La Ley 1407 propendió por imprimirle mayor agilidad al trámite, por ejemplo, (a) unificando los momentos

de interposición del recurso y presentación de la demanda; (b) sustituyendo los tiempos de traslados a no recurrentes por intervenciones orales en una única audiencia de sustentación; y (c) permitiendo la acumulación de fallos y la anticipación de los turnos para convocar a la audiencia de sustentación y/o proferir la decisión, por razones de interés general.

i. Tampoco es idéntico el tratamiento de la prescripción de la acción penal en las Leyes 522 y 1407<sup>141</sup>. Sin ir más lejos, según la primera -Ley 522-, el término se interrumpe con la ejecutoria de la resolución de acusación<sup>142</sup> y empieza a correr nuevamente por un término igual a la mitad del inicialmente previsto. Bajo la segunda -Ley 1407-, el término se interrumpe con la formulación de imputación -acto procesal distinto a la resolución de acusación-, y empieza a correr de nuevo por un término igual a la mitad del inicial hasta el proferimiento de la sentencia de segunda instancia, momento a partir del cual se suspende y empieza a correr de nuevo por 5 años<sup>143</sup>.

i. En nuestro concepto, la suspensión del término de prescripción de la acción penal con la sentencia de segunda instancia es una medida propia de los modelos procesales orales de tendencia acusatoria, porque se correlaciona con otras medidas inherentes a dicho régimen que fueron instauradas para dinamizar la actuación procesal y al mismo tiempo evitar la impunidad. Por ende, no era jurídicamente posible aplicar, por favorabilidad, una norma propia de un modelo oral acusatorio, a una actuación adelantada en su integridad bajo un proceso escrito de tendencia inquisitiva, menos cuando tanto la prescripción de la acción penal como el trámite del recurso de casación se regulan de manera distinta en uno y otro régimen<sup>144</sup>.

1. La interpretación de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia sobre el artículo 189 de la Ley 906 de 2004 es plausible. Insistimos en que en el presente caso la Corte Constitucional no tenía por qué entrar a controlar la interpretación que la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia tiene respecto del artículo 189 de la Ley 906 de 2004 -cuyo contenido es replicado por el artículo 352 de la Ley 1407 de 2010-. Primero,

porque el amparo era improcedente, segundo, porque dicha norma no fue objeto de discusión en la providencia que dio origen a la instauración del amparo, y, tercero, porque, en todo caso, no resultaba aplicable al proceso penal seguido en contra del actor.

1. No obstante, como quiera que la sentencia SU-126 de 2022 realizó un pronunciamiento de fondo al respecto para concluir que la doctrina vigente de la Corte Suprema de Justicia respecto de la norma aludida “arrasa con los principios pro homine, pro libertate, in dubio pro reo y plazo razonable”<sup>145</sup>, encontramos necesario presentar las razones por las que tal aseveración resulta equivocada. La sentencia de la que nos apartamos se basa en que el artículo 352 de la Ley 1407 señala textualmente que la suspensión del término de prescripción no puede ser superior a cinco años, de donde colige que es incorrecta la interpretación de la Corte Suprema de Justicia, en cuanto a que, culminada la suspensión, se restablece el término de prescripción restante. El razonamiento de la sentencia SU-126 de 2022 es fruto de una comprensión equivocada de la naturaleza de la suspensión del término de prescripción de la acción penal y de sus consecuencias, como a continuación pasa a explicarse:

i. La prescripción, no solo en materia penal sino también en civil, es un modo de extinguir acciones judiciales como consecuencia del transcurso del tiempo. Un adecuado entendimiento de ella exige diferenciar los conceptos de interrupción y suspensión de la prescripción, que tienen distintos fundamentos normativos, y distintos efectos jurídicos.

i. El Código Civil regula la interrupción de la prescripción en el artículo 2539, y la suspensión en el artículo 2541. De antaño, la doctrina tradicional ha diferenciado ambos conceptos, así:

“El curso normal del término se puede ver entorpecido por algunos incidentes que interrumpen o que solamente suspenden la prescripción [...] la interrupción acaba con la prescripción al borrar retroactivamente todo el tiempo transcurrido, de forma que si después

de la interrupción, la prescripción vuelve a comenzar, el tiempo anterior no se cuenta. Por el contrario, la suspensión de la prescripción es una simple detención del tiempo en el decurso del término; no borra el tiempo pasado; mientras obra la causa de la suspensión, el término no corre; pero en cuanto cesa dicha causa la prescripción retoma la cuenta donde quedó; al tiempo nuevo se suma el anterior” 146 (énfasis añadido).

i. En igual sentido, la jurisprudencia también ha reconocido la diferencia entre los citados conceptos:

“(…) Como la prescripción legalmente está concebida como un modo de adquirir las cosas ajenas, o de extinguir las acciones o derechos de los demás, de entrada queda averiguada su finalidad, que no es otra que la de consolidar situaciones jurídicas concretas, en consideración al transcurso del tiempo. En relación con la prescripción extintiva o liberatoria, que es la que viene al caso, la regla general es que el plazo fijado en la ley debe computarse a partir de cuando podía ejercitarse la acción o el derecho. Sin embargo, antes de completarse el término legal de la prescripción puede verse afectado por (...) la interrupción natural o civil, y (...) la suspensión”.

“Lo primero acaece, en el caso de la interrupción natural, cuando el deudor, en un acto voluntario e inequívoco, reconoce tácita o expresamente la obligación, o, si se trata de la civil, en virtud de demanda judicial (artículo 2539 del Código Civil), siempre que se reúnan los requisitos establecidos en las normas procesales para ese efecto. (...) Lo segundo, cuando se impide el computo del término en favor de ciertas personas que merecen una protección especial (menores, dementes, sordomudos y quienes estén bajo patria potestad, tutela o curaduría), en tanto perdure la causa de la suspensión (artículo 2541, ibídem). Empero, ambos fenómenos exigen como elemento común, que el término de la prescripción no se hubiere completado, pero difieren en cuanto a sus efectos. Así, la interrupción borra el tiempo transcurrido y la suspensión impide contarlos durante el tiempo de la incapacidad, para tener únicamente como útil el corrido antes de la suspensión, si alguno hubo, y el transcurrido luego de haber cesado la causa que la motivaba, hasta extinguirse”147 (énfasis añadido).

i. En materia penal, tanto la legislación procesal penal ordinaria como la procesal penal militar acuden a las mencionadas categorías, y las regulan por separado: la interrupción del término de prescripción de la acción penal se encuentra prevista en los artículos 292 de la Ley 906 de 2004 y 79 de la Ley 1407 de 2010, mientras que la suspensión lo está en los artículos 189 de la Ley 906 y 352 de la Ley 1407. Como lo advierte la Corte Suprema de Justicia en los pronunciamientos que la sentencia SU-126 de 2022 censura, la finalidad del Legislador con la introducción de la figura de la suspensión no era otra que la de evitar que la acción penal prescribiese estando en trámite el recurso de casación<sup>148</sup>, que es extraordinario y solo tiene lugar cuando la persona ya ha sido investigada y juzgada.

i. No es gratuito que el Legislador haya optado por incluir el término suspensión en el artículo 352 de la Ley 1407. Claramente, al haber empleado esta categoría, su voluntad fue la de cesar temporalmente el transcurso del término de prescripción por un término de cinco años. Contrario a la interpretación desacertada de la sentencia SU-126 de 2022, la consecuencia de la expiración de dicho periodo de 5 años es la reactivación del conteo del término prescriptivo de la acción penal, pues, se insiste, la regla del artículo 352 es que la sentencia de segunda instancia suspende el término de prescripción, no que lo interrumpe.

i. La interpretación de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia ciertamente no es favorable a los intereses del procesado, pero no por ello resulta arbitraria ni irrazonable. Esta se sustenta, no solo en las normas procesales que diferenciaron entre la interrupción y la suspensión del término de prescripción de la acción penal, sino en la doctrina tradicional que explica la razón de ser de tal distinción. Más allá de las posibles diferencias de criterio que tal postura pudiese suscitar, esta se encuentra lejos de constituir una anomalía de importante magnitud -supra núm. 1-, siendo esta la única situación que habría legitimado a la Corte Constitucional para entrar a controlar la posición del órgano de cierre de la jurisdicción ordinaria penal.

1. En suma, discrepamos de la sentencia SU-126 de 2022 porque (i) desconoció su propia

jurisprudencia en materia de procedencia excepcionalísima de la tutela contra decisiones de altas cortes; (ii) malinterpretó el principio de favorabilidad al aplicar el artículo 352 de la Ley 1407 al proceso penal seguido en contra del accionante; y (iii) se equivocó al tildar de inconstitucional una interpretación de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia que, por lo demás, no era objeto de discusión en la providencia que dio lugar a la instauración del amparo. Además, la citada providencia sienta un preocupante precedente frente a procesos tramitados bajo las Leyes 522 de 1999 y 600 de 2000 que pudieren estar actualmente en curso, y genera, a partir de premisas incorrectas, un alto riesgo de impunidad.

Fecha ut supra,

ALEJANDRO LINARES CANTILLO

Magistrado

MAURICIO PIÑEROS PERDOMO

Conjuez

ACLARACIÓN DE VOTO DE LA MAGISTRADA

NATALIA ÁNGEL CABO

A LA SENTENCIA SU126 /22

ACCIÓN DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES DE ALTAS CORPORACIONES-EI principio de favorabilidad respecto del fenómeno prescriptivo en el tránsito legislativo, solo aplica al caso concreto (Aclaración de voto)

DERECHOS DE LAS VICTIMAS DE DELITOS-Comprende el derecho a la verdad, justicia y reparación (Aclaración de voto)

(...) la Corte ha debido considerar también la situación de la víctima y hacer un análisis sobre si sus derechos a la justicia, a la verdad, a la reparación y a la no repetición se verían afectados. Además, estos derechos debieron incluirse en el análisis del plazo razonable, por lo que era indispensable someter la interpretación a un juicio de proporcionalidad.

ACCIÓN DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES DE ALTAS CORPORACIONES-Se deben anticipar los efectos de la Sentencia frente al ámbito de competencia de la Sala de Casación Penal (Aclaración de voto)

Referencia: Expediente T-8109294

Acción de tutela de Ariosto Orozco Fontalvo contra la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia.

Magistrada Ponente:

CRISTINA PARDO SCHLESINGER

A continuación expreso las razones por las cuales aclaré el voto en la sentencia SU-126 de 2022. El día siete (7) de abril del año en curso, la Sala Plena decidió amparar el derecho al debido proceso del actor y dejar sin efecto la decisión del quince (15) de mayo de 2019 proferida por la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, que resolvió no casar la sentencia dictada por el Tribunal Superior Militar.

De la sentencia SU-126 de 2022 comparto la aplicación del principio de favorabilidad en materia penal que se realizó en el caso concreto. El proceso penal que se adelantó en contra del tutelante estuvo sujeto al tránsito legislativo entre el anterior Código Penal Militar de la Ley 522 de 1999 y el nuevo Código Penal Militar de la Ley 1407 de 2010. La decisión de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia bajo la óptica de la favorabilidad ha debido tener en cuenta esa transición de regímenes procesales, a la hora de evaluar la prescripción de la acción penal. La vigencia inmediata del principio de favorabilidad es el resultado de la aplicación ineludible del artículo 29 Superior, dado que es un elemento mínimo e intangible del derecho al debido proceso que no puede desconocerse en ninguna circunstancia<sup>149</sup>, inclusive ante la modificación de los sistemas procesales de juzgamiento con características diferentes<sup>150</sup>.

El tránsito normativo mencionado hacía necesario la aplicación del artículo 352 de la Ley 1407 de 2010 al caso concreto, por tratarse de una disposición vigente al momento de la expedición del fallo de segunda instancia del Tribunal Militar (13 de junio de 2013). Además, la norma regulaba la suspensión del término de prescripción en los eventos en que la

sentencia condenatoria estaba siendo cuestionada en sede de casación<sup>151</sup>. En este aspecto, la ley procesal posterior era más favorable que el estatuto derogado, al establecer límites más precisos de prescripción de la acción penal, por lo que debía emplearse a los hechos delictivos ocurridos con anterioridad a su vigencia, como prescribe el artículo 29 de la Carta Política.

La favorabilidad es un derecho inviolable que tienen todas las personas, y que no puede desconocerse por la ley o por un cambio de sistema de juzgamiento, así sea de estructuras y características procesales diferentes. Por dicha razón, acompañé la posición mayoritaria y descarté aquélla que defendió la imposibilidad de aplicar la norma posterior ante el cambio del sistema inquisitivo de juzgamiento a acusatorio que introdujeron las Leyes 522 de 1999 y 1407 de 2010. Desde sus inicios, la Corte Constitucional ha establecido que nuestra Carta Política impone como defensa inexpugnable de la libertad de las personas la aplicación del principio de favorabilidad penal<sup>152</sup> y es en ese espíritu que adopté mi decisión.

Sin embargo, aclaro mi voto, porque considero que la Sala Plena ha debido incluir otros análisis y hacer precisiones de manera expresa, como paso a explicar.

En primer lugar, a mi juicio, la interpretación del artículo 189 de la Ley 906 de 2004, que adoptó la Sala Plena sobre la determinación del término de prescripción de la acción penal se restringe a las particularidades propias del caso concreto. El sentido que esta Corte otorgó a la disposición debe leerse a la luz del tránsito de la legislación en asuntos penales militares, que se presenta entre la Ley 522 de 1999 y la Ley 1407 de 2010. Se trata de una regla que solo es aplicable en casos similares ante una circunstancia de tránsito legislativo. Es importante precisar que, en el caso estudiado, la comisión de la conducta investigada<sup>153</sup> y la resolución de acusación por el delito de homicidio<sup>154</sup> ocurrieron bajo la vigencia del Código Penal Militar anterior; mientras que las sentencias de instancia del proceso penal<sup>155</sup> y el recurso extraordinario de casación<sup>156</sup> se expidieron en vigor del nuevo estatuto penal militar castrense.

La situación fáctica del señor Ariosto Orozco Fontalvo en la transición legislativa se traduce en que era más favorable la norma procesal nueva, dado que marca el fin de la facultad punitiva del Estado, al existir una mayor certeza del plazo de extinción de la acción<sup>157</sup>.

Ahora bien, en todos los casos la autoridad judicial encargada de resolver la causa es quien

tiene la facultad de establecer la norma procesal más benéfica para el procesado, de modo que ese mandato no se impone en normas generales, impersonales y abstractas<sup>158</sup>, sino que es un asunto de competencia del juez de conocimiento en el caso particular y concreto<sup>159</sup>. En este contexto, reitero, la interpretación propuesta por la Sala Plena y la regla de decisión que se deriva de la misma debe entenderse, a mi juicio, limitada al caso concreto, y mal haría en extenderse a circunstancias diferentes a las situaciones relatadas y analizadas en este caso. Tampoco considero que pueda entenderse como una corrección interpretativa a toda situación, como si fuera un control abstracto de constitucionalidad.

En segundo lugar, extraño en la decisión de la Sala Plena un análisis de los derechos de las víctimas, en tanto que la extinción de la acción penal llevó a que no hubiera decisión de fondo y, en consecuencia, a que no se conociera la verdad de los hechos. Creo que este análisis era importante, pues la Sala Plena no debe olvidar que en el derecho procesal penal las víctimas tienen una relevancia que en el pasado no tenían<sup>160</sup>. Son titulares de derechos fundamentales a la verdad, a la justicia y a la reparación del daño ocasionado<sup>161</sup> y no pueden ser excluidas del proceso penal. A su vez, el derecho a la tutela judicial efectiva impone que se le reconozcan a las víctimas unas garantías de acceso a la justicia similares a las que tiene el imputado o acusado<sup>162</sup>.

En la sentencia SU-126 de 2022, la Sala Plena explicó que no pueden dejarse abiertos los límites de la judicialización o imponerse plazos que anulen la garantía de la prescripción. Si bien comparto que no se puede dejar abierta la acción penal indefinidamente, como acabo de señalar, estimo que la Corte ha debido considerar también la situación de la víctima y hacer un análisis sobre si sus derechos a la justicia, a la verdad, a la reparación y a la no repetición se verían afectados. Además, estos derechos debieron incluirse en el análisis del plazo razonable, por lo que era indispensable someter la interpretación a un juicio de proporcionalidad. Sobre este punto, no sobra recordar, que la decisión que expida la Corte Suprema de Justicia en cumplimiento de este fallo de tutela no puede ser cuestionada por las víctimas del proceso penal a través del recurso extraordinario de revisión, porque ninguna de las causales del artículo 192 de la Ley 906 de 2004 habilitaría a promover esa herramienta procesal.

En tercer lugar, como en otras instancias lo he sostenido, extraño de la decisión de la mayoría el que no se anticipen las consecuencias de los fallos. Creo que en este caso no

sobraba un análisis de la realidad actual de la oferta de justicia de la Sala de Casación Penal, la cual es bien distinta a la de 2004, cuando el legislador expidió el artículo 189 de la Ley 906. En este tiempo, la autoridad judicial demandada ha asumido mayores competencias, derivadas de reformas constitucionales y legales. Por ejemplo, la Sala de Casación Penal asumió funciones dentro del esquema de la Ley de Justicia y Paz (Ley 975 de 2005), como juez de justicia transicional, al revisar las decisiones de primera instancia que provengan de los Tribunales de Justicia y Paz. Además, ejerce funciones relacionadas con: i) la investigación y juzgamiento de aforados constitucionales (sentencia C-545 de 2008); y; ii) la doble instancia y doble conformidad desarrolladas por la sentencia C-792 de 2014, y posteriormente, por el Acto Legislativo 01 de 2018.

A mi juicio, el impacto de estas nuevas funciones, en términos de volumen de trabajo y nivel de congestión del despacho<sup>163</sup>, podrían haber servido a la Corte como elementos adicionales en su análisis de plazo razonable. Lo cierto es que la Sala de Casación Penal vive hoy una sobrecarga que ha congestionado la oferta de justicia que debe suministrar. Esa circunstancia era importante tenerla en cuenta, incluso para considerar medidas alternativas para mitigar el impacto de la decisión de la Corte. Aunque algunas personas consideran que el juez constitucional no le corresponde atender al impacto de sus decisiones, yo opino todo lo contrario. Creo que la Corte debe propender siempre por expedir fallos en los que se anticipen los impactos, no solo para garantizar fallos razonables, sino porque así tienen mayor vocación de ser cumplidos. En este caso, además, entender esa realidad puede llevar a encontrar un mejor balance que responda tanto a las garantías del procesado como de las víctimas.

Con el acostumbrado respeto, en la fecha indicada arriba.

NATALIA ÁNGEL CABO

Magistrada

SALVAMENTO DE VOTO DE LA MAGISTRADA

DIANA FAJARDO RIVERA

A LA SENTENCIA SU126/22

ACCIÓN DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES DE ALTAS CORPORACIONES-Debió declararse la improcedencia por deficiencia en la carga argumentativa y ausencia del requisito de subsidiariedad ante la existencia del recurso extraordinario de revisión (Salvamento de voto)

ACCIÓN DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES DE ALTAS CORPORACIONES-No se justificó adecuadamente la aplicación del principio de favorabilidad, por cuanto la ley 1407 de 2010 no rigió el proceso (Salvamento de voto)

ACCIÓN DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES DE ALTAS CORPORACIONES-La interpretación sobre las dimensiones del fenómeno prescriptivo cuestiona la validez de la norma analizada sin justificar la excepción de inconstitucionalidad (Salvamento de voto)

Referencia: Expediente T-8.109.294

Acción de tutela de Ariosto Orozco Fontalvo contra la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia

Magistrada ponente:

Cristina Pardo Schlesinger

1. Para la posición mayoritaria, el desconocimiento del término prescriptivo en el marco del proceso adelantado contra el señor Ariosto Orozco Fontalvo, quien fue investigado y procesado por la presunta comisión del delito de homicidio en ejercicio de sus funciones como agente de la Policía Nacional, se originó porque (i) pese a haberse analizado este fenómeno por parte de la Sala de Casación Penal a partir de lo dispuesto en el artículo 83 de la Ley 599 de 2000, (ii) la norma pertinente y aplicable al caso era la prevista en el artículo 352 de la Ley 1407 de 2010, que reproduce lo sostenido en el artículo 189 de la Ley 906 de 2004. A partir de esta afirmación, que implicó la modificación del marco normativo aplicado por la Sala de Casación Penal en la providencia objeto de estudio en sede de tutela, la Sala Plena decidió analizar cuál era el alcance que la Sala de Casación Penal le había dado, en

otros procesos, a esta última disposición para, luego, considerar que la interpretación dada por esa Alta Corte no era constitucional, procediendo a ajustarla (en los términos que más adelante referiré) y, como consecuencia de ello, a acceder a las pretensiones de la solicitud de amparo.

1. No acompaño dicha determinación por dos razones principales. En primer lugar, porque -de cara a aquello que resolvió la Sala Plena- la solicitud de amparo presentada por el tutelante era evidentemente improcedente, dado que no satisfizo los estándares jurisprudenciales mínimos para cuestionar una providencia proferida por una Alta Corte. Y, en segundo lugar, porque al analizar de fondo la discusión la Sala Plena abordó un problema de interpretación legal que no había sido, ni siquiera, objeto de pronunciamiento por la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia en este caso, en razón a que la disposición sobre la que recayó el análisis por la Corte Constitucional no fue aplicada al proceso adelantado contra el señor Orozco Fontalvo, ni invocada por el mismo. En este sentido, la Corte Constitucional desvió el objeto de su análisis en un contexto en el que debe ser extremadamente cuidadosa para no interferir en discusiones que, en principio, deben ser invocadas oportunamente por la parte interesada y resueltas por el juez ordinario con competencia para el efecto.

1. Ahora bien, aunque cada una de las objeciones mencionadas y que justificaré a continuación serán expuestas de manera independiente, es importante reparar en que a las dos subyace el delicado -pero consistente- balance de principios superiores que permitió, a través de la Sentencia C-590 de 2005,166 consolidar una doctrina constitucional con criterios de procedencia general y específica de la acción de tutela contra providencia judicial. Balance que, en mi criterio, no se logró en esta oportunidad.

Una intervención frente a un reclamo improcedente

1. La decisión de la que me aparto encontró que se cumplieron todos los requisitos generales

de procedencia de la solicitud de amparo. En mi concepto, no se acreditó el requisito de subsidiariedad ni se satisfizo la carga argumentativa cualificada exigida cuando se cuestiona una decisión judicial de Alta Corte, en particular, teniendo en cuenta el problema de fondo que decidió resolver la Sala Plena.

1. Al respecto, considerando que el señor Ariosto Orozco Fontalvo afrontó un proceso penal en el que agotó el recurso extraordinario de casación, la Sala Plena adujo que con dicha actuación se cumplió el requisito de subsidiariedad. A continuación, precisó que la acción de revisión contra la decisión de casación era formalmente procedente, pues una de las causales para su activación es la configuración de la prescripción de la acción,<sup>167</sup> sin embargo, afirmó que no era exigible al tutelante porque no era idónea ni eficaz, dado que no prosperaría la pretensión de declarar la prescripción. Para justificar esto último indicó que con la interpretación de la Sala de Casación Penal del artículo 189 de la Ley 906 de 2004, reproducido en el artículo 352 de la Ley 1407 de 2010 y que según este Tribunal era la disposición aplicable, estaba claro que se negaría lo pedido por el señor Orozco Fontalvo:

“En suma, para la Sala es claro que la acción de revisión que el accionante hubiera podido presentar contra la sentencia de la Sala de Casación Penal, sería un recurso inefectivo, inútil, para defender sus derechos fundamentales, pues -más allá de cualquier discusión probatoria- de entrada dicho recurso chocaría con una continua doctrina de la Corte Suprema de Justicia que podría no estar ajustada a la Carta Política y que, por ende, exige ser constitucionalmente evaluada.”<sup>168</sup>

1. Si bien no comparto tal construcción, si acompaño la afirmación según la cual la acción de revisión es procedente para invocar la violación del término prescriptivo de la acción penal, sin embargo, me separo de la forma en la que, pese a ello, la Sala Plena concluyó que en este caso su no interposición no constituía un obstáculo para adoptar una decisión de fondo.

1. Para iniciar, entonces, advierto que la Ley 522 de 1999, aplicable a todo el proceso adelantado contra el señor Orozco Fontalvo, tal como lo hicieron los jueces ordinarios en este caso, prevé el desconocimiento del término prescriptivo de la acción penal como causal de la acción de revisión contra sentencias ejecutoriadas (numeral 2 del artículo 373). Aunque esa ley no se refiere a las sentencias proferidas en casación, su artículo 372 dispone que, tratándose de ese recurso extraordinario, en el trámite subsiguiente a su concesión, se observará el procedimiento previsto en el “Código de Procedimiento Civil Penal”. A su turno, el artículo 185 de la Ley 906 de 2004 determina que contra las decisiones proferidas en casación procede la acción de revisión.<sup>169</sup>

1. Aunque ningún código penal o de procedimiento penal asigna expresamente la competencia para conocer de la acción de revisión contra sentencias de casación,<sup>170</sup> la Sala de Casación Penal sí ha estudiado de este tipo de casos,<sup>171</sup> lo cual se encuentra conforme con la Ley 1564 de 2012 -aplicable según el principio de integración-,<sup>172</sup> que dispone que la Sala de Casación conoce de “los recursos de revisión que no estén atribuidos a los tribunales superiores” (Art. 30). Por este motivo, en consecuencia, la acción de revisión era procedente.

1. Ahora bien, la aptitud material de la acción de revisión para discutir la prescripción de la acción penal fue recientemente reconocida en la Sentencia SU-258 de 2021,<sup>173</sup> en la que la Sala Plena declaró -de manera unánime- la improcedencia de una solicitud de amparo por este motivo en particular:<sup>174</sup>

“38. Sin embargo, la Sala advierte que no se satisface el requisito de subsidiariedad en lo relacionado con la supuesta vulneración de los derechos fundamentales de la accionante derivada de que, presuntamente, la sentencia condenatoria fue proferida a pesar de haber operado la prescripción de la acción penal. Esto, por cuanto la accionante tenía a su alcance la acción de revisión a la que se refieren los artículos 192 a 198 de la Ley 906 de 2004, y esta no fue ejercida antes de acudir a la acción de tutela (...).

39. Así las cosas, la Sala constata que, en lo relacionado con la pretendida prescripción de la

acción penal, la accionante no agotó todos los mecanismos judiciales de defensa que tenía a su alcance. Por lo demás, de lo expuesto en la acción de tutela no se infiere (i) que esté desvirtuada la idoneidad y eficacia de la acción de revisión en el caso concreto, (ii) que la accionante se encuentre en una situación especial de vulnerabilidad que amerite flexibilizar el cumplimiento del requisito de subsidiariedad ni (iii) que la accionante se hallara ante la inminente configuración de un perjuicio irremediable que habilitara el ejercicio de la acción de tutela como mecanismo transitorio.”

1. Pese a lo dicho en esta última providencia, en particular, al reconocimiento de la idoneidad y eficacia de la acción de revisión en casos en los que se discute el presunto desconocimiento del término prescriptivo de la acción penal, la mayoría, en la sentencia de la que ahora me separo, no asumió las cargas de transparencia y suficiencia para no seguir la regla previamente indicada. En esta ocasión destacó que la acción de revisión no era un mecanismo idóneo -o efectivo- ni eficaz porque “dicha acción estaría muy seguramente llamada al fracaso” dado que “dicho recurso chocaría con una continua doctrina de la Corte Suprema de Justicia que podría no estar ajustada a la Carta Política.” Este argumento, sin embargo, es hipotético y su pertinencia problemática.

1. Aunque no desconozco que excepcionalmente la Corte Constitucional ha admitido que no es necesario agotar un mecanismo judicial, en principio idóneo y eficaz, si se anticipa una decisión adversa a la protección de un derecho fundamental,<sup>175</sup> ello no implica que tal actuación sea, de ordinario, la adecuada, con mayor razón en aquellos eventos en los que se pretende cuestionar una posición interpretativa adoptada por el órgano de cierre de una jurisdicción, órgano frente al cual no se ha generado una oportunidad de intervención -ni siquiera en casos previos- sobre dicho punto de derecho.

1. Esta postura, evidentemente, no debe interpretarse como una manera de rodear a la acción de tutela de unas exigencias formales contrarias a su naturaleza y no previstas por el constituyente, sino de asegurar que se cumpla el mandato constitucional según el cual la

acción de tutela “sólo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial (...).” (artículo 86). “De allí que sea un deber del actor desplegar todos los mecanismos judiciales ordinarios que el sistema jurídico le otorga para la defensa de sus derechos. De no ser así, esto es, de asumirse la acción de tutela como un mecanismo de protección alternativo, se correría el riesgo de vaciar las competencias de las distintas autoridades judiciales, de concentrar en la jurisdicción constitucional todas las decisiones inherentes a ellas y de propiciar un desborde institucional en el cumplimiento de las funciones de esta última.”<sup>176</sup>

1. Además del incumplimiento del requisito de subsidiariedad, la carga argumentativa de la acción de tutela no satisfizo las exigencias mínimas para su estudio, en particular, en relación con el aspecto de fondo que fue asumido por la Sala Plena. En este caso, pese a que el tutelante estaba representado por apoderado y que controvertía una decisión de Alta Corte, su cargo consistió simplemente en evidenciar que se había configurado el fenómeno prescriptivo, indicando para ello los extremos temporales pertinentes: “los hechos ocurrieron el día 2 de mayo del año 2005, la sentencia de casación fue resuelta, el día 15 de mayo del 2019, 14 años y doce días [desde la fecha de los hechos], (...) [lo que] demuestra una prescripción de la acción penal (...).” No obstante, no indicó ni sugirió que la disposición aplicada por la autoridad judicial accionada (el artículo 83 de la Ley 599 de 2000) no era la correcta. Esto es, en ningún momento el tutelante reprochó que este artículo regulara su caso.

1. La mayoría de la Sala Plena fue consciente del déficit argumentativo de la acción, al indicar que no se habían adscrito los reparos invocados en la tutela a un defecto específico de procedencia. No obstante, destacó que esto no podía frustrar la actuación del juez constitucional en la medida en que estaba de por medio el derecho fundamental a la libertad y el principio de prevalencia del derecho sustancial sobre el formal, concluyendo que una posición contraria constituiría un exceso ritual manifiesto.<sup>177</sup>

1. Al respecto, debo indicar que comparto la preocupación por la garantía de un derecho tan preciado como la libertad personal, y que sería un exceso de rigor adoptar una decisión de improcedencia cuando los argumentos son claros, pero se omite enunciar el defecto,<sup>178</sup> o cuando se opta por no proteger un derecho, si su violación es evidente, aduciendo que explícitamente el argumento para indicar tal quebranto no fue formulado. Pese a lo dicho, la aplicación del principio *iura novit curia* -inmerso en esta flexibilización en el análisis- (i) depende de las condiciones materiales del caso, de manera que la actitud oficiosa y activa del juez constitucional se ve menguada si el proceso es adelantado por alguien que sí cuenta con las posibilidades y los medios para acceder a una buena defensa judicial;<sup>179</sup> y (ii) permite estudiar incluso argumentos que no han sido presentados explícitamente por las partes, siempre y cuando éstas hayan tenido la oportunidad de expresar sus respectivas posiciones en relación con los hechos que las sustentan (i.e. se debe respetar el marco fáctico de la causa).<sup>180</sup>

1. Así entonces, la carga argumentativa mínima -cuya cualificación se acentúa cuando la acción de tutela se dirige contra una providencia de una Alta Corte-<sup>181</sup> no se satisfizo en este caso, en particular porque aquello que fue objeto del debate de fondo se fundó en una línea argumentativa sobre la que no tuvo oportunidad de pronunciarse la Sala de Casación Penal, dado que no había sido objeto de estudio en la providencia cuestionada, ni tampoco objeto de reproche por el tutelante en la acción de tutela de la que se le corrió traslado a la autoridad judicial demandada. Por esto último, el principio de *iura novit curia* no permitía llegar al contexto o escenario de examen que asumió la Sala Plena en esta oportunidad.

El pronunciamiento de fondo excedió lo discutido y decidido por la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia en el caso del accionante

1. Ahora bien, en relación con el fondo del asunto, la mayoría amparó el derecho fundamental al debido proceso del actor, al considerar que la decisión de la Sala de Casación Penal (del 15 de mayo de 2019) se profirió cuando la acción penal había prescrito. Para arribar a dicha conclusión afirmó que (i) dada la condición de miembro de la Fuerza Pública tutelante, para el cómputo de la prescripción la Sala de Casación Penal hizo uso del artículo

83 de la Ley 599 de 2000 (Código Penal), por expresa remisión del párrafo del artículo 83 de la Ley 522 de 1999 (Código Penal Militar). No obstante, indicó que (ii) esa disposición no preveía la suspensión de la prescripción cuando se profiere la segunda instancia, como sí lo hace el artículo 352 de la Ley 1407 de 2010 (Nuevo Código Penal Militar),<sup>182</sup> en reproducción idéntica del artículo 189 de la Ley 906 de 2004, norma que, además, estaba en vigencia cuando se profirió la sentencia de segunda instancia en este caso (13 de junio de 2013).

1. De esta manera, la mayoría concluyó -en la decisión de la que me separo- que la interpretación que mejor se adecúa a la Constitución es la de entender que esa suspensión “si bien corta la continuidad de la prescripción que venía corriendo hasta que se produjera la sentencia de segunda instancia, no la vuelve a retomar en su plenitud sino que la limita a una que puede extenderse hasta por cinco (5) años.”<sup>186</sup> Así, en el caso concreto y aplicando dicha tesis, indicó que, como la sentencia de segunda instancia fue proferida el 13 de junio de 2013 y el recurso de casación interpuesto el 28 de junio de 2013, la acción penal prescribió transcurridos cinco años después de esta última fecha, es decir, el 28 de junio de 2018, mientras que la Sala de Casación Penal solo dictó su sentencia hasta el 15 de mayo de 2019.

1. En mi concepto, con independencia de la corrección o no de la tesis sostenida respecto a la interpretación del artículo 352 de la Ley 1407 de 2010 -a lo que me referiré más adelante-, la Sala Plena distorsionó el debate que se sometió a su consideración, pues estudió cuestiones que no fueron propuestas por el tutelante, que no se desprendían de la providencia judicial atacada y que no tuvieron oportunidad de ser objeto de pronunciamiento en sede de tutela por la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, esto, en la medida en que esa disposición no se aplicó dentro del proceso y tampoco se invocó por el tutelante en momento alguno. A continuación, expongo con algún detalle los reparos centrales a este análisis.

La Ley 1407 de 2010 no rigió el proceso

1. En la Sentencia SU-126 de 2022 se sostuvo que la Ley 1407 de 2010 era aplicable para resolver el caso porque la Ley 522 de 1999 se encontraba derogada al momento en que se profirió la sentencia penal de segunda instancia (13 de junio de 2013) y al resolverse el recurso extraordinario de casación. Sin embargo, no se tuvo en cuenta que, en estricto sentido, la Ley 1407 de 2010 no derogó la Ley 522 de 1999. La primera determinó en su artículo 628 (“Derogatoria y vigencia”) que regiría para los delitos cometidos con posterioridad al “1 de enero de 2010”,<sup>187</sup> y que “[l]os procesos en curso continuarán su trámite por la Ley 522 de 1999 (...).”

1. En el caso del señor Ariosto Orozco Fontalvo, los hechos por los que fue investigado acaecieron el 2 de mayo de 2005, por lo que el proceso penal militar se surtió con la Ley 522 de 1999, norma bajo la cual también debía concluir. En este marco, y por remisión del artículo 83 de la Ley 522 de 1999, el artículo que regula la prescripción es el 83 de la Ley 599 de 2000 -que fue efectivamente valorado por la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia-, el cual no prevé la suspensión del proceso por cinco (5) años a partir de que se profiere la sentencia de segunda instancia. Esto es, la regla interpretada por la Sala Plena para acceder al amparo no está presente en la disposición que efectivamente era -y le fue- aplicable al proceso del tutelante.

1. Así, el artículo 83 de la Ley 599 de 2000 establece sus propias reglas de prescripción de la acción penal, cuya interpretación dada por la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema sí podía ser objeto de este debate en sede constitucional, dado que constituyó parte de la decisión judicial de casación cuestionada por el tutelante. Por supuesto, para llegar a un pronunciamiento de fondo debían superarse los requisitos de procedencia formal, a los cuales ya me referí -aunque de manera específica teniendo en cuenta el aspecto de fondo que realmente se abordó-.

1. Ahora bien, si el asunto era discutir el alcance del artículo 83 de la Ley 599 de 2000, la Sala Plena debió tener en cuenta lo dicho por la Corte Constitucional en la Sentencia SU-433 de 2020,188 oportunidad en la que se refirió al fenómeno extintivo de la acción penal en dicho contexto normativo. Aunque en dicha ocasión el caso estaba relacionado con violencia sexual contra niños, niñas y adolescentes (NNA), se realizaron afirmaciones generales sobre el alcance de la prescripción en el marco del citado estatuto procesal, por lo cual, lo allí decidido era relevante para establecer si en este caso la interpretación del artículo 83 efectuada por la Sala de Casación Penal violaba o no los derechos del accionante.

La Sala Plena tampoco justificó adecuadamente si la aplicación de la Ley 1407 de 2010 era consecuencia del principio de favorabilidad en materia penal

1. Si bien la Ley 1407 de 2010 no rigió el proceso penal seguido en contra del tutelante, debe admitirse que su pertinencia -de haberse satisfecho los requisitos de procedencia formal- podría ser estudiada en virtud de la favorabilidad penal. Este principio se concreta en la máxima de que la ley permisiva o favorable, aun cuando sea posterior, se aplicará de preferencia a la restrictiva o desfavorable, valoración que no involucra una actividad interpretativa en abstracto y universal, dado que su pertinencia depende de los aspectos concretos de cada caso.

1. En este sentido, aunque en la Sentencia SU-126 de 2022 se presentaron algunas consideraciones sobre el principio de favorabilidad en materia penal, su aplicación exige considerar dos enunciados normativos que, por las reglas de vigencia en el tiempo, puedan ser igualmente predicables de una misma situación, valoración que en este evento no se efectuó. Así, la mayoría omitió por completo hacer referencia al alcance del artículo 83 de la Ley 599 de 2000 y, en consecuencia, no justificó el porqué era menos favorable a la situación del accionante, en comparación con la interpretación realizada sobre el artículo 352 de la Ley 1407 de 2010.

1. La mayoría tenía a su cargo el deber de establecer, primero, el alcance constitucional del artículo 83 de la Ley 599 de 2000, teniendo en cuenta, por un lado, la interpretación que realizó la Sala de Casación Penal en la sentencia cuestionada y, por el otro, la comprensión que sobre el mismo ha tenido la Corte Constitucional en su jurisprudencia. Luego de ello -y, reitero, ante la eventualidad de que la tutela fuera procedente- sí podría haberse hecho el ejercicio hermenéutico comparativo, para establecer si las reglas del nuevo Código Penal Militar le eran más favorables al accionante.

1. No obstante, además de lo dicho en materia de improcedencia, la mayoría no justificó la posible aplicación del principio de favorabilidad, por lo cual, incluso bajo este presupuesto, la decisión de la que me separo carece de sustento.

Una interpretación que deja dudas

1. También debo destacar -aunque de manera general dado que, precisamente, he cuestionado que la Sala Plena se haya pronunciado al respecto- que, prima facie, no encuentro en lo expuesto por la posición mayoritaria razones suficientes para desconocer la interpretación unificada de la Sala de Casación Penal sobre el alcance del artículo 189 de la Ley 906 de 2004, reproducido de manera similar por el artículo 352 de la Ley 1407 de 2010.

1. La mayoría de la Sala Plena interpretó esta disposición como si establecieran la interrupción de la prescripción de la acción penal cuando se profiere la sentencia de segunda instancia (los términos dejarían de correr, y empezarían a contar de cero por un máximo de cinco años). No obstante, esas normas son suficientemente claras al disponer que luego de ese fallo se suspenden esos términos. Es decir, proferida la sentencia de segunda instancia se suspende la prescripción por un plazo de cinco años, luego de los cuales se reanuda el cómputo del término prescriptivo inicial, que se encontraba pausado (i.e. lo que faltaba por

descontar desde la imputación hasta el fallo de segundo grado).

1. Lo anterior no implica desconocer, de ningún modo, que todo procesado tiene derecho a que defina su situación jurídica sin que deba esperar indefinidamente a que el Estado califique el sumario o profiera una sentencia condenatoria. El problema es que la Sentencia SU-126 de 2022, más allá de cuestionar la interpretación de la Sala de Casación Penal, que es una interpretación literal del artículo 189 de la Ley 906, lo que en el fondo discute es la validez de la norma, lo cual, en sede de tutela, debió por lo menos llevar a aplicar -y justificar- la excepción de inconstitucionalidad.

Cuestión adicional

1. Finalmente, encuentro que en esta decisión la mayoría también desconoció la interpretación que, de manera pacífica y constante, ha previsto la Sala de Casación Penal respecto al momento en el que opera la interrupción de la prescripción penal, en vigencia de la Ley 906 de 2004, dado que indicó que “los cinco (5) años de que tratan el artículo 352 de la Ley 1407 de 2010 (Nuevo Código Penal Militar) y/o del artículo 189 de la Ley 906 de 2004 deben contarse a partir del momento en que se ha interpuesto el recurso correspondiente pues, de otro modo, la Sala de Casación Penal tendría que comenzar a ocuparse de resolver asuntos que aún no han sido sometidos a su conocimiento” (destacado fuera de texto), pese a que, según su jurisprudencia, la prescripción se interrumpe con la aprobación de la sentencia de segunda instancia. En este sentido, entonces, la Sala Plena asumió el estudio de varios asuntos de oficio, y sin advertir el impacto que su posición tendría en otros momentos del proceso penal.

1. En los anteriores términos, dejo expuestas las razones que justifican mi decisión de salvar el voto a la Sentencia SU-126 de 2022; no sin antes reiterar que la Corte Constitucional, como guardiana de la integridad y supremacía de la Constitución, debe velar porque en materia de tutela contra providencia judicial se ponderen adecuadamente los valores y

principios en conflicto, con miras a conservar el delicado balance representado en los requisitos generales y defectos específicos consolidados desde la Sentencia C-590 de 2005.

Fecha ut supra

DIANA FAJARDO RIVERA

Magistrada

1 La Sala de Selección de Tutela Número Cuatro estuvo integrada por los magistrados Antonio José Lizarazo Ocampo y Cristina Pardo Schlesinger.

2 Acuerdo 02 de 2015. Artículo 61. “(...)

Adicionalmente, para los fines establecidos en las normas vigentes, después de haber sido escogidos autónomamente por la Sala de Selección competente, los fallos sobre acciones de tutela instauradas contra providencias de la Corte Suprema de Justicia y del Consejo de Estado deberán ser llevados por el magistrado a quien le corresponda en reparto a la Sala Plena, la cual determinará si asume su conocimiento con base en el informe mensual que le sea presentado a partir de la Sala de Selección de marzo de 2009. (...)”

3 “Por medio del cual se unifica y actualiza el Reglamento de la Corte Constitucional” Modificado por el Acuerdo 01 de 2020 (marzo 19)

4 Ver folio 2 de la demanda de tutela en el expediente electrónico.

5 La autoridad que fungió como juez de primera instancia dentro del proceso seguido contra el accionante fue el Juzgado de Primera Instancia Penal Militar - Zona Doce.

6 Ver folio 16 de la demanda de tutela en el expediente electrónico.

8 Ver, por ejemplo, folios 2-3 de la sentencia de 15 de mayo de 2019 de la Sala de Casación Penal.

9 La Corte observa que el a quo quiso hacer referencia al inciso 1 del numeral 4 del artículo 34 de la Ley 522 de 1999 (Código Penal Militar vigente para la época de los hechos) -ley esta derogada por la Ley 1407 de 2010 - según el cual “El hecho se justifica: (...) 4. Cuando se obre por la necesidad de defender un derecho propio o ajeno contra injusta agresión actual o inminente, siempre que la defensa sea proporcionada a la agresión. (...)”

10 CN (r) Carlos Alberto Dulce Pereira (con salvamento de voto del Coronel Pedro Gabriel Palacios Osma). El juez penal militar disidente explicó por qué razones el procesado ha debido ser condenado por “homicidio por exceso en la defensa” que prevé el artículo 34 del Código Penal Militar (Ley 522 de 1999).

11 Ver folios 1527-1529 del expediente electrónico (folios 36-39 de la sentencia del Tribunal Superior Militar).

12 Ver folios 1532- 1538 del expediente electrónico (folios 42-48 de la sentencia del Tribunal Superior Militar).

13 Ver folios 1539- 1541 del expediente electrónico (folios 49-51 de la sentencia del Tribunal Superior Militar).

14 Ver folios 1543- 1544 del expediente electrónico (folios 53-54 de la sentencia del Tribunal Superior Militar).

15 Ver folio 1545 del expediente electrónico (folio 55 de la sentencia del Tribunal Superior Militar).

16 Ver folios 1546-1557 del expediente electrónico (folios 56-67 de la sentencia del Tribunal Superior Militar).

17 Ver folios 1559-1561 del expediente electrónico (folios 69-71 de la sentencia del Tribunal Superior Militar).

18 Ver folio 1561 del expediente electrónico (folio 71 de la sentencia del Tribunal Superior Militar).

19 Ver folios 1583 y siguientes del proceso penal.

20 Ver constancia de recepción del recurso por el Tribunal Militar a folio 1781 del expediente electrónico.

21 MP Eugenio Fernández Carlier.

22 Ver folio 4 de la sentencia de la Sala de Casación Penal.

23 Ver folios 4-5 de la sentencia de la Sala de Casación Penal.

24 Ver folios 5-6 de la sentencia de la Sala de Casación Penal.

25 [6] Cfr. CSJ. AP 21 Oct. 2013, rad. 39611, y reiterado en SP7135-2014, 5 Jun. 2014, rad. 35113, y SP1039-2019, 27 Mar. 2019, Rad. 40098

26 Ver numeral 8 de la sentencia de la Sala de Casación Penal.

27 Ver folios 8-9 de la sentencia de la Sala de Casación Penal.

28 Ver folios 11-12 de la sentencia de la Sala de Casación Penal.

29 Ver folio 13 de la sentencia de la Sala de Casación Penal.

30 Ver folio 14 de la sentencia de la Sala de Casación Penal.

31 Cuaderno correspondiente a la primera instancia de la acción de tutela (Medio magnético 1), folios 332 y ss.

32 Ibidem, folios 352 y ss. – MP Aroldo Wilson Quiroz Monsalvo (salvamentos de voto de los magistrados Ariel Salazar Ramírez y Armando Tolosa Villabona).

33 Ibidem, folios 361 y ss.

34 En el salvamento de votó se hizo alusión a las sentencias STC13920-2019 (Rad. 2019-3278-00) y STC15017-2019 (Rad. 2019-03485-00).

35 Cuaderno de cuaderno correspondiente a la primera instancia de la acción de tutela (Medio magnético 1), folios 383 y ss.

36 Aludió a las sentencias C-792 de 2014, C-037 de 1996 y SU-215 de 2016.

37 MP Fernando Castillo Cadena. Ver cuaderno correspondiente a la segunda instancia de la acción de tutela.

38 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).

39 [10] CSJ. Cas. Civ. Sentencia del 14 de agosto de 1995, MP. Dr. Nicolás Bechara Simancas (reiteración de jurisprudencia)

41 Ver folio 242 del mismo cuaderno que corresponde a la primera instancia de la acción de tutela.

42 Cfr., por ejemplo, con la Sentencia SU-332 de 2019 (MP Gloria Stella Ortiz Delgado).

43 Cfr. SU-217 de 2019 (MP Antonio José Lizarazo Ocampo) y SU-146 de 2020 (MP Diana Fajardo Rivera).

44 Desde la precisión jurisprudencial según la cual existen ciertas causales genéricas de procedibilidad de la acción de tutela contra providencias judiciales, las sentencias T-455 de 2016 (MP Alejandro Linares Cantillo) y T-393 de 2017 (CP Cristina Pardo Schlesinger) han tratado directamente la caracterización de la trasgresión al principio de la no reformatio in pejus como una violación directa de la Constitución. También se puede consultar la Aclaración de voto del M. Carlos Bernal Pulido a la Sentencia T-409 de 2018 (MP José Fernando Reyes Cuartas).

45 Ver sentencias T-910 de 2008 (MP Manuel José Cepeda Espinosa) y T-281 de 2014 (MP Mauricio González Cuervo).

46 Cfr. Sentencia C-416 de 2002 (MP Clara Inés Vargas Hernández).

47 MP Mauricio González Cuervo.

48 MP Gloria Stella Ortiz Delgado.

49 [33] Sentencia T-662 de 2016 (M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado).

50 [34] Sobre el particular, la Corte ha establecido que “el medio debe ser idóneo, lo que significa que debe ser materialmente apto para producir el efecto protector de los derechos fundamentales. Además, debe ser un medio eficaz, esto es, que debe estar diseñado de forma tal que brinde oportunamente una protección al derecho” (Sentencia T-040 de 2016. M.P. Alejandro Linares Cantillo).

51 Sala integrada por la magistrada ponente(e) Myriam Ávila Roldán, la magistrada María Victoria Calle Correa y el magistrado Mauricio González Cuervo.

52 [3] Ver Sentencia T - 061 de 2013 (M. P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub).

53 En este mismo sentido pueden consultarse la sentencia T-662 de 2016 (MP Gloria Stella Ortiz Delgado)

54 Ley 904 de 2006, Artículo 192. Procedencia. “La acción de revisión procede contra sentencias ejecutoriadas, en los siguientes casos: 1. Cuando se haya condenado a dos (2) o más personas por un mismo delito que no hubiese podido ser cometido sino por una o por un número menor de las sentenciadas. 2. Cuando se hubiere dictado sentencia condenatoria en proceso que no podía iniciarse o proseguirse por prescripción de la acción, por falta de querrela o petición válidamente formulada, o por cualquier otra causal de extinción de la acción penal. 3. Cuando después de la sentencia condenatoria aparezcan hechos nuevos o surjan pruebas no conocidas al tiempo de los debates, que establezcan la inocencia del condenado, o su inimputabilidad. 4. Cuando después del fallo absolutorio en procesos por violaciones de derechos humanos o infracciones graves al derecho internacional humanitario, se establezca mediante decisión de una instancia internacional de supervisión y control de derechos humanos, respecto de la cual el Estado colombiano ha aceptado formalmente la competencia, un incumplimiento protuberante de las obligaciones del Estado de investigar seria e imparcialmente tales violaciones. En este caso no será necesario acreditar existencia de hecho nuevo o prueba no conocida al tiempo de los debates. Texto subrayado declarado INEXEQUIBLE por la Corte Constitucional mediante Sentencia C-979 de 2005 5. Cuando con posterioridad a la sentencia se demuestre, mediante decisión en firme, que el fallo fue determinado por un delito del juez o de un tercero. 6. Cuando se demuestre que el fallo objeto de pedimento de revisión se fundamentó, en todo o en parte, en prueba falsa

fundante para sus conclusiones. 7. Cuando mediante pronunciamiento judicial, la Corte haya cambiado favorablemente el criterio jurídico que sirvió para sustentar la sentencia condenatoria, tanto respecto de la responsabilidad como de la punibilidad. Parágrafo. Lo dispuesto en los numerales 5 y 6 se aplicará también en los casos de preclusión y sentencia absolutoria.”

55 Ley 1407 de 2010, Artículo 352. Suspensión de la prescripción. “Proferida la sentencia de segunda instancia se suspenderá el término de prescripción, el cual comenzará a correr de nuevo sin que pueda ser superior a cinco (5) años.”

56 “Proferida la sentencia de segunda instancia se suspenderá el término de prescripción, el cual comenzará a correr de nuevo sin que pueda ser superior a cinco (5) años”

57 Por ejemplo, en Sentencia T-375 de 2019 (MP Cristina Pardo Schlesinger) se recordó cómo, mediante la Sentencia T-006 de 1992 de 1992 (MP Eduardo Cifuentes Muñoz) y tras señalar que “(l)a acción de tutela puede recaer sobre sentencias y demás providencias que pongan término a un proceso, proferidas por los Jueces, Tribunales, Corte Suprema de Justicia y Consejo de Estado, cuando éstos a través de las mismas vulneren o amenacen por acción u omisión cualquier derecho constitucional fundamental”, la Corte revocó una decisión de la Sala de Casación Civil que había denegado una acción de tutela presentada contra un tribunal de distrito judicial por considerar que esta resultaba improcedente cuando se trataba de sentencias ejecutoriadas.

58 MP José Gregorio Hernández Galindo.

59 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).

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

61 SU-062 de 2018 (Alejandro Linares Cantillo).

62 Sentencia SU-069 de 2018 (MP José Fernando Reyes Cuartas). En el mismo sentido, también se pueden consultar las sentencias T-090 de 2017 (MP Luis Guillermo Guerrero Pérez),

63 MP Luis Ernesto Vargas Silva

64 Ver sentencias SU-918 de 2013 (MP Jorge Ignacio Pretelt Chaljub), T-522 de 2016 (MP Luis Ernesto Vargas Silva), T-587 de 2017 (MP Alberto Rojas Ríos), SU-069 de 2018 (MP José Fernando Reyes Cuartas) y SU-080 de 2020 (MP José Fernando Reyes Cuartas).

65 [18] Dice la Corte en la Sentencia C-590 de 2005 M.P Jaime Córdoba Triviño, que se deja de aplicar una disposición iusfundamental en los casos en que, "... si bien no se está ante una burda trasgresión de la Carta, si se trata de decisiones ilegítimas que afectan derechos fundamentales".

66 [19] En la sentencia C-590 de 2005 M.P Jaime Córdoba Triviño, se reconoció autonomía a esta causal de procedibilidad de la acción de tutela, y se establecieron algunos criterios para su aplicación.

67 [20] Sentencias T-765 de 1998 M.P. José Gregorio Hernández Galindo y T-001 de 1999 M.P. José Gregorio Hernández. Los derechos de aplicación inmediata están consagrados en el artículo 85 de la C.P, que establece que los derechos de aplicación inmediata son el derecho a la vida, a la integridad personal, a la igualdad, a la personalidad jurídica, intimidad, al buen nombre, la honra, al libre desarrollo de la personalidad, libertad, de conciencia, de cultos, expresión, de petición, a la libertad de escoger profesión u oficio, a la libertad personal, a la libre circulación, al debido proceso, al habeas corpus y a la segunda instancia en materia penal, a la inviolabilidad del domicilio, a la no incriminación, de reunión, de asociación y los derechos políticos.

68 [21] Ver entre otras, las sentencia T - 199 de 2005 M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra; T-590 de 2009 M.P. Luís Ernesto Vargas Silva y T-809 de 2010. M.P. Juan Carlos Henao Pérez.

69 [22] En la Sentencia T - 522 de 2001 Manuel José Cepeda Espinosa, se dijo que la solicitud debía ser expresa.

70 Este nuevo término de la prescripción de la acción penal fue explicado por la Sala de Casación cuando señaló que "la calificación jurídica frente a los hechos debatidos fue definida con fuerza vinculante en la sentencia de segunda instancia, con la condena por un

presunto delito de homicidio preterintencional (Ley 599 de 2000, artículos 103 y 105), hipótesis típica para la que está prevista una pena máxima de prisión de dieciséis (16) años y ocho (8) meses, lapso que sería del término de prescripción en la fase instructiva. Ahora bien, al reducir ese guarismo a la mitad (8 años y 4 meses) e incrementarlo en una tercera parte, pues se trata de un delito cometido por servidor público (Ley 599 de 2000, artículo 83, inciso quinto), se obtiene un lapso prescriptivo de once (11) años, un (1) mes y diez (10) días, los cuales contabilizados desde la ejecutoria del pliego de cargos (19 de mayo de 2008) sólo se cumplirán el próximo 29 de junio de 2019.” (Ver folios 7-8 de la sentencia de la Sala de Casación Penal).

71 [6] Cfr. CSJ. AP 21 Oct. 2013, rad. 39611, y reiterado en SP7135-2014, 5 Jun. 2014, rad. 35113, y SP1039-2019, 27 Mar. 2019, Rad. 40098.

72 “(E)l derecho sancionador del Estado en ejercicio del ius puniendi, es una disciplina compleja que envuelve, como género, al menos cuatro especies, a saber: el derecho penal delictivo, el derecho contravencional, el derecho disciplinario y el derecho correccional. Salvo la primera de ellas, las demás especies del derecho punitivo del Estado, corresponden al denominado derecho administrativo sancionador.” (Sentencia C-818 de 2005, MP Rodrigo Escobar Gil).

73 Sobre las distintas teorías sobre los fines de la sanción penal puede consultarse la Sentencia C-328 de 2016 (MP Gloria Stella Ortiz Delgado).

74 Sobre el carácter de instrumento de última ratio del derecho penal se pueden consultar, entre otras, las sentencias C-636 de 2009 (MP Mauricio González Cuervo), C-635 de 2012 (MP Jorge Ignacio Pretelt Chaljub) y C-233 de 2019 (MP Luis Guillermo Guerrero Pérez).

75 Constitución Política, Artículo 28.- “(...) En ningún caso podrá haber detención, prisión ni arresto por deudas, ni penas ni medidas de seguridad imprescriptibles”.

76 En Sentencia C-416 de 2002 (MP Clara Inés Vargas Hernández) la Corte recordó que, a diferencia de la prescripción extintiva o adquisitiva en materia civil, cuya operatividad depende de su alegación, la prescripción de la acción penal es una institución de carácter sustantivo que puede ser declarada oficiosamente por el juez.

77 MP Carlos Gaviria Díaz.

78 Sobre los alcances del artículo 28 superior en torno a la imprescriptibilidad de las acciones judiciales del derecho penal pueden verse, entre otras, las sentencias C-416 de 2002 (MP Clara Inés Vargas Hernández), T-281 de 2014 (MP Mauricio González Cuervo) y SU-312 de 2020 (MP Luis Guillermo Guerrero Pérez) y SU-433 de 2020 (MP Alejandro Linares Cantillo y José Fernando Reyes Cuartas).

79 En Sentencia SU-312 de 2019 (MP Luis Guillermo Guerrero Pérez) se recordó cómo mediante Sentencia C-345 de 1995 (MP Eduardo Cifuentes Muñoz) la Corte explicó que “la mayoría de las legislaciones distinguen entre la prescripción del delito o de la acción penal, y la prescripción de la pena. En la primera modalidad, la cesación del ius puniendi del Estado se manifiesta en la eliminación de la punibilidad de la conducta (razón sustancial) o en la extinción de la acción penal (razón procesal), como consecuencia del cumplimiento del plazo fijado en la ley antes de que se profiera sentencia. La prescripción de la pena, por su parte, se concreta en el mandato del Estado (legislador) impuesto a los órganos estatales, de abstenerse de hacer efectiva la sanción impuesta al responsable de una infracción penal, cuando ha transcurrido el término de la pena (...)”.

80 C-416 de 2002 (MP Clara Inés Vargas Hernández).

81 Ver, por ejemplo, las sentencias C-416 de 2002 (MP Clara Inés Vargas Hernández) y SU-433 de 2020 (MP Alejandro Linares Cantillo y José Fernando Reyes Cuartas)

82 Sentencia SU-433 de 2020 (MP Alejandro Linares Cantillo y José Fernando Reyes Cuartas)

83 Sentencia C-416 de 2002 (MP Clara Inés Vargas Hernández).

84 Sentencia C-176 de 1994 (MP Alejandro Martínez Caballero), citada en Sentencia C-1033 de 2006 (MP Álvaro Tafur Galvis)

85 Sobre el doble fin o connotación de la prescripción de las acciones sancionatorias, pueden consultarse, entre otras, las sentencias C-416 de 2002 (MP Clara Inés Vargas Hernández), C-1033 de 2006 (MP Álvaro Tafur Galvis), C-401 de 2010 (MP Gabriel Eduardo Mendoza Martelo) y SU-433 de 2020 (MP Alejandro Linares Cantillo y José Fernando Reyes Cuartas).

87 [29] Sentencia T-171 de 2009.

88 [30] Artículo 5: 1. Ninguna disposición del presente Pacto podrá ser interpretada en el sentido de conceder derecho alguno a un Estado, grupo o individuo para emprender actividades o realizar actos encaminados a la destrucción de cualquiera de los derechos y libertades reconocidos en el Pacto o a su limitación en mayor medida que la prevista en él. // 2. No podrá admitirse restricción o menoscabo de ninguno de los derechos humanos fundamentales reconocidos o vigentes en un Estado Parte en virtud de leyes, convenciones, reglamentos o costumbres, so pretexto de que el presente Pacto no los reconoce o los reconoce en menor grado.

89 [31] Artículo 29. Normas de Interpretación: Ninguna disposición de la presente Convención puede ser interpretada en el sentido de: a) permitir a alguno de los Estados Partes, grupo o persona, suprimir el goce y ejercicio de los derechos y libertades reconocidos en la Convención o limitarlos en mayor medida que la prevista en ella; // b) limitar el goce y ejercicio de cualquier derecho o libertad que pueda estar reconocido de acuerdo con las leyes de cualquiera de los Estados Partes o de acuerdo con otra convención en que sea parte uno de dichos Estados; c) excluir otros derechos y garantías que son inherentes al ser humano o que se derivan de la forma democrática representativa de gobierno, y // d) excluir o limitar el efecto que puedan producir la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre y otros actos internacionales de la misma naturaleza.

90 [32] Sentencia T-085 de 2012.

91 MP José Fernando Reyes Cuartas. Sobre el principio de plazo razonable también se pueden consultar las sentencias SU-394 de 2016 (MP Gloria Stella Ortiz Delgado), SU-453 de 2020 (MP Antonio José Lizarazo Ocampo), T-052 de 2018 (MP Alberto Rojas Ríos) T-286 de 2020 (MP José Fernando Reyes Cuartas) y SU-433 de 2020 (MP Alejandro Linares Cantillo y José Fernando Reyes Cuartas).

92 Se hizo alusión a los casos Suárez Rosero vs. Ecuador, Genie Lacayo vs. Nicaragua, López Álvarez vs. Honduras y Bayarri vs. Argentina.

93 [95] Para estudiar la complejidad del asunto se debe: a) establecer y esclarecer los hechos; b) analizar jurídicamente los hechos por los cuales se inicia el proceso penal; c)

estudiar el material probatorio, el cual puede ser de difícil obtención, necesariamente prolongado en el tiempo o de complicada actuación; d) la pluralidad de sujetos pasivos y e) demás averiguaciones necesarias para que se pronuncie de fondo, lo cual implica términos de notificaciones y otras etapas procesales que demandan tiempo al proceso.

94 [96] Para determinar si la conducta procesal del imputado ha contribuido a la demora en la resolución del proceso penal es necesario verificar si esta ha trascendido o influido en la resolución del caso. Para ello, se debe tener presente si el imputado ha demostrado un comportamiento procesal que genere obstrucciones o dilaciones en el proceso, o ha hecho uso abusivo e innecesario de los recursos que tiene a su disposición.

95 [97] En cumplimiento de los términos propuestos por la legislación aplicable al asunto, y evitando cualquier dilación o retraso injustificado en el desarrollo del litigio.

96 [98] Lo anterior, con la finalidad de que el proceso penal discurra con más diligencia a fin de evitar que la demora injustificada le ocasione al imputado algún daño.

97 Tomado de: CUADERNILLO DE JURISPRUDENCIA DE LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS N° 12: DEBIDO PROCESO.

98 En el mismo sentido: Caso 19 Comerciantes Vs. Colombia. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 5 de julio de 2004. Serie C No. 109, párr. 191; Caso Ricardo Canese Vs. Paraguay. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 31 de agosto de 2004. Serie C No. 111191, párr. 142; Caso Gómez Palomino Vs. Perú. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 22 de noviembre de 2005. Serie C No. 136, párr. 85; Caso Kimel Vs. Argentina. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 2 de mayo de 2008 Serie C No. 177, párr. 97; Caso Apitz Barbera y otros (“Corte Primera de lo Contencioso Administrativo”) Vs. Venezuela. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 5 de agosto de 2008. Serie C No. 182, párr. 172; Caso Anzualdo Castro Vs. Perú. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 22 de Septiembre de 2009. Serie C No. 202, párr. 156; Caso Radilla Pacheco Vs. México. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 23 de Noviembre de 2009. Serie C No. 209, párr. 244; Caso López Mendoza Vs. Venezuela. Fondo Reparaciones y Costas. Sentencia de 1 de septiembre de 2011 Serie C No. 233, párr. 162; Caso González Medina y familiares Vs. República Dominicana. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 27 de febrero de 2012 Serie C No. 240, párr.

257.

99 En el mismo sentido Masacre de Pueblo Bello vs. Colombia, Masacres de Ituango vs. Colombia, Bayarri ss. Argentina, Valle Jaramillo vs. Colombia, Anzualdo Castro vs. Perú, Radilla Pacheco vs. México.

100 Ley 522 de 1999, Artículo 83. Término de prescripción de la acción penal. <Ley derogada por la Ley 1407 de 2010. Ver Art. 628 sobre su vigencia> “(...) PARÁGRAFO. Cuando se trate de delitos comunes la acción penal prescribirá de acuerdo con las previsiones contenidas en el Código Penal ordinario para los hechos punibles cometidos por servidores públicos.”

101 Ver Sentencia C-416 de 2002 (MP Clara Inés Vargas Hernández).

102 MP Álvaro tafur Galvis.

103 [59] Ver Sentencia C-200/02 M.P. Álvaro Tafur Galvis S.P.V. Jaime Araujo Rentería.

104 [60] Caber recordar al respecto en efecto que la Corte Suprema de Justicia refiriéndose al artículo 26 de la Constitución de 1886, cuyo texto en lo pertinente es reproducido de manera casi idéntica por el artículo 29 de la Carta de 1991 ya había dicho en la Sentencia de la Sala de Casación Penal de Marzo 15 de 1961 -citada en las sentencias C-200/02 y T-272/05- que: “Debe observarse, ante todo, que ni el texto constitucional, ni los textos legales citados, que en una forma categórica consagran y reiteran el canon de la retroactividad de la ley penal permisiva o favorable en materia penal, y por lo tanto, y a contrario sensu, el canon de la no retroactividad de la ley restrictiva o desfavorable, no hacen distinción alguna entre las leyes sustantivas o adjetivas ni procesales. La observación es pertinente por cuanto existe una generalizada tendencia a suponer que el artículo 40 de la ley 153 de 1887, en cuanto dispone que: “Las leyes concernientes a la sustanciación y ritualidad de los juicios prevalecen sobre las anteriores desde el momento en que deben empezar a regir”, restringe o limita el canon constitucional de la retroactividad de la ley penal más favorable, y por lo tanto, el de la no retroactividad de la restrictiva, únicamente al campo de las leyes penales sustantivas, y que por consiguientes las leyes procesales, aunque sean más desfavorables que la ley anterior, tienen efecto inmediato aún sobre hechos ilícitos cometidos con anterioridad a su vigencia. “Pretender darle este alcance al citado artículo de la Ley 153, equivale, desde luego a darle una aplicación preferente a un

texto legal sobre un precepto constitucional. “Con frecuencia, sobre todo en los últimos, se han dictado leyes y principalmente decretos leyes de carácter procesal que restringen, limitan y hasta suprimen casi completamente las garantías procesales de la defensa consagradas por el C.de P.P., leyes a las que se da inmediata vigencia sobre las normas anteriores más benignas, suponiendo acaso que por tratarse de leyes sobre ritualidad de los juicios están excluidas por el artículo 40 de la Ley 153 de 1887, del principio de la no retroactividad de la ley restrictiva. “Por esto oportunamente recuerda el demandante la jurisprudencia siguiente: “Es verdad que ante la vigencia de una nueva ley procedimental, el reo no puede invocar, alegar derecho adquiridos por leyes procesales anteriores, pero la aplicación inmediata de la nueva ley sólo debe llevarse a efecto cuando con ella no se agravan las condiciones del acusado; de no ser así, la ley procedimental, lejos de tutelar los intereses sociales y los del procesado, los restringirá en perjuicio de éste”. (sentencia, 13 de septiembre de 1945. LIX, 539). “A pesar de lo dispuesto en el artículo 40 de la ley 153 de 1887 sobre la vigencia inmediata de lo relativo a la sustanciación y ritualidad de los juicios, es doctrina constitucional y legal la de que ni siquiera lo que se refiere a procedimiento debe tener aplicación inmediata si, sin solicitud de parte, apareciere como menos favorable, a simple vista, que el procedimiento anterior”. (Auto 22 de septiembre de 1950. LXVIII, 232; 29 de septiembre de 1950, LXVIII, 271). “El canon de la retroactividad de la ley penal favorable o permisiva, y por lo tanto, el de la no retroactividad de la ley desfavorable al sindicado está erigido por nuestra Carta en un principio supralegal, en una garantía constitucional, como uno de los derechos supremos reconocidos a la persona humana frente al poder del Estado, es decir, como uno de aquellos derechos que integran la personalidad inviolable de todo ciudadano, que no puede ser desconocido por ninguna norma legislativa, cualquiera sea la naturaleza de ésta.” Sentencia C.S.J. Sala de Casación Penal Marzo 15 de 1961.

105 [61] Ver entre otras las Sentencias C-252/2001 M.P. Carlos Gaviria Díaz, C-200/02 M.P. Álvaro Tafur Galvis, C-922/01 y T-272/05 M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra

106 [62] “Artículo 40. Las leyes concernientes a la sustanciación y ritualidad de los juicios prevalecen sobre las anteriores desde el momento en que deben empezar a regir. Pero los términos que hubieren empezado a correr, y las actuaciones y las diligencias que ya estuvieren iniciadas, se regirán por la ley vigente al tiempo de su iniciación.

107 [63] En similar sentido en relación con las normas de la Constitución de 1886 ver las

sentencias de la Sala Plena de la Corte Suprema de Justicia del 27 de noviembre de 1987 M.P. Jesús Vallejo Mejía y 11 de febrero de 1988 M.P. Hernando Gómez Otálora.

108 [64] Ver Sentencia C-843/99 M.P. Alejandro Martínez Caballero.

109 Ley 1407 de 2010, Artículo 352. Suspensión de la prescripción. “Proferida la sentencia de segunda instancia se suspenderá el término de prescripción, el cual comenzará a correr de nuevo sin que pueda ser superior a cinco (5) años.”

110 Sobre el momento en que en que se cometieron los hechos enjuiciados puede consultarse el folio 67 de la sentencia penal de primera instancia y el folio 39 de la sentencia de segunda instancia del Tribunal Militar.

111 Sentencia C-792 de 2014 (MP Luis Guillermo Guerrero Pérez).

112 Ver numerales 10 y 11 de la sentencia de la Sala de Casación Civil.

113 La negrilla y la negrilla subrayada son fuera de texto.

114 Ley 1407 de 2010, Artículo 352. Suspensión de la prescripción. “Proferida la sentencia de segunda instancia se suspenderá el término de prescripción, el cual comenzará a correr de nuevo sin que pueda ser superior a cinco (5) años.”

115 MP Eugenio Fernández Carlier.

116 Ley 1407 de 2010, Artículo 352. Suspensión de la prescripción. “Proferida la sentencia de segunda instancia se suspenderá el término de prescripción, el cual comenzará a correr de nuevo sin que pueda ser superior a cinco (5) años.”

117 “Proferida la sentencia de segunda instancia se suspenderá el término de prescripción, el cual comenzará a correr de nuevo sin que pueda ser superior a cinco (5) años”

119 Gaceta del Congreso No. 339 de 23 de julio de 2003.

120 Cfr. Sentencias C-556 de 2001 (MP Álvaro Tafur Galvis), C-416 de 2002 (MP Clara Inés Vargas Hernández), C-1033 de 2006 (MP Álvaro Tafur Galvis), C-401 de 2010 (MP Gabriel Eduardo Mendoza Martelo), T-281 de 2014 (MP Mauricio González Cuervo), SU-433 de 2020

(MP Alejandro Linares Cantillo y José Fernando Reyes Cuartas,

121 [34] Sentencia C-176/94 M.P. Alejandro Martínez Caballero.

122 Sentencia C-1033 de 2006 (Álvaro Tafur Galvis).

123 Ver, por ejemplo, las sentencias C-174 de 1994 (MP Alejandro Martínez Caballero) y C-556 de 2001 (MP Álvaro Tafur Galvis).

124 Convención Americana de Derechos Humanos, Artículo 8. Garantías Judiciales “1. Toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter. (...)” Artículo 7. Derecho a la libertad personal. (...) 5. Toda persona detenida o retenida debe ser llevada, sin demora, ante un juez u otro funcionario autorizado por la ley para ejercer funciones judiciales y tendrá derecho a ser juzgada dentro de un plazo razonable o a ser puesta en libertad, sin perjuicio de que continúe el proceso. Su libertad podrá estar condicionada a garantías que aseguren su comparecencia en el juicio”. // Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. Artículo 9. “3. Toda persona detenida o presa a causa de una infracción penal será llevada sin demora ante un juez u otro funcionario autorizado por la ley para ejercer funciones judiciales, y tendrá derecho a ser juzgada dentro de un plazo razonable (...)” // Convenio Europeo de Derechos Humanos Artículo 6. Derecho a un proceso equitativo “1. Toda persona tiene derecho a que su causa sea oída equitativa, públicamente y dentro de un plazo razonable, por un Tribunal independiente e imparcial, establecido por ley, que decidirá los litigios sobre sus derechos y obligaciones de carácter civil o sobre el fundamento de cualquier acusación en materia penal dirigida contra ella. (...)”

125 Ver folios 1583 y siguientes del cuaderno correspondiente a la sentencia dictada por el Tribunal Militar.

126 Corte Constitucional, sentencias C-590 de 2005, SU-695 DE 2015, SU-116 de 2018, SU-332 de 2019, SU-379 de 2019, SU-388 de 2021, entre otras.

127 Corte Constitucional, sentencias SU-917 de 2010, SU-917 de 2013, SU-050 de 2017,

SU-072 de 2018, SU-074 de 2022, entre otras.

128 Corte Constitucional, sentencias C-590 DE 2005, SU-061 de 2018, SU-024 de 2018, SU-062 DE 2018, SU-575 de 2019, entre otras.

129 Corte Constitucional, sentencia C-590 de 2005.

130 Corte Constitucional, sentencia SU-126 de 2022, fundamento 5.

131 La Corte Suprema de Justicia - Sala de Casación Penal, ha señalado que “es deber del funcionario judicial de segunda instancia o de la Corte si el fenómeno se produce en el trámite del recurso de casación, declarar extinguida la acción en el momento en el cual se cumpla el término prescriptivo, de oficio o a petición de parte. Pero si no se advierte la circunstancia y la sentencia alcanza la categoría de cosa juzgada, la única forma de remover sus efectos e invalidarla es acudiendo a la segunda de las causales que hacen procedente la acción de revisión” (énfasis añadido). Sentencia del 30 de junio de 2004, rad. 18368. Reiterada en: auto del 4 de mayo de 2006, rad. 25422; auto del 31 de marzo de 2008, rad. 29238; auto del 30 de mayo de 2012, rad. 39049; auto del 9 de octubre de 2013, rad. 42316; auto AP097-2018, rad. 51810; auto AP1885-2019, rad. 53629; auto AP4442-2021, rad. 59099, entre otros.

132 Al respecto ver, entre otras, Corte Constitucional, sentencias SU-913 de 2001 y SU-258 de 2021. En esta última y reciente decisión, en la que se revisó una acción de tutela contra una providencia de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, se concluyó lo siguiente: “[L]a Sala advierte que no se satisface el requisito de subsidiariedad en lo relacionado con la supuesta vulneración de los derechos fundamentales de la accionante derivada de que, presuntamente, la sentencia condenatoria fue proferida a pesar de haber operado la prescripción de la acción penal. Esto, por cuanto la accionante tenía a su alcance la acción de revisión a la que se refieren los artículos 192 a 198 de la Ley 906 de 2004, y esta no fue ejercida antes de acudir a la acción de tutela.”

133 El artículo 189 de la Ley 906 de 2004 establece que con el proferimiento de la sentencia de segunda instancia se suspende el término de prescripción de la acción penal por 5 años. Esta norma es replicada en idénticos términos por el artículo 352 de la Ley 1407 de 2010, el cual, según la sentencia SU-126 de 2022, debe ser aplicado al asunto en cuestión por

favorabilidad.

134 Corte Constitucional, sentencia SU-126 de 2022, fundamento 18.7

135 Ley 522 de 1999, artículo 313.

136 Sobre la fecha de entrada en vigor de la Ley 1407 de 2010, ver Corte Constitucional, sentencia C-444 de 2011.

137 Ley 1407 de 2010, artículo 308.

138 Al respecto, ver Corte Constitucional, sentencias T-704 de 2012 y C-007 de 2018.

139 Corte Constitucional, sentencia C-592 de 2005. En dicho pronunciamiento, la Corte retomó las consideraciones que en la misma dirección había sentado previamente la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, mediante auto del 4 de mayo de 2005, rad. 23567. En igual sentido, ver Corte Constitucional, sentencias T-1211 de 2005, T-091 de 2006, C-537 de 2006, T-578 de 2006, T-941 de 2006, T-966 de 2006, T-082 de 2007, T-106 de 2007, T-356 de 2007, T-591 de 2007, T-1057 de 2007, T-704 de 2012, T-672 de 2013 y T-019 de 2017.

140 En el proceso regido por la Ley 522 de 1999, primero se interpone el recurso con la notificación de la sentencia o dentro de los 15 días siguientes a su última notificación. Vencido este término, la autoridad que profirió la sentencia cuenta con 3 días para decidir si concede o no el recurso. En caso afirmativo, otorga un término de 30 días para que el recurrente presente la correspondiente demanda, al cabo del cual corre traslado de esta a los no recurrentes por un término común de 15 días. Vencido este término, las diligencias son remitidas a la Corte Suprema de Justicia, la cual, en caso de admitir la demanda, corre traslado por 20 días al Ministerio Público para su concepto. Rendido este, el magistrado ponente cuenta con 30 días para registrar el proyecto, al cabo del cual la Sala decidirá dentro de los 20 días siguientes (Ley 522 de 1999, artículos 370 a 372, que a su vez remiten a los artículos 213 a 218 de la Ley 600 de 2000). Por su parte, en el proceso regulado por la Ley 1407 de 2010, no hay una separación entre interposición del recurso y la demanda de casación. El recurso se ejerce con la presentación de la demanda dentro de los 60 días siguientes a la notificación de la sentencia. Tampoco hay un momento procesal para que la

autoridad falladora se pronuncie sobre la concesión o no del recurso, sino que, una vez vencido el término para ejercerlo -con la presentación de la demanda-, se remiten las diligencias a la Corte Suprema de Justicia. Esta, a su vez, si decide admitir la demanda, convoca a una audiencia dentro de los 30 días siguientes en la cual, en forma oral, el recurrente sustenta su demanda, los no recurrentes ejercen su derecho de contradicción, y el Ministerio Público emite su concepto. La Corte debe resolver dentro de los 60 días siguientes a la audiencia de sustentación. Una vez adoptada la decisión, se debe convocar a audiencia dentro de los 5 días siguientes para su correspondiente lectura a las partes e intervinientes (Ley 1407 de 2010, artículos 346 a 348).

142 Ley 522 de 1999, artículos 83 y 86.

143 Ley 1407 de 2010, artículos 82, 84 y 351

144 En esta misma dirección, la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia “ha insistido en la regulación autónoma del fenómeno prescriptivo para el procesamiento acusatorio dada la coexistencia normativa y aparente dicotomía al clarificar que cada disposición debe interpretarse atendiendo las particularidades del sistema procesal al que pertenecen de ahí que no resulte procedente aplicar por favorabilidad los menores y precisos términos de prescripción que trata la Ley 906 de 2004 a actuaciones que se tramitaron bajo parámetros de la Ley 600 de 2000.” Sentencia del 8 de noviembre de 2011, rad. 36865. En similar sentido, ver: sentencia del 23 de marzo de 2006, rad. 24300; auto del 5 de octubre de 2011, rad. 37313; sentencia SP1497-2016, rad. 43997; entre otras.

145 Corte Constitucional, sentencia SU-126 de 2022, fundamento 54.

146 Mazeaud, Henri; Jean Mazeaud et Francois Chabas. Lecons de droit civil, Obligations, Théorie Générale, t. 2, vol. 1, Paris, Montchrestien, 1998. Citado por: Hinestrosa, Fernando. Tratado de las Obligaciones, tomo I. 2ª Edición. Universidad Externado de Colombia, 2002, pág. 839.

147 Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil. Sentencia del 3 de mayo de 2002, rad. 6153. En igual sentido, sentencias STC17213-2017, rad. 76001-22-03-000-2017-00537-01; SC2412-2021, rad. 15001-31-10-003-2014-00299-01, entre otras.

148 Corte Suprema de Justicia, sentencias SP4573-2019, rad. 47234.

149 Corte Constitucional, Sentencias C-592 de 2005 y C-200 de 2002.

150 Corte Constitucional, Sentencia C-371 de 2011.

151 Ley 1407 de 2010, Artículo 352. Suspensión de la prescripción. "Proferida la sentencia de segunda instancia se suspenderá el término de prescripción, el cual comenzará a correr de nuevo sin que pueda ser superior a cinco (5) años."

152 Corte Constitucional, Sentencias C-371 de 2011 y C-200 de 2002. En sentencias de tutela, se puede revisar las Sentencias T-704 de 2012 y T-272 de 2005.

153 Esa conducta ocurrió 2 de mayo de 2005.

154 Se expidió el 28 de abril de 2008.

155 La sentencia de primera instancia, proferida el 30 de mayo de 2012, y segunda instancia, el 13 de junio de 2013.

156 El recurso extraordinario de casación se desató el 15 de mayo de 2019.

157 Corte Constitucional, Sentencias C-225 de 2019 y C-252 de 2001.

158 Corte Constitucional, Sentencias C-371 de 2011, y C-301 de 1993

159 Ibidem.

160 Subijana Zunzunegui, Ignacio José, El principio de protección de las víctimas en el orden jurídico penal: del olvido al reconocimiento, Granada, Comares, 2006, p. 14.

161 Corte Constitucional Sentencia C-180 de 2014

162 Corte Constitucional, Sentencia C-209 de 2007.

163 Corte Constitucional, Sentencia T-1249 de 2004.

164 Sentencia del 13 de junio de 2013. Condena por homicidio preterintencional, que generó

la imposición de la pena principal de prisión de seis (6) años y seis (6) meses, así como pena accesoria de separación absoluta de la Fuerza Pública e interdicción de derechos y funciones públicas por el mismo lapso de la pena principal.

165 Sentencia del 15 de mayo de 2019, que no casó la sentencia proferida en segunda instancia.

166 M.P. Jaime Córdoba Triviño.

167 Artículo 196 de la Ley 906 de 2004.

168 Sentencia SU-126 de 2022. M.P. Cristina Pardo Schlesinger. SV. Diana Fajardo Rivera. SV. Alejandro Linares Cantillo y Mauricio Piñeros Perdomo (Conjuez). AV. Natalia Ángel Cabo, fundamento jurídico N° 18.7.

169 Cfr. Sentencia C-590 de 2005. M.P. Jaime Córdoba Triviño, fundamentos jurídicos N° 15 y 16.

170 Las leyes 522 de 1999 (art. 234), 600 de 2000 (art. 75), 906 de 2004 (art. 32) y 1407 de 2010 (art. 199) únicamente establecen la competencia de la Sala de Casación Penal para conocer de la acción de revisión de providencias dictadas en única o segunda instancia por esa Corporación o por los tribunales superiores.

171 Ver, entre otros, Sentencia de 13 de julio de 2011, radicación N° 35953. M.P. Alfredo Gómez Quintero; Auto de 22 de marzo de 2013, radicación N° 40079. M.P. Gustavo Enrique Malo Fernández; Auto de 12 de septiembre de 2017, radicación N° 46700. M.P. José Francisco Acuña Vizcaya; y Auto de 21 de septiembre de 2021, radicación N° 56651. M.P. Gerson Chaverra Castro.

172 La Ley 906 de 2004 contempla: “Artículo 25. Integración. En materias que no estén expresamente reguladas en este código o demás disposiciones complementarias, son aplicables las del Código de Procedimiento Civil y las de otros ordenamientos procesales cuando no se opongan a la naturaleza del procedimiento penal. ”

173 M.P. Paola Andrea Meneses Mosquera.

174 Sentencia SU-258 de 2021. M.P. Paola Andrea Meneses Mosquera, segundo ordinal resolutivo.

175 Esto ocurrió, por ejemplo, en la Sentencia T-320 de 2012 de Sala Tercera de Revisión (M.P. (e) Adriana María Guillén Arango). En dicha oportunidad, sin embargo, se discutió el derecho a la indexación de la primera mesada de una pensión causada antes del año 1991; pretensión frente a la cual, pese a la jurisprudencia de esta Corporación, la Corte Suprema de Justicia seguía sosteniendo su improcedencia. Ver apartado 5.1

176 Sentencia C-590 de 2005. M.P. Jaime Córdoba Triviño, fundamento jurídico N° 24.

177 Sentencia SU-126 de 2022. M.P. Cristina Pardo Schlesinger. SV. Diana Fajardo Rivera. SV. Alejandro Linares Cantillo y Mauricio Piñeros Perdomo (Conjuez). AV. Natalia Ángel Cabo, fundamento jurídico N° 22.

178 De hecho, ante casos en los que el argumento es claro, la Corte Constitucional ha enmarcado y designado el defecto específico pese a no haber sido mencionado por la persona tutelante. Sentencia SU-201 de 2021. M.P. Diana Fajardo Rivera. SV. Antonio José Lizarazo Ocampo. AV. Alejandro Linares Cantillo, fundamentos jurídicos N° 97 a 99.

179 “(...) la jurisprudencia constitucional ha sido sensible en la aplicación de este principio a las condiciones materiales del caso. Así, por ejemplo, se asume y demanda del juez una actitud más oficiosa y activa en aquellos casos en los que la tutela la invoca un sujeto de especial protección constitucional o una persona que, por sus particulares circunstancias, ve limitado sus derechos de defensa. De igual forma, el juez no puede desempeñar el mismo papel si el proceso, por el contrario, es adelantado por alguien que sí cuenta con todas las posibilidades y los medios para acceder a una buena defensa judicial.” Sentencias T-146 de 2010. M.P. María Victoria Calle Correa, fundamento jurídico N° 9.2; T-549 de 2015. M.P. (e) Myriam Ávila Roldán, fundamento jurídico N° 9.5.; T-195 de 2017. M.P. (e) José Antonio Cepeda Amarís, fundamento jurídico N° 9.1.4.; y T-577 de 2017. M.P. Diana Fajardo Rivera, fundamento jurídico N° 2.

180 Sentencia T-549 de 2015. M.P. (e) Myriam Ávila Roldán, fundamento jurídico N° 9.5. Cfr. Sentencia SU-201 de 2021. M.P. Diana Fajardo Rivera. SV. Antonio José Lizarazo Ocampo. AV. Alejandro Linares Cantillo, fundamento jurídico N° 97. Esta tesis, sobre el respeto del marco

fáctico de la causa para aplicar el iura novit curia, también ha sido utilizada en el ámbito del Sistema Interamericano de Derechos Humanos. Ver Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Hermanos Landaeta Mejías y otros Vs. Venezuela. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 27 de agosto de 2014. Serie C No. 281, párr. 128; y Caso Comunidades Indígenas Miembros de la Asociación Lhaka Honhat (Nuestra Tierra) Vs. Argentina. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 6 de febrero de 2020. Serie C No. 400, párr. 200.

182 “Artículo 352. Suspensión de la prescripción. Proferida la sentencia de segunda instancia se suspenderá el término de prescripción, el cual comenzará a correr de nuevo sin que pueda ser superior a cinco (5) años.”

183 “(...) sentencias con radicado 47234 de 24 de octubre de 2019[115] y radicado 58210 de 17 de marzo de 2021 (...).”

184 Sentencia SU-126 de 2022. M.P. Cristina Pardo Schlesinger. SV. Diana Fajardo Rivera. SV. Alejandro Linares Cantillo y Mauricio Piñeros Perdomo (Conjuez). AV. Natalia Ángel Cabo, fundamento jurídico N° 52.

185 Sentencia SU-126 de 2022. M.P. Cristina Pardo Schlesinger. SV. Diana Fajardo Rivera. SV. Alejandro Linares Cantillo y Mauricio Piñeros Perdomo (Conjuez). AV. Natalia Ángel Cabo, fundamentos jurídicos N° 53.1. y 53.3.

186 Sentencia SU-126 de 2022. M.P. Cristina Pardo Schlesinger. SV. Diana Fajardo Rivera. SV. Alejandro Linares Cantillo y Mauricio Piñeros Perdomo (Conjuez). AV. Natalia Ángel Cabo, fundamento jurídico N° 53.6.

187 Expresión declarada inexecutable por la Sentencia C-444 de 2011 (M.P. Juan Carlos Henao Pérez. AV. María Victoria Calle Correa), por desconocer el principio de legalidad penal, toda vez que la Ley 1407 de 2010 entró en vigor el 17 de agosto de ese año (día en el que se publicó en el Diario Oficial). En virtud de lo anterior, la Corte declaró la exequibilidad del resto del artículo 628 “bajo el entendido que la ley regirá a partir del 17 de agosto de 2010.” Incluso, la puesta en marcha de la Ley 1407 de 2010 se encontraba en proceso de implementación gradual, el cual tendría inicio el 1 de enero de 2022. Cfr. Decreto 1768 de 2020, “por el cual se modifica el artículo 2.2.2.2 del Título 2 ‘Adaptación de medidas para

implementar el Sistema Penal Acusatorio en la Jurisdicción Penal Militar’, del Decreto 1070 de 2015 ‘Por el cual se expide el Decreto Único Reglamentario del Sector Administrativo de Defensa’.”

188 MM.PP. Alejandro Linares Cantillo y José Fernando Reyes Cuartas. SV. Diana Fajardo Rivera, Cristina Pardo Schlesinger y Luis Javier Moreno Ortiz (e). SV. Gloria Stella Ortiz Delgado.

189 La Sala de Casación Penal ha indicado que para efectos de la prescripción, la sentencia de segunda instancia tiene relevancia desde la fecha en que fue suscrita y no la de su lectura (“ello ocurre cuando la decisión es sometida a discusión y aprobación por la respectiva Sala, y no con su lectura”). Auto AP3010-2022 de 13 de julio de 2022. M.P. Diego Eugenio Corredor, radicación N° 57067, nota al pie N° 1: “Tesis reiterada en múltiples oportunidades por la Corporación, así en CSJ SP13693-2014, Rad.44065, AP1628-2015, Rad. 44186, AP4750-2016, Rad. 48325, SP16334-2016, Rad. 48447, AP 4678-2017, Rad. 50408 y AP6453, Rad. 50447.” En el mismo sentido: Autos AP3485-2021 de 11 de agosto de 2021. M.P. Fabio Ospitia Garzón, radicación N° 58029; AP4147-2021 de 15 de septiembre de 2021. M.P. Diego Eugenio Corredor, radicación N° 59711; y AP2491-2022 de 15 de junio de 2022. M.P. Myriam Ávila Roldán, radicación N° 58611; y Sentencia SP2230-2022 de 29 de junio de 2022. M.P. Luis Antonio Hernández Barbosa, radicación N° 57221.