

Sentencia SU288/16

LEGITIMACION POR ACTIVA EN TUTELA-Formas previstas por ordenamiento jurídico/AGENCIA OFICIOSA EN TUTELA-Requisitos

La Sala reitera las reglas jurisprudenciales sobre la legitimación por activa a través de agencia oficiosa, en las que se establece que tal figura procede cuando: (i) el agente manifiesta o por lo menos se infiere de la tutela que actúa en tal calidad; o (ii) el titular del derecho es una persona en situación de vulnerabilidad, que por sus condiciones físicas o mentales no pueda ejercer la acción directamente y (iii) el agenciado ha manifestado su voluntad de solicitar el amparo constitucional.

ACCION DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES-Requisitos generales y especiales de procedibilidad

CARACTERIZACION DEL DEFECTO MATERIAL O SUSTANTIVO COMO CAUSAL DE PROCEDIBILIDAD DE LA ACCION DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES-Reiteración de jurisprudencia

La Sala reitera las reglas jurisprudenciales en las que se establece que se configura un defecto sustantivo cuando: (i) se aplica una disposición que perdió vigencia por cualquiera de las razones previstas por la normativa, por ejemplo, su inexequibilidad o derogatoria por una norma posterior; (ii) se aplica una norma manifiestamente inaplicable al caso y la aplicable pasa inadvertida por el fallador; (iii) el juez realiza una interpretación contraevidente -interpretación contra legem- o claramente irrazonable o desproporcionada que afecta los intereses de las partes; (iv) el juzgador se aparta del precedente judicial -horizontal o vertical- sin justificación suficiente; o (v) se abstiene de aplicar la excepción de inconstitucionalidad ante una violación manifiesta de la Constitución.

PRINCIPIO DE LEGALIDAD EN MATERIA PENAL-Aplicación

PRINCIPIO DE LEGALIDAD EN MATERIA PENAL-Instrumentos internacionales

El principio de legalidad en materia penal ha sido reconocido por diferentes instrumentos de

Derecho Internacional tales como la Declaración Universal de Derechos Humanos, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, a nivel regional, la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre y la Convención Americana Sobre Derechos Humanos, en los que se establece que toda persona debe ser juzgada de conformidad con las normas preexistentes al momento en el que se cometió la acción u omisión delictiva que se imputa, por el juez competente para ello. Además, disponen que tampoco se puede imponer una pena más grave que la aplicable en el momento en el que se cometió el delito.

PRINCIPIO DE LEGALIDAD EN MATERIA PENAL-Reglas jurisprudenciales

La Corte reitera las reglas jurisprudenciales que establecen que el principio de legalidad: (i) se desprende del derecho fundamental al debido proceso establecido en el artículo 29 de la Norma Superior, en virtud del cual nadie puede ser juzgado sino de conformidad con las normas preexistentes al momento en el que se cometió la conducta punible; (ii) se deriva de la tipicidad y garantiza la seguridad jurídica, (iii) hace parte de los principios estructurales que rigen el derecho penal, dentro de los que se encuentra *Nulla poena sine praevia lege*, es decir que no puede aplicarse una pena que no esté establecida por una ley anterior a la comisión de los hechos; (iv) implica que las leyes que establecen el precepto y la pena deben estar vigentes para que produzcan efectos jurídicos y sean oponibles a los ciudadanos.

ACCION DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES-Procedencia por defecto sustantivo, al desconocer principio de legalidad por dosificación de la pena del delito de porte de armas con base en una norma que no se encontraba vigente en el momento en que se cometieron los hechos por los que fue condenada la accionante

Referencia: expediente T-5.260.109

Acción de tutela instaurada por Betsy Viviana Llanos en contra de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia y la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali.

Procedencia: Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia.

Asunto: Agencia oficiosa, defecto sustantivo como requisito de procedibilidad de tutelas

contra providencias judiciales y el derecho fundamental al debido proceso y el principio de legalidad.

Magistrada Ponente:

GLORIA STELLA ORTIZ DELGADO

Bogotá, D. C., dos (2) de junio de dos mil dieciséis (2016).

La Sala Plena de la Corte Constitucional, integrada por la Magistrada María Victoria Calle Correa, quien la preside, los Magistrados Luis Guillermo Guerrero Pérez, Alejandro Linares Cantillo, Gabriel Eduardo Mendoza Martelo, Gloria Stella Ortiz Delgado, Jorge Iván Palacio Palacio, Jorge Ignacio Pretelt Chaljub, Alberto Rojas Ríos y Luis Ernesto Vargas Silva, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, ha proferido la siguiente

SENTENCIA

En el trámite de revisión del fallo de segunda instancia adoptado por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, el 20 de octubre de 2015, que confirmó la sentencia proferida el 3 de septiembre de 2015 por la Sala de Casación Civil de la misma Corporación, por medio del cual se negó el amparo solicitado dentro del proceso de tutela promovido por la señora Betsy Viviana Llanos.

El asunto llegó a la Corte Constitucional, en cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 31 del Decreto 2591 de 1991, por remisión que efectuó la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia. El 10 de diciembre de 2015, la Sala Número Doce de Selección de Tutelas de esta Corporación, escogió el presente caso para su revisión.

I. ANTECEDENTES

El 10 de agosto de 2015[1], mediante apoderado judicial, la señora Betsy Viviana Llanos promovió acción de tutela en contra de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia y de la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, por considerar que tales Corporaciones vulneraron su derecho fundamental al debido proceso, al aplicar una norma que no se encontraba vigente en el momento en el que la accionante cometió el delito de fabricación, tráfico, porte o tenencia de armas de fuego, accesorios, partes o

municiones.

A. Hechos y pretensiones

El 12 de noviembre de 2010, aproximadamente a las 7:00 pm, el señor Manuel Antonio Barreto Vanegas acompañado de su hermano Ancizar José Barreto, asistió a la sucursal de Unicentro del Banco AV Villas en la ciudad de Cali con el fin de cambiar un cheque. Después de realizar la operación bancaria, abordó un taxi y en la autopista suroriental con carrera 34, fue interceptado por dos hombres en una motocicleta, quienes lo intimidaron con un revólver y le robaron un maletín en el que llevaba \$3.900.000 y su teléfono celular[2].

Posteriormente, alrededor de las 8:30 PM, dos agentes de la Policía Nacional observaron a los hombres de la moto con una actitud sospechosa, por lo que decidieron seguirlos. Evidenciaron que el parrillero de la moto se bajó en la calle 12 con carrera 34, guardó un arma de fuego en la pretina de su pantalón y abordó un taxi que lo estaba esperando[3].

Con fundamento en lo anterior, los agentes requisaron a los ocupantes del carro y encontraron el revólver en el asiento derecho de la parte trasera del taxi, justo donde estaba sentado el parrillero de la moto, identificado como el señor Yeison González Ortega. A su lado se encontraba la señora Betsy Viviana Llanos, en la parte de adelante estaban el conductor del taxi, el señor Hamilton Marino Cabezas Angulo, y la señora Consuelo Isabel Díaz Muñoz. El conductor del vehículo afirmó que solamente había sido contratado para realizar una carrera[4].

Cuando los hermanos Barreto llegaron a la estación, reconocieron a Yeison González Ortega como la persona que había hurtado el maletín. Adicionalmente, el señor Ancizar afirmó que había visto a una de las mujeres aprehendidas haciendo fila en el Banco en el que su hermano hizo efectivo el cheque[6].

El 13 de noviembre de 2010, la Jueza 3ª Penal Municipal con Función de Control de Garantías de Cali, declaró legal el procedimiento de captura de Betsy Viviana Llanos, Consuelo Isabel Díaz Muñoz y Hamilton Marino Cabezas Angulo. El señor Yeison González Ortega aceptó los cargos imputados en su contra, y afirmó que no conocía a los ocupantes del taxi y que las señoras Betsy Viviana Llanos y Consuelo Isabel Díaz Muñoz se encontraban allí, porque él le había pedido a su esposa que lo recogiera, pero como ella no

pudo le pidió el favor a las señoras capturadas que lo hicieran[7].

El 13 de diciembre de 2010, la Fiscalía 2ª Seccional de Cali presentó escrito de acusación en contra de Betsy Viviana Llanos y Consuelo Isabel Díaz Muñoz, por los delitos de hurto calificado y agravado en concurso con fabricación, tráfico y porte de armas de fuego en calidad de coautoras[8].

El caso le correspondió por reparto al Juzgado 23 Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento de Santiago de Cali, quien absolvió a las acusadas mediante sentencia proferida el 30 de septiembre de 2011. En esa oportunidad, el juez consideró que, contrario a lo que afirmó la Fiscalía, no se probó que las procesadas esperaron al señor Yeison González Ortega para facilitar su huida posterior al hurto, ni se encontró el sustento probatorio para afirmar las acusadas habían actuado de acuerdo a lo establecido en un plan estructurado para la ejecución del delito[9].

Por consiguiente, el Juez concluyó que no existía algún vínculo entre las procesadas y los delitos imputados y en consecuencia, decidió absolverlas por los delitos de hurto calificado y agravado en concurso heterogéneo con fabricación, tráfico y porte de armas de fuego o municiones, agravado. Además, ordenó levantar las medidas cautelares decretadas en contra de las sindicadas[10].

Con fundamento en lo anterior, la Fiscalía Seccional 2ª de Cali apeló la sentencia de primera instancia. Dicho recurso fue resuelto por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santiago de Cali, quien revocó la sentencia del a quo mediante sentencia proferida el 26 de septiembre de 2014[11].

En particular, el Tribunal consideró que no se debía restar credibilidad al testimonio del señor Ancizar José Barreto y que no existía ninguna razón para dudar de su contenido. Asimismo, señaló que la versión del señor Yeison González Ortega era contradictoria con la de los agentes de Policía que lo habían detenido, teniendo en cuenta que ellos afirmaron que el acusado se había subido inmediatamente al taxi y no había esperado 30 minutos como el señor González afirmó en la aceptación de cargos[12].

En consecuencia, el juez de segunda instancia consideró que se encontraba probado el vínculo entre la conducta de las procesadas y los delitos imputados. No obstante, indicó que

la intervención de las imputadas no se había dado en grado de coautoría, como lo afirmó el ente acusador, sino de complicidad, debido a que su aporte había sido posterior al hurto[13].

En la dosificación e individualización de la pena, el Tribunal indicó que las normas aplicables para el delito de hurto eran los artículos 239[14], 240[15] numeral 2° y 241[16] numeral 10° del Código Penal. Respecto de la fabricación, tráfico y porte de armas de fuego o municiones, consideró que debía aplicarse el artículo 365 de la misma normativa, modificado por el artículo 19 de la Ley 1453 de 2011, el cual establece que la pena será de 9 a 12 años de prisión, y duplicada en caso de que la conducta se realice con la utilización de medios motorizados[17].

Adicionalmente, el juez de segunda instancia señaló que de acuerdo con el artículo 31 del Código Penal, “quien transgreda varias disposiciones de la ley penal, quedará sometido a la pena más grave aumentada hasta otro tanto”[18] y que para el presente caso la pena más grave se determinaba por el delito de porte ilegal de armas de fuego agravado[19].

Con fundamento en lo anterior, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santiago de Cali, revocó el fallo del 30 de septiembre de 2011, proferido por el Juzgado 23 Penal del Circuito con funciones de Conocimiento de Cali y en consecuencia, condenó a Betsy Viviana Llanos y Consuelo Isabel Díaz Muñoz a: (i) una pena principal de doscientos veintidós (222) meses de prisión, por concurso material de delitos, en calidad de cómplices de hurto calificado y agravado, coautoras del delito de fabricación, tráfico y porte de armas de fuego y (ii) a la pena accesoria de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por el mismo término de la pena principal[20].

Los defensores de las dos condenadas presentaron recurso de casación en contra de la sentencia del Tribunal, el cual fue sustentado únicamente por el defensor de la señora Consuelo Isabel Díaz Muñoz, quien consideró que el Tribunal había incurrido en un error de hecho por falso juicio de existencia, debido a que las pruebas no demostraban la participación de las acusadas en la comisión de los delitos imputados[21].

Mediante auto del 18 de febrero de 2015[22], la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, inadmitió el recurso bajo el argumento de que no se había formulado ningún cargo de los establecidos en la Ley ni en la jurisprudencia para sustentar ese tipo de

recursos, sino que se había presentado una posición personal y subjetiva sobre el contenido de la sentencia controvertida.

No obstante, la Sala de Casación Penal consideró que prima facie, se evidenciaba una irregularidad en la providencia demandada, toda vez que el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali había condenado a las procesadas por el delito de porte ilegal de armas agravado, sin que el Fiscal hubiera hecho mención a dicho agravante en su escrito de acusación. Por consiguiente, decidió intervenir de oficio para resolver las irregularidades de la sentencia controvertida respecto de todos los condenados, lo que incluye a la accionante.

Mediante sentencia del 18 de marzo de 2015[23], la Sala de Casación Penal concluyó que no se había demostrado la relación entre la conducta de las acusadas y la utilización del vehículo motorizado, por lo que no se configuraba la causal para agravar el delito de porte ilegal de armas, de conformidad con lo establecido en el artículo 365 del Código Penal.

Adicionalmente, la Corte consideró que no se podía condenar a las procesadas por el delito de hurto calificado agravado establecido en el numeral 2º del inciso 1º del artículo 240 del Código Penal, debido a que éste nunca había sido imputado por el ente acusador, por lo que solo se debía condenar a las sentenciadas por hurto simple agravado.

Con fundamento en lo anterior, la Corte Suprema de Justicia casó parcialmente la sentencia controvertida y procedió a redosificar la pena impuesta a las señoras Betsy Viviana Llanos y Consuelo Isabel Díaz de la siguiente manera:

“el delito más grave, que debe ser tenido como base para el concurso, es el de porte ilegal de armas del inciso 1º del artículo 365 penal, pues señala una pena mínima de 9 años (108 meses) de prisión (el hurto agravado tiene un tope menor de 4 años) y como ese monto equivale a la mitad de aquel desde el cual partió el tribunal, se trasladará ese quantum por el delito concurrente de hurto (la mitad de 6 es decir 3 meses) para un total de 111 meses.”
[24]

El 10 de agosto de 2015[25], el abogado William Quiceno de Pava, interpuso la acción de tutela en representación de la señora Betsy Viviana Llanos, principalmente contra la sentencia proferida por la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, y

secundariamente, contra el fallo proferido por la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, por considerar que dichas providencias incurrieron en un defecto sustantivo, debido a que aplicaron una norma desfavorable posterior a la ocurrencia de los hechos en la dosificación de la pena del delito de porte ilegal de armas.

En particular, el peticionario indica que los hechos imputados a la accionante ocurrieron en el año 2010, y en ese momento la norma que regulaba la pena de dicho delito era la Ley 1142 de 2007, que establecía una pena de 4 a 8 años, y no la Ley 1453 de 2011 aplicada por la Corte Suprema de Justicia y el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali en las providencias controvertidas, que consagra una pena de 9 a 12 años de prisión.

Adicionalmente, el señor Quiceno de la Pava solicita que se le reconozca como agente oficioso de la señora Consuelo Isabel Díaz, debido a que no se ha podido ubicar su paradero, lo que le impide solicitar el amparo constitucional personalmente.

En la actualidad, Betsy Viviana Llanos se encuentra detenida y cumple su pena privativa de la libertad en el Establecimiento Penitenciario y Carcelario de Ipiales. Por otra parte, se desconoce el paradero actual de la señora Consuelo Isabel Díaz.

B. Actuaciones en sede de tutela

Mediante auto del 26 de agosto de 2015[26], la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia, avocó el conocimiento de la acción de tutela.

Los accionados e intervinientes contestaron en los siguientes términos:

Respuesta de la Dirección Seccional de Fiscalías de Cali

Mediante escrito presentado el 28 de agosto de 2015[27], la Dirección Seccional de Fiscalías de Cali indicó que no había vulnerado los derechos fundamentales de la accionante en la medida en que no se había presentado ninguna solicitud que exigiera la intervención administrativa de tal entidad.

Adicionalmente, informó que el 27 de agosto del mismo año envió una copia del auto

admisorio a la Fiscalía 2ª Seccional de Cali para que dicha dependencia ejerciera su derecho a la defensa dentro del proceso de tutela.

Respuesta de la Fiscalía 2ª Seccional de Cali

Por medio de escrito presentado el 28 de agosto de 2015[28], el Fiscal 2º de la Seccional de Cali, manifestó que, tal y como lo sostiene la tutelante, las providencias demandadas en sede de tutela vulneraban el derecho fundamental al debido proceso de la señora Betsy Viviana Llanos, toda vez que los hechos por los que fue condenada ocurrieron en el mes de noviembre de 2010 y la norma vigente que regulaba la pena del delito de tráfico y porte ilegal de armas era la Ley 1142 de 2007 y no la 1453 de 2011, normativa que fue aplicada en el caso concreto.

Respuesta de la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santiago de Cali

Mediante escrito presentado el 1º de septiembre de 2015[29], el Tribunal accionado manifestó que la Corte Suprema de Justicia ya había analizado la dosificación de la pena en la sentencia de casación, y que el recurso de tutela no podía ser utilizado como una instancia adicional para debatir lo que ya había sido resuelto en el proceso ordinario.

Respuesta de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia

Por medio de escrito presentado el 3 de septiembre de 2015[30], el Magistrado José Luis Barceló Camacho, ponente de la decisión proferida en sede de casación, indicó que, en efecto, la Sala de Casación Penal había incurrido en un error, debido a que la norma aplicable para dosificar la pena de la peticionaria era la Ley 1142 de 2007 y no la Ley 1453 de 2011, la cual fue erróneamente aplicada por dicho Tribunal, toda vez que los hechos ocurrieron en el mes de noviembre del año 2010.

En este sentido, el Magistrado solicita que se conceda el amparo constitucional a la señora Betsy Viviana Llanos “en tanto no existe otro medio de defensa judicial” [31] y pide que se solicite al Juez de Ejecución de Penas redosificar la sanción.

C. Decisiones objeto de revisión

Fallo de primera instancia

Mediante fallo proferido el 3 de septiembre de 2015[32], la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia resolvió negar el amparo constitucional solicitado, bajo el argumento de que la accionante no cumplió con el requisito de subsidiariedad. Lo anterior, debido a que la señora Betsy Viviana Llanos presentó el recurso de casación pero nunca lo sustentó, y en esa medida había desperdiciado la oportunidad de discutir lo solicitado en sede de tutela.

Impugnación

El 4 de septiembre de 2015[33], el abogado William Quiceno de la Pava impugnó el fallo del juez de primera instancia, por considerar que tal sentencia vulneró el derecho al debido proceso y el principio de favorabilidad que rige el procedimiento penal.

Fallo de segunda instancia

Por medio de sentencia proferida el 20 de octubre de 2015[34], la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, confirmó el fallo del juez de primera instancia.

En esa oportunidad, la Sala afirmó que la sentencia de casación controvertida, no vulneró ningún principio constitucional y que dicha providencia se había proferido de conformidad con la normatividad aplicable y la realidad procesal de ese momento.

II. CONSIDERACIONES

Competencia

1.- Corresponde a la Corte Constitucional analizar, en Sala de Revisión, la sentencia proferida dentro de la acción de tutela en referencia, con fundamento en los artículos 86 y 241-9 de la Constitución y 31 a 36 del Decreto 2591 de 1991.

Asunto objeto de revisión y problema jurídico

En particular, el apoderado indica que los hechos objeto de sanción penal ocurrieron en el año 2010 y que en ese momento, la norma que regulaba la pena del delito de tráfico ilegal de armas era la Ley 1142 de 2007, que establece una pena de 4 a 8 años, y no la Ley 1153

de 2011, la cual fue aplicada en las providencias controvertidas y que consagra una pena de 9 a 12 años de prisión.

El Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali considera que no se vulneró ningún derecho fundamental a las accionantes, toda vez que la dosificación de la pena ya fue revisada por la Corte Suprema de Justicia y no se encontró ningún error sobre la aplicación de las normas referidas por el apoderado.

Por otra parte, el Magistrado José Luis Barceló Camacho, ponente de la decisión proferida por la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, censurada en esta oportunidad, manifiesta que en efecto, los fallos controvertidos incurrieron en un error debido a que la norma aplicable para dosificar la pena de la peticionaria era la Ley 1142 de 2007 y no la Ley 1453 de 2011.

3.- Con fundamento en lo anterior, y teniendo en cuenta que se trata de un caso de tutela contra providencia judicial, la Corte Constitucional deberá resolver el siguiente problema jurídico ¿la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali y la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, desconocieron el principio de legalidad en materia penal y en consecuencia vulneraron el derecho fundamental al debido proceso, al realizar la tasación de la pena con fundamento en una norma que no estaba vigente al momento en que se cometieron los hechos delictivos?

Para resolver las cuestiones planteadas, es necesario abordar el análisis de los siguientes temas: (i) legitimación por activa como requisito de procedencia de la acción de tutela y su análisis en el caso concreto; (ii) requisitos generales de la procedencia excepcional de la tutela contra providencias judiciales y su cumplimiento en el caso concreto; (iii) los requisitos específicos de la procedencia excepcional de la tutela contra providencias judiciales, en particular el defecto sustantivo o material; (iv), el derecho fundamental al debido proceso y el principio de legalidad en materia penal; y (v) el análisis del defecto sustantivo alegado en el caso concreto.

Requisitos de procedencia de la acción de tutela

4.- El inciso primero del artículo 86 Constitucional consagra el derecho que tiene toda persona de reclamar ante los jueces, por si misma o por quien actúe a su nombre, la

protección inmediata de sus derechos fundamentales cuando estos resulten amenazados o vulnerados, mediante un procedimiento preferente y sumario. Adicionalmente, el artículo 4º de la misma normativa, establece que la acción de tutela solo procederá cuando el afectado haya agotado todos los mecanismos de defensa judicial, salvo que el amparo sea utilizado como mecanismo transitorio para evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable.

Adicionalmente, el artículo 5º del Decreto 2591 de 1991 establece que la acción de tutela procede contra toda acción u omisión de las autoridades públicas y en ciertos casos en contra de particulares, que vulneren o amenacen con vulnerar los derechos fundamentales de los accionantes.

A continuación, la Sala abordará el análisis del requisito de procedencia de legitimación por activa. Los presupuestos de subsidiariedad e inmediatez, se estudiarán en los fundamentos 19 a 22 de esta providencia, debido a que éstos tienen una valoración cualificada cuando se trata de acciones de tutela contra providencias judiciales.

Legitimación por activa como requisito de procedencia de la acción de tutela

5.- El artículo 10º del Decreto 2591 de 1991 establece que toda persona vulnerada o amenazada en uno de sus derechos fundamentales podrá solicitar el amparo constitucional por sí misma, por representante, o a través de un agente oficioso en los casos en los que el titular de los derechos vulnerados o amenazados no esté en condiciones de promover su propia defensa.

6.- Con fundamento en lo anterior, en la sentencia T-004 de 2013[35], este Tribunal indicó que existen diferentes formas de configurar la legitimación por activa, dentro de las que se encuentran la interposición de la acción de tutela a través de apoderado judicial o por medio de agente oficioso.

7.- En relación con la legitimación por activa mediante apoderado, en la sentencia T- 366 de 2015[36], la Corte afirmó que el representante se encuentra legitimado para solicitar el amparo constitucional, cuando se acredita que se encuentra expresamente autorizado para ello.

8.- Respecto de la agencia oficiosa, la jurisprudencia de esta Corporación[37] ha sostenido que esta figura responde a tres principios de relevancia constitucional: (i) la efectividad de los derechos fundamentales[38]; (ii) la prevalencia del derecho sustancial sobre el formal[39] y (iii) el deber de solidaridad.[40]

De conformidad con lo anterior, en la sentencia T-312 de 2009[41], la Corte señaló que la relevancia constitucional de la agencia oficiosa sólo opera en los casos en los que el titular del derecho no puede asumir su defensa, ya sea de forma directa o mediante apoderado. Lo anterior, debido a que el afectado es la única persona que decide de manera autónoma y libre la forma de reclamar la protección de sus derechos fundamentales.

Ahora bien, respecto de la legitimación del agente oficioso, en las sentencias T-452 de 2001[42], T-372 de 2010[43], y la T-968 de 2014[44], este Tribunal estableció que se encuentra legitimado para actuar cuando cumple con los siguientes requisitos: (i) la manifestación que indique que actúa en dicha calidad y (ii) la circunstancia real de que, en efecto, el titular del derecho no se encuentra en condiciones físicas o mentales para interponer la acción, ya sea dicho expresamente en el escrito de tutela o que pueda deducirse del contenido de la misma.

En concordancia con lo anterior, en la sentencia SU-173 de 2015[45], reiterada por la T-467 de 2015[46], la Corte indicó que, por regla general, el agenciado es un sujeto de especial protección por lo que la agencia oficiosa se encuentra limitada a la prueba del estado de vulnerabilidad del titular de los derechos.

9.- Con fundamento en lo expuesto, la Sala reitera las reglas jurisprudenciales sobre la legitimación por activa a través de agencia oficiosa, en las que se establece que tal figura procede cuando: (i) el agente manifiesta o por lo menos se infiere de la tutela que actúa en tal calidad; o (ii) el titular del derecho es una persona en situación de vulnerabilidad, que por sus condiciones físicas o mentales no pueda ejercer la acción directamente y (iii) el agenciado ha manifestado su voluntad de solicitar el amparo constitucional.

10.- De acuerdo con los fundamentos jurisprudenciales anteriormente señalados, la Sala encuentra que en el caso objeto de estudio, se acredita la legitimación por activa del abogado William Quiceno de la Pava, como representante judicial de la señora Betsy Viviana Llanos, toda vez que en el expediente se encuentra el poder mediante el cual se le autorizó

de forma expresa a presentar la acción de tutela en nombre de la accionante[47].

11.- Por el contrario, la Corte considera que el abogado Quiceno de la Pava no cumple con los requisitos exigidos por este Tribunal para actuar en calidad de agente oficioso de la señora Consuelo Isabel Díaz. Si bien el abogado indica de forma expresa que actúa en calidad de agente oficioso de la señora Díaz, de las pruebas que obran en el expediente no se demuestra la imposibilidad física o mental de la agenciada para solicitar directamente el amparo constitucional. En efecto, lo único que se indica en el escrito de tutela, es que no ha sido posible ubicar su paradero y por eso se debe considerar que no se encuentra en condiciones de promover su propia defensa.

Este Tribunal considera que, el hecho de que no haya sido posible ubicar a la agenciada no es argumento suficiente para concluir que la señora Consuelo Isabel Díaz, quien se encuentra condenada penalmente, no se encuentra en condiciones físicas o mentales para presentar la acción de tutela, y mucho menos que es una persona en condición de vulnerabilidad, cuando existe una condena vigente en su contra, y no se tiene conocimiento de que en la actualidad estuviere cumpliendo la pena impuesta.

Adicionalmente, la Sala observa que no existe ninguna manifestación de voluntad de la agenciada para presentar la acción de tutela, lo que deslegitima la posición del señor Quiceno, pues tal como se expuso anteriormente, es ella quien tiene la facultad de solicitar el amparo constitucional de sus derechos fundamentales.

Con fundamento en lo anterior, esta Sala declarará improcedente la acción de tutela respecto de la señora Consuelo Isabel Díaz por falta de legitimación por activa, por no cumplirse los requisitos constitucionales y jurisprudenciales de la agencia oficiosa.

Procedencia excepcional de la tutela contra decisiones judiciales

12.- El artículo 86 Superior establece que la tutela procede contra toda “acción o la omisión de cualquier autoridad pública”. Las autoridades judiciales son autoridades públicas que en el ejercicio de sus funciones tienen la obligación de ajustarse a la Constitución y a la ley, y garantizar la efectividad de los principios, deberes y derechos reconocidos en la Constitución.

13.- Bajo el presupuesto mencionado, la Corte Constitucional ha admitido la procedencia de la acción de tutela contra decisiones judiciales que quebranten los derechos fundamentales de las partes y se aparten de los mandatos constitucionales. No obstante, se ha precisado que la procedencia de la acción de tutela en estos casos debe ser excepcional, con el fin de que no se desconozcan los principios de cosa juzgada, autonomía e independencia judicial, seguridad jurídica, y la naturaleza subsidiaria que caracteriza al mecanismo.

La acción de tutela contra decisiones judiciales tiene como finalidad efectuar un juicio de validez constitucional de una providencia judicial que incurre en graves falencias, que la tornan incompatible con la Carta Política.[48]

14.- La Sala Plena de la Corte, en sentencia C-590 de 2005[49], señaló que el desarrollo jurisprudencial ha conducido a diferenciar dos tipos de presupuestos para que proceda la acción de tutela contra providencias judiciales, a saber: los requisitos generales de procedencia y los requisitos específicos de procedibilidad.

Requisitos generales de procedencia de tutelas contra providencias judiciales

15.- De conformidad con la línea jurisprudencial uniforme y actual de esta Corporación desde la sentencia C-590 de 2005[50], los requisitos generales de procedencia excepcional de la acción de tutela contra providencias judiciales son los siguientes: (i) que la cuestión que se discuta tenga relevancia constitucional, esto es, que el caso involucre la posible vulneración de los derechos fundamentales de las partes; (ii) que se cumpla con el presupuesto de subsidiariedad que caracteriza a la tutela, es decir, que se hayan agotado todos los medios de defensa judicial al alcance de la persona afectada, salvo que se trate de evitar la consumación de un perjuicio irremediable; (iii) que se cumpla el requisito de inmediatez, o sea, que la tutela se interponga en un término razonable y proporcionado a partir del hecho que originó la vulneración; (iv) cuando se trate de una irregularidad procesal, ésta debe tener un efecto decisivo en la sentencia que se impugna; (v) que la parte actora identifique de manera razonable tanto los hechos que generaron la vulneración, como los derechos vulnerados; y (vi) que no se trate de sentencias de tutela.

Examen de los requisitos generales de procedencia de la tutela contra providencias judiciales en el caso que se analiza

16.- La Sala observa que en este caso se reúnen todos los requisitos generales de procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales que ha fijado la jurisprudencia de esta Corporación, tal como se muestra a continuación:

17.- En primer lugar, la cuestión objeto de debate es de evidente relevancia constitucional. En este caso se encuentran involucrados los derechos fundamentales de una persona que se encuentra privada de la libertad, a la que presuntamente le fue aplicada una norma que no se encontraba vigente al momento en que cometió los hechos por los que fue condenada.

18.- En segundo lugar, respecto del requisito de subsidiariedad, el inciso 4º del artículo 86 de la Norma Superior consagra el principio de subsidiariedad como requisito de procedencia de la acción de tutela y establece que “[e]sta acción sólo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable”.

Del mismo modo, el numeral 1º del artículo 6º del Decreto 2591 de 1991, establece que el amparo constitucional será improcedente, cuando existan otros medios de defensa judicial eficaces para resolver la situación particular en la que se encuentre el solicitante.

En relación con este requisito, en la sentencia T-1008 de 2012[51] reiterada en la T-630 de 2015[52], esta Corporación estableció que, por regla general, la acción de tutela procede de manera subsidiaria y por lo tanto, no constituye un medio alternativo o facultativo, que permita complementar los mecanismos judiciales ordinarios establecidos por la ley. Adicionalmente, la Corte señaló que no se puede abusar del amparo constitucional ni evitar el agotamiento de la jurisdicción ordinaria o contenciosa, con el propósito de obtener un pronunciamiento más ágil y expedito, toda vez que éste no ha sido consagrado para remplazar los medios ordinarios existentes.

Respecto del principio de subsidiariedad en casos de tutela contra providencias judiciales, en la sentencia C-590 de 2005, al analizar la constitucionalidad del artículo 185 de la Ley 906 del 2004, que establecía que no procedía ninguna acción en contra de la sentencia de casación de la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia, este Tribunal dispuso que la acción de tutela procede contra cualquier autoridad pública que con su actuación u omisión afecte o amenace algún derecho fundamental, incluidas las autoridades judiciales. Con

fundamento en lo anterior, la Corte concluyó que el amparo constitucional procede aún contra sentencias de casación cuando se demuestra que éstas vulneran los derechos del afectado en el proceso.

En esta oportunidad, la Corte reitera su jurisprudencia, en el sentido de que no se cumple con el requisito de subsidiariedad cuando (i) no se han agotado todos los mecanismos judiciales en la jurisdicción ordinaria o (ii) en los casos en que no se agotaron, el afectado no realizó todas las acciones existentes para hacerlo.

En el caso objeto de estudio, los jueces de tutela consideraron que no se cumplió con el requisito de subsidiariedad, debido a que la accionante no sustentó el recurso de casación que se interpuso en contra de la sentencia de la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali. No obstante, de las pruebas del expediente, se demuestra que la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia conoció de oficio la providencia del Tribunal, y mediante sentencia del 18 de marzo de 2015 decidió casar parcialmente el fallo del a quo y redosificó la pena de las condenadas de doscientos veintidós 222 meses de prisión a 111 meses[53], providencia contra la cual también se interpone esta acción constitucional.

En consecuencia, contrario a lo que afirmaron los jueces de instancia, para esta Corporación es evidente que se cumple con el requisito de subsidiariedad, no solo porque se agotaron todos los mecanismos en la jurisdicción ordinaria con la sentencia proferida por la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, sino también porque se debate la validez constitucional de una sentencia de la Corte Suprema de Justicia que no tiene recursos ordinarios en su contra. Lo anterior, fue reconocido por el Magistrado Ponente de dicha sentencia, quien en su respuesta a los jueces de instancia afirmó: “(...) el despacho avala la petición de amparo, en tanto no existe otro medio de defensa judicial”. [54] Cabe recordar que el único recurso procedente contra una sentencia de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia en la actualidad es el recurso extraordinario de revisión, el cual no es procedente en este caso[55].

19. – En tercer lugar, se demuestra que la acción de tutela se interpuso en un término razonable, toda vez que la sentencia de casación se profirió el 18 de marzo de 2015 y la tutela se presentó el 10 de agosto de 2015[56], es decir, cinco meses después de que se profirió el fallo censurado.

20.- En cuarto lugar, la demandante identificó de manera razonable los hechos que generaron la vulneración de sus derechos, así como las irregularidades que, estima, hacen procedente la acción de tutela. Los hechos están claramente detallados en la demanda y debidamente soportados en las pruebas documentales aportadas. Adicionalmente, explicó con claridad los defectos que se atribuyen a las sentencias demandadas.

En efecto, la actora indicó que las decisiones judiciales proferidas por la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali y la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, vulneraron su derecho al debido proceso, al realizar la tasación de la pena con fundamento en una norma que no estaba vigente cuando ocurrieron los hechos por los que fue condenada.

21.- En quinto lugar, la acción de tutela no se dirige contra un fallo de tutela. La demandante acusa: a) la decisión del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, consistente en condenar a la señora Betsy Viviana Llanos a 222 meses de prisión, por los delitos de hurto calificado agravado en calidad de cómplice y fabricación, tráfico y porte de armas de fuego en calidad de coautora; y b) la sentencia proferida por la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia que resolvió casar parcialmente la sentencia del Tribunal y reducir la condena de la peticionaria a 111 meses de prisión.

22.- En consideración a que se cumplen con todos los requisitos generales de procedencia de la tutela contra providencias judiciales, la Sala continuará con el análisis de los requisitos específicos de procedibilidad.

Requisitos específicos de procedencia de la acción tutela contra providencias judiciales

23.- Los requisitos específicos aluden a la concurrencia de defectos en el fallo atacado que, en razón de su gravedad, hacen que éste sea incompatible con los preceptos constitucionales. De conformidad con la jurisprudencia vigente de esta Corporación[57], reiterada en esta providencia, estos defectos son los siguientes:

Defecto orgánico: ocurre cuando el funcionario judicial que profirió la sentencia impugnada carece en forma absoluta de competencia.

Defecto fáctico: se presenta cuando el juez carece del apoyo probatorio que permita la

aplicación del supuesto legal en el que se sustenta la decisión, o cuando la valoración de la prueba fue absolutamente equivocada.

Error inducido: sucede 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.[59]

Decisión sin motivación: implica el incumplimiento de los servidores judiciales del deber de dar cuenta de los fundamentos fácticos y jurídicos de sus decisiones.

Desconocimiento del precedente: se configura cuando por vía judicial se ha fijado el alcance sobre determinado asunto y el funcionario judicial, desconoce la regla jurisprudencial establecida.[60]

Violación directa de la Constitución: se estructura cuando el juez ordinario adopta una decisión que desconoce, de forma específica, postulados de la Carta Política.

Defecto material o sustantivo: ocurre cuando se decide con base en normas inexistentes, inconstitucionales o claramente inaplicables al caso concreto, o cuando se presenta una evidente y grosera contradicción entre los fundamentos y la decisión.

Defecto material o sustantivo

24.- De acuerdo con lo establecido por esta Corporación en la sentencia T-140 de 2012[61], reiterada por la T-007 de 2014[62], el defecto sustantivo tiene su fundamento, en el hecho de que el principio de autonomía e independencia judicial se encuentra limitado por el orden jurídico preestablecido y por el respeto de los derechos fundamentales de las partes procesales.

25.- Este Tribunal se ha pronunciado en diferentes oportunidades sobre la configuración del defecto sustantivo. En particular, en la sentencia SU-159 de 2002[63], la Corte estableció que este defecto se presenta cuando el juez se apoya en una norma que es evidentemente inaplicable a un caso concreto, por ejemplo, cuando: (i) ha sido derogada y en consecuencia, no produce efectos en el ordenamiento jurídico; (ii) ha sido declarada

inexequible por la Corte Constitucional; (iii) es inconstitucional y no se aplicó la excepción de inconstitucionalidad; y (iv) la norma no está vigente o a pesar de estarlo y ser constitucional, no se adecua a las circunstancias fácticas del caso.

Posteriormente, en la sentencia T-686 de 2007[64], esta Corporación afirmó que, adicional a las circunstancias anteriormente referidas, el defecto material como requisito de procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales se genera cuando: (i) la aplicación de una norma es irracional y desproporcionada en contra de los intereses de una de las partes del proceso; (ii) el juez desconoce lo resuelto en una sentencia con efectos erga omnes, de la jurisdicción constitucional o contenciosa en la interpretación de una norma, es decir que desconoce el precedente horizontal o vertical; o (iii) cuando la norma aplicable al caso no es tomada en cuenta por el fallador.

En el mismo sentido, en la sentencia SU-918 de 2013[65], la Corte concluyó que una providencia judicial adolece de un defecto sustantivo:

“(i) cuando la norma aplicable al caso es claramente inadvertida o no tomada en cuenta por el fallador,

(ii) cuando a pesar del amplio margen interpretativo que la Constitución le reconoce a las autoridades judiciales, la aplicación final de la regla es inaceptable por tratarse de una interpretación contraevidente (interpretación contra legem) o claramente perjudicial para los intereses legítimos de una de las partes (irrazonable o desproporcionada), y, finalmente,

(iii) cuando el fallador desconoce las sentencias con efectos erga omnes tanto de la jurisdicción constitucional como de la jurisdicción de lo contencioso administrativo, cuyos precedentes se ubican en el mismo rango de la norma sobre la que pesa la cosa juzgada respectiva.”

26.- En esta oportunidad, la Sala reitera las reglas jurisprudenciales en las que se establece que se configura un defecto sustantivo cuando: (i) se aplica una disposición que perdió vigencia por cualquiera de las razones previstas por la normativa, por ejemplo, su inexequibilidad o derogatoria por una norma posterior; (ii) se aplica una norma manifiestamente inaplicable al caso y la aplicable pasa inadvertida por el fallador; (iii) el

juez realiza una interpretación contraevidente -interpretación contra legem- o claramente irrazonable o desproporcionada que afecta los intereses de las partes; (iv) el juzgador se aparta del precedente judicial -horizontal o vertical- sin justificación suficiente; o (v) se abstiene de aplicar la excepción de inconstitucionalidad ante una violación manifiesta de la Constitución.

Principio de legalidad en materia penal

27.- Desde sus inicios, en particular en la sentencia C-127 de 1993[66], esta Corporación ha reconocido que el principio de legalidad en materia penal se desprende del derecho fundamental al debido proceso, particularmente del artículo 29 Superior que consagra que “Nadie podrá ser juzgado sino conforme a leyes preexistentes al acto que se le imputa, ante juez o tribunal competente y con observancia de la plenitud de las formas propias de cada juicio”.

Del mismo modo, el artículo 6º del Código Penal[67] establece que nadie puede ser juzgado sino conforme las normas preexistentes al acto que se imputa ante el juez o tribunal competente para la materia.

28.- El principio de legalidad en materia penal también ha sido reconocido por diferentes instrumentos de Derecho Internacional tales como la Declaración Universal de Derechos Humanos[68], el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos[69], a nivel regional, la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre[70] y la Convención Americana Sobre Derechos Humanos[71], en los que se establece que toda persona debe ser juzgada de conformidad con las normas preexistentes al momento en el que se cometió la acción u omisión delictiva que se imputa, por el juez competente para ello. Además, disponen que tampoco se puede imponer una pena más grave que la aplicable en el momento en el que se cometió el delito.

29.- Esta Corporación se ha pronunciado en diferentes ocasiones sobre el principio de legalidad en materia penal. En efecto, en la sentencia C-133 de 1999[72], la Corte estableció que éste se deriva de la tipicidad y garantiza la seguridad jurídica del ordenamiento normativo, en la medida en que le permite a los ciudadanos conocer cuándo y por qué motivos pueden ser juzgados y condenados a penas privativas de la libertad o de otra índole.

Posteriormente, en la sentencia C-592 de 2005[73], este Tribunal estableció que el principio de legalidad en materia penal está compuesta por varios elementos reconocidos como “los principios legalistas que rigen el derecho penal” los cuales se definen de la siguiente manera:

- 1) Nullum crimen sine praevia lege: no puede considerarse delito un hecho que no ha sido declarado como tal por una ley.
- 2) Nulla poena sine praevia lege: no puede aplicarse pena alguna que no esté conminada por la ley anterior e indicada en ella.
- 3) Nemo iudex sine lege: la pena solo puede aplicarse por los jueces competentes para esa función.
- 4) Nemo damnatur nisi per legale indicum: nadie puede ser juzgado sino en virtud de un juicio legal.

Con fundamento en lo anterior, en esa oportunidad la Corte concluyó que para que el Estado pueda aplicar una sanción legítima a una persona, se debe verificar el cumplimiento de las garantías fundamentales del debido proceso y la salvaguarda de la seguridad jurídica en el ejercicio del poder punitivo estatal.

En la misma línea, esta Corporación en la sentencia C-444 de 2011[74], estableció que el principio de legalidad es la manifestación del principio democrático que se materializa en la exigencia de que exista una ley previa y escrita[75] al momento de juzgar a una persona, con el fin de garantizar los elementos del debido proceso tales como: la publicidad, la defensa y el derecho a la contradicción. Además, indicó que la vigencia de la norma lleva a su eficacia jurídica siendo obligatoria y oponible a los ciudadanos.

Posteriormente, en la sentencia C-501 de 2014[76], este Tribunal afirmó que los tipos penales se conforman a partir de dos pilares fundamentales: el precepto y la pena. El precepto constituye la descripción de la conducta u omisión que vulnera un mandato, y la pena consagra la sanción mediante la cual reacciona el Estado cuando se produce la conducta u omisión referida en el precepto.

Adicionalmente, en esa decisión esta Corporación afirmó que el principio de legalidad

contiene una serie de garantías que van más allá de la reserva legal, toda vez en que materia penal, la legalidad se divide en sentido lato y sentido estricto. El primero, hace referencia a que la ley debe definir previamente los hechos punibles, es decir, la manifestación pura y simple de la reserva legal. El segundo, es el denominado principio de tipicidad o taxatividad, según el cual, el juez se debe limitar a verificar si una conducta se adecua a la descripción establecida en la ley penal. Por lo anterior, se exige que la descripción de la conducta punible y de la pena, no solamente sea previa, sino que debe ser clara, precisa e inequívoca, de tal forma que la labor del juez penal, se limite a establecer si la conducta se adecua al tipo penal y establecer la pena correspondiente de acuerdo con la norma preexistente al momento en el que se cometieron los hechos delictivos.

Este principio también ha sido desarrollado por la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH). En particular, en el caso Ricardo Baena vs Panamá[77], ese Tribunal indicó que las sanciones penales implican el menoscabo, privación o alteración de los derechos de una persona como consecuencia de una conducta ilícita, por lo tanto, los Estados deben tomar todas las precauciones necesarias para que las condenas penales se adopten con una cuidadosa verificación de la existencia de la conducta ilícita. Asimismo, la Corte IDH afirmó que también es necesario que la norma punitiva (conducta prohibida y sanción) exista y sea conocida por los ciudadanos, en el momento en el que se cometió el hecho o la omisión que se pretende sancionar.

30.- En esta oportunidad, la Corte reitera las reglas jurisprudenciales que establecen que el principio de legalidad: (i) se desprende del derecho fundamental al debido proceso establecido en el artículo 29 de la Norma Superior, en virtud del cual nadie puede ser juzgado sino de conformidad con las normas preexistentes al momento en el que se cometió la conducta punible; (ii) se deriva de la tipicidad y garantiza la seguridad jurídica, (iii) hace parte de los principios estructurales que rigen el derecho penal, dentro de los que se encuentra *Nulla poena sine praevia lege*, es decir que no puede aplicarse una pena que no esté establecida por una ley anterior a la comisión de los hechos; (iv) implica que las leyes que establecen el precepto y la pena deben estar vigentes para que produzcan efectos jurídicos y sean oponibles a los ciudadanos.

Análisis del defecto sustantivo alegado en el caso concreto

31.- De conformidad con lo establecido en la sentencia T-310 de 2009[78], reiterada en la T-253 de 2015[79], cuando se está ante esta causal, la actividad del juez constitucional se limita a verificar la ruptura con el ordenamiento constitucional o legal, de manera que se circunscribe a identificar la incompatibilidad entre las razones de la decisión y las normas jurídicas que regulan la materia debatida en sede jurisdiccional.

De conformidad con lo establecido el artículo 29 Superior que consagra el derecho fundamental al debido proceso, esta Corporación ha determinado que una decisión judicial incurre en una causal específica de procedencia de tutela contra providencias judiciales, cuando el funcionario se aparta de manera evidente y grosera de las normas aplicables al caso concreto[80].

Como se expuso en esta providencia, la Corte Constitucional ha establecido que una de las formas por las que se configura el defecto sustantivo se materializa cuando el juez utiliza una norma inaplicable al caso y la norma aplicable pasa completamente inadvertida por el fallador.

33.- En el caso objeto de estudio, se evidencia que la señora Betsy Viviana Llanos fue condenada el 26 de septiembre de 2014 por la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, por los delitos de hurto calificado y agravado en calidad de cómplice y como coautora del delito de fabricación, tráfico y porte de armas de fuego, a doscientos veintidós (222) meses de prisión, por los hechos ocurridos el 12 de noviembre de 2010. Como se demuestra en la providencia censurada, el Tribunal fundamentó la pena del delito de porte ilegal de armas en el artículo 19 de la Ley 1453 de 2011 la cual establece una pena privativa de la libertad de 9 a 12 años.

Por su parte, mediante sentencia proferida el 18 de marzo de 2015, la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia decidió casar el fallo del a quo, y redujo la pena de la accionante a la mitad, por considerar que no se habían probado las causales de agravación del delito de hurto. Igualmente, la Corte Suprema indicó que para el delito de porte ilegal de armas, se debía aplicar una pena privativa de la libertad de 9 a 12 años, de acuerdo con lo dispuesto en la Ley 1453 de 2011.

Esta Corporación observa que en este caso la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali y la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, incurrieron en un defecto sustantivo en los fallos proferidos el 26 de septiembre de 2014 y el 18 de marzo de 2015 respectivamente, por desconocer el principio de legalidad y vulnerar el derecho fundamental al debido proceso, al dosificar la pena del delito de porte de armas con base en una norma que no se encontraba vigente en el momento en que se cometieron los hechos por lo que fue condenada la accionante.

En efecto, el delito de fabricación, tráfico, porte o tenencia de armas de fuego, accesorios, partes o municiones, se encuentra consagrado en el artículo 365 del Código Penal Colombiano (Ley 599 de 2000). Desde su expedición, esta norma ha sido modificada en tres ocasiones en lo relacionado con la pena de dicho delito. El texto original establecía una pena de 1 a 4 años de prisión, posteriormente, la Ley 890 de 2004 aumentó la sanción por la comisión de esta conducta de 16 a 72 meses de prisión y en el año 2007 se expidió la Ley 1442 que en su artículo 38 elevó la pena de 4 a 8 años de prisión.

La Ley 1142 de 2007 estuvo vigente hasta el 24 de junio de 2011, fecha en la que entró en vigor la Ley 1453 de 2011, mediante la cual se aumentó la pena del delito de porte ilegal de armas de 9 a 12 años de prisión.

De esta manera, se evidencia que la Ley 1453 de 2011 ni siquiera existía el 12 de noviembre de 2010, es decir, cuando ocurrieron los hechos por los que fue condenada la señora Llanos. Es claro que la norma aplicable al caso era la Ley 1142 de 2007.

34.- Lo anterior fue reconocido en sede de tutela por el ponente de la sentencia de casación censurada en esta oportunidad, el Magistrado José Luis Barceló Camacho quien afirmó que, en efecto, la norma aplicable para la dosificación de la pena impuesta a la señora Betsy Viviana Llanos por el delito de porte ilegal de armas era la Ley 1142 de 2007 que establece una pena de 4 a 8 años de prisión y no la Ley 1453 de 2011 debido a que no había sido expedida cuando ocurrieron los hechos por los que fue condenada[81].

Por consiguiente, se encuentra que los fallos de la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali y de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, incurrieron en un defecto sustantivo, por desconocer el principio de legalidad, al realizar la tasación de la pena de la señora Betsy Viviana Llanos con fundamento en la Ley 1453 de

2011, que no existía cuando se cometieron los hechos delictivos por los que fue sancionada.

Ahora bien, la Sala considera necesario aclarar que el defecto sustantivo que se predica de las sentencias censuradas, no afecta la prescripción de la condena impuesta a la accionante, toda vez que el defecto debatido en esta providencia se deriva únicamente de la tasación de la pena por el delito de porte ilegal de armas, no se discute la culpabilidad de la accionante ni su condena.

Situación de Consuelo Isabel Díaz Muñoz

35.- En diferentes ocasiones, esta Corporación ha indicado que existen algunos casos en los que la acción de tutela no sólo procede como mecanismo subsidiario o residual para evitar que se vulneren los derechos fundamentales de los accionantes, sino que también se evidencia la necesidad de proteger derechos de sujetos que son ajenos al trámite constitucional. En particular en las sentencias SU-388 de 2005[82], reiterada en las sentencias SU-377 de 2014[83] y SU-635 de 2015[84], la Sala Plena de este Tribunal indicó que: “la técnica de hacer extensivos los efectos de una decisión de tutela a otros sujetos ya ha sido explicada por esta Corporación y se relaciona con tres factores estrechamente ligados: (i) la naturaleza del trámite de revisión de tutela ante la Corte, como mecanismo de unificación jurisprudencial en materia de derechos fundamentales, (ii) el papel de la Corte como garante de la supremacía e integridad de la Constitución, y (iii) el respeto de la igualdad y la prevalencia del derecho sustancial.”

En el caso objeto de estudio, tal como se expuso en el fundamento 11 de la presente providencia, se demuestra que no se acreditan los requisitos de la agencia oficiosa del abogado William Quiceno de la Pava respecto de la señora Consuelo Isabel Díaz Muñoz. No obstante, se evidencia que existe una condición objetiva de igualdad fáctica y jurídica entre la señora Díaz y la accionante, respecto de las providencias censuradas en esta oportunidad. En efecto, las señoras Betsy Viviana Llanos y Consuelo Isabel Díaz Muñoz fueron condenadas por los mismos hechos en los mismos fallos proferidos por la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali el 26 de septiembre de 2014 y la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia el 18 de marzo de 2015. Con fundamento en lo anterior, la Sala extenderá los efectos de la presente decisión a la señora Consuelo Isabel

Díaz Muñoz.

Conclusiones y decisión a adoptar

36.- Con fundamento en lo anterior, es preciso concluir que las decisiones proferidas el 26 de septiembre de 2014 y el 18 de marzo de 2015, emitidas por la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali y la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia respectivamente, incurrieron en un defecto sustantivo por desconocer el principio de legalidad y en consecuencia vulneran el derecho fundamental al debido proceso de la accionante, al condenarla a una pena privativa de la libertad por el delito de fabricación, tráfico y porte de armas de fuego, con fundamento en una norma que no existía al momento en el que ocurrieron los hechos por los que fue condenada.

Por las anteriores razones, la Sala concederá la tutela solicitada por la señora Betsy Viviana Llanos, y revocará las sentencias de primera y segunda instancia, proferidas por la Salas de Casación Civil y Laboral de la Corte Suprema de Justicia. Por lo tanto, se dejará sin efecto parcialmente la sentencia de casación adoptada el 18 de marzo de 2015 por la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia en lo correspondiente con la dosificación de la pena impuesta a las señoras Betsy Viviana Llanos y Consuelo Isabel Díaz Muñoz y se ordenará que se profiera una nueva sentencia de conformidad con lo establecido en las consideraciones de esta providencia, en lo relacionado con el principio de legalidad en materia penal y la tasación de la pena.

III.- DECISIÓN

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

RESUELVE

PRIMERO.- Levantar la suspensión de términos y REVOCAR las decisiones adoptadas el 3 de septiembre de 2015, por la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, y el 20 de octubre de 2015, por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia. En su lugar, CONCEDER el amparo solicitado.

SEGUNDO.- En consecuencia, DEJAR SIN EFECTOS PARCIALMENTE la sentencia emitida el 18

de marzo de 2015 por la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia en lo correspondiente a la tasación de la pena impuesta a las señoras Betsy Viviana Llanos y Consuelo Isabel Díaz Muñoz en calidad de cómplices del delito de hurto agravado y coautoras del delito de fabricación, tráfico y porte de armas de fuego, y ORDENAR a esa corporación proferir una nueva decisión de casación de conformidad con lo establecido en las consideraciones de esta sentencia.

TERCERO.- Por Secretaría General líbrese las comunicaciones de que trata el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991, para los efectos allí contemplados.

Cópiese, notifíquese, comuníquese, publíquese en la Gaceta de la Corte Constitucional y cúmplase.

Presidenta

Ausente

LUIS GUILLERMO GUERRERO PÉREZ

Magistrado

ALEJANDRO LINARES CANTILLO

Magistrado

GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO

Magistrado

GLORIA STELLA ORTIZ DELGADO

Magistrada

JORGE IVÁN PALACIO PALACIO

Magistrado

JORGE IGNACIO PRETELT CHALJUB

Magistrado

Ausente

ALBERTO ROJAS RÍOS

Magistrado

LUIS ERNESTO VARGAS SILVA

Magistrado

Ausente

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ

Secretaria General

[1] Escrito de tutela, folios 1-9, Cuaderno 1.

[2] Esto se constata en los siguientes documentos: (i) sentencia del 26 de septiembre de 2014 proferida por el Tribunal Superior de Distrito Judicial de Santiago de Cali, folios 11-13 del cuaderno de primera instancia; (ii) auto del 18 de febrero de 2015, proferido por la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, mediante la cual se rechaza el recurso de casación y se decide conocer de oficio el caso, folios 91-92 del cuaderno de primera instancia y (iii) sentencia del 18 de marzo de 2015, proferido por la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, por medio de la cual se decide casar el fallo condenatorio emitido por el Tribunal Superior de Distrito Judicial de Santiago de Cali, folios 43 y 44 del cuaderno de primera instancia.

[3] Ibídem.

[4] Ibídem.

[5] Ibídem.

[6] Ibídem.

[7] Esto se constata en los siguientes documentos: (i) sentencia del 26 de septiembre de 2014 proferida por el Tribunal Superior de Distrito Judicial de Santiago de Cali, por medio de la cual se condenó a las procesadas, folios 13-15 del cuaderno de primera instancia; (ii) auto del 18 de febrero de 2015, proferido por la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, mediante la cual se rechaza el recurso de casación y se decide conocer de oficio el caso, folio 92 del cuaderno de primera instancia y (iii) sentencia del 18 de marzo de 2015, proferida por la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, por medio de la cual se decide casar el fallo condenatorio emitido por el Tribunal Superior de Distrito Judicial de Santiago de Cali, folio 44 del cuaderno de primera instancia.

[8] Sentencia del 30 de septiembre de 2011, proferida por el Juzgado 23 Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento de Santiago de Cali, folio 52, cuaderno principal.

[9] Juzgado 23 Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento de Santiago de Cali, sentencia del 30 de septiembre de 2011, folios 49-66, cuaderno principal.

[10] Ibídem.

[11] Tribunal Superior de Distrito Judicial Santiago de Cali, sentencia del 26 de septiembre de 2014, folios 11-42, Cuaderno de primera instancia.

[12] Ibídem.

[13] Ibídem.

[14] “ARTÍCULO 239 HURTO. El que se apodere de una cosa mueble ajena, con el propósito de obtener provecho para sí o para otro, incurrirá en prisión de treinta y dos (32) a ciento ocho (108) meses. La pena será de prisión de dieciséis (16) a treinta y seis (36) meses cuando la cuantía no exceda de diez (10) salarios mínimos legales mensuales vigentes”.

[15] Modificado por el artículo 37 de la Ley 1142 de 2007 que establece lo siguiente: HURTO CALIFICADO. La pena será de prisión de seis (6) a catorce (14) años, si el hurto se cometiere: (...) 2. Colocando a la víctima en condiciones de indefensión o inferioridad o aprovechándose de tales condiciones.

[16] “Modificado por el artículo 51 de la Ley 1142 de 2007 que establece lo siguiente.

CIRCUNSTANCIAS DE AGRAVACION PUNITIVA. La pena imponible de acuerdo con los artículos anteriores se aumentará de la mitad a las tres cuartas partes, si la conducta se cometiere (...)

10. Con destreza, o arrebatando cosas u objetos que las personas lleven consigo; o por dos o más personas que se hubieren reunido o acordado para cometer el hurto.

[17] Tribunal Superior de Distrito Judicial Santiago de Cali, sentencia del 26 de septiembre de 2014, folios 11-42, Cuaderno de primera instancia.

[18] Tribunal Superior de Distrito Judicial Santiago de Cali, sentencia del 26 de septiembre de 2014, folio 39, Cuaderno 1.

[20] Ibídem.

[21] Corte Suprema de Justicia, Auto del 18 de febrero de 2015, folios 91-98, cuaderno primera instancia.

[22] Corte Suprema de Justicia, Auto del 18 de febrero de 2015, folios 91-98, cuaderno primera instancia.

[23] Corte Suprema de Justicia, sentencia del 18 de marzo de 2015, folios 43-48, cuaderno primera instancia.

[24] Corte Suprema de Justicia, sentencia del 18 de marzo de 2015, folio 47, cuaderno primera instancia.

[25] “Escrito de tutela, folios 1-9, Cuaderno 1.

[26] Folios 76 y 77, cuaderno primera instancia.

[27]Folios 86-87, cuaderno primera instancia.

[28]Folios 88-89, cuaderno primera instancia.

[29]Folios 102-105, cuaderno primera instancia.

[30]Folios 128-201, cuaderno primera instancia.

[31]Folios 129, cuaderno primera instancia.

[32]Folios 110-116, cuaderno primera instancia.

[33] Folios 126-127, cuaderno primera instancia

[34] Folios 11-14, cuaderno segunda instancia.

[35] M.P. Mauricio González Cuervo.

[36] M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.

[37] Ver sentencia T-1075 de 2012.

[38] Constitución Política, Artículo 2º.

[39] Constitución Política, Artículo 228.

[40] Constitución Política, Artículo 95.

[41] M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

[42] M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

[43] M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

[44] M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.

[45] M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.

[46] M.P. Jorge Iván Palacio Palacio.

[47] Poder judicial, folio 10, cuaderno primera instancia. Escrito de tutela, folios 1-9, Cuaderno 1.

[48] Al respecto, ver la sentencia T-555 de 2009, M.P. Luis Ernesto Vargas.

[49] M.P. Jaime Córdoba Triviño

[50] M.P. Jaime Córdoba Triviño.

[51] M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez.

[52] M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.

[53] Folio 43-48, cuaderno primera instancia.

[54] Folio 129, cuaderno 1.

[55] De conformidad con el artículo 192 del Código de Procedimiento Penal, las causales para de procedencia del recurso de revisión son las siguientes: “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 querella 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 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. 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”.

[56] Se considera relevante aclarar que la tutela se interpuso el 10 de agosto de 2015 ante el Consejo de Estado, quien remitió el expediente a la Corte Suprema de Justicia el 24 de

agosto de la misma anualidad.

[57] T-666 de 2015, M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.

[58] Cfr. Corte Constitucional, sentencia T-324/96 (M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz): "... sólo en aquellos casos en los cuales el acto que adscribe la competencia resulte ostensiblemente contrario a derecho, - bien por la notoria y evidente falta de idoneidad del funcionario que lo expidió, ora porque su contenido sea abiertamente antijurídico -, el juez constitucional puede trasladar el vicio del acto habilitante al acto que se produce en ejercicio de la atribución ilegalmente otorgada. Sólo en las condiciones descritas puede el juez constitucional afirmar que la facultad para proferir la decisión judicial cuestionada no entra dentro de la órbita de competencia del funcionario que la profirió y, por lo tanto, constituye una vía de hecho por defecto orgánico.

[59] Cfr. Corte Constitucional, sentencia SU-014/01 (M.P. Martha Victoria Sánchez Méndez): "Es posible distinguir la sentencia violatoria de derechos fundamentales por defectos propios del aparato judicial - presupuesto de la vía de hecho -, de aquellas providencias judiciales que aunque no desconocen de manera directa la Constitución, comportan un perjuicio iusfundamental como consecuencia del incumplimiento por parte de distintos órganos estatales de la orden constitucional de colaborar armónicamente con la administración de justicia con el objeto de garantizar la plena eficacia de los derechos constitucionales. Se trata de una suerte de vía de hecho por consecuencia, en la que el juez, a pesar de haber desplegado los medios a su alcance para ubicar al procesado, actuó confiado en la recta actuación estatal, cuando en realidad ésta se ha realizado con vulneración de derechos constitucionales, al inducirlo en error. En tales casos - vía de hecho por consecuencia - se presenta una violación del debido proceso, no atribuible al funcionario judicial, en la medida en que no lo puede apreciar, como consecuencia de la actuación inconstitucional de otros órganos estatales."

[60] Cfr. Corte Constitucional, sentencia T-292/06 (M.P. Manuel José Cepeda Espinosa).

[61] M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

[62] M.P. Mauricio González Cuervo.

[63] M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

[64] M.P. Jaime Córdoba Triviño.

[65] M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

[66] M.P. Alejandro Martínez Caballero.

[67] Ley 599 de 2000.

[68] Numeral 2º artículo 11.

[69] Artículo 15.

[70] Artículo 26.

[72] M.P. Carlos Gaviria Díaz.

[73] M.P. Alvaro Tafur Galvis.

[74] M.P. Juan Carlos Henao Pérez.

[75] Lex Previa y Scripta.

[76] M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez.

[77] Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Baena Ricardo y otros Vs. Panamá, Sentencia de 2 de febrero de 2001 (Fondo, Reparaciones y Costas).

[78] M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

[79] M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.

[80] Sentencia T-253 de 2015, M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.

[81] Folios 128 y 129, cuaderno primera instancia.

[82] M.P. Clara Inés Vargas Hernández.

[83] M.P. María Victoria Calle Correa.

[84]M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.