

Sentencia SU.913/01

ACCION DE TUTELA-Subsidiariedad

ACCION DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES-Procedencia excepcional por vía de hecho judicial

MEDIO DE DEFENSA JUDICIAL-Procedencia para determinar presunta prescripción de la acción penal/ACCION DE REVISION-Procedencia para determinar presunta prescripción de la acción penal

En sentir de la Corte Constitucional, existe otro medio judicial. Es el consagrado en el artículo 232 del Código de Procedimiento Penal anterior (220 actual) consagra la acción de revisión, que sería aplicable en el presente caso. mediante la acción de revisión ante la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, puede plantear el accionante, a través del defensor, la causal de prescripción. No se puede argüir que el tema de la prescripción ya fue definido en la sentencia, porque precisamente la revisión es contra sentencias ejecutoriadas y, con mayor razón cuando se trata de una sentencia proferida en única instancia.

MEDIO DE DEFENSA JUDICIAL-Idoneidad y eficacia

La idoneidad y eficacia del medio alternativo es instancia propicia para que se examine la pretensión del accionante, pero no significa que sea un medio que le garantiza siempre la prosperidad de lo que alega en dicho recurso. La Corte no puede, al decidir que existe otro medio alternativo, que debe resolverse ante otro Juez, examinar si prosperaría o no la pretensión de quien instaura la tutela, porque se trataría del estudio del fondo de lo alegado, lo cual escapa a la competencia de la Corte Constitucional.

ACCION DE TUTELA-Improcedencia por existencia de mecanismo de defensa judicial

Referencia: expediente T-413.359

Peticionario: Carlos Alonso Lucio

Procedencia: Tribunal Administrativo de Cundinamarca

Magistrado Ponente:

Dr. MARCO GERARDO MONROY CABRA

Bogotá, D.C., 29 de agosto de dos mil uno (2001).

## SENTENCIA

Dentro del proceso de revisión de la sentencia proferida por el Tribunal Contencioso Administrativo de Cundinamarca el día 4 de diciembre de 2000 dentro de la acción de tutela interpuesta por Carlos Alonso Lucio López contra la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia.

## ANTECEDENTES

1. El señor Carlos Alonso Lucio López instauró tutela contra la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, porque en su sentir dicha Corporación incurrió en vía de hecho al proferir una sentencia condenatoria el día 14 de agosto de 2000, condena que afectó al citado ciudadano.

2. La Corte Suprema condenó al Senador Lucio López “como autor penalmente responsable del delito de falsa denuncia contra persona determinada, por el cual fuera llamado a juicio”. El fallo penal le impuso al señor Lucio una pena de treinta meses de prisión, declaró que no había lugar a la condena de ejecución condicional y determinó pago de perjuicios.

3. El señor Lucio afirma que fue condenado por un juez “incompetente, sin debido proceso, sin respeto de la legalidad y sin presunción de inocencia”. Considera que la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia incurrió en vía de hecho. SOLICITA que se conceda la tutela, se declare la nulidad de la sentencia condenatoria del 14 de agosto del año 2000, y “Que como consecuencia de las dos declaraciones anteriores se ordene a la H. Corte Suprema de Justicia -Sala de Casación Penal-, que dicte nueva sentencia, respetando esta vez los derechos fundamentales al debido proceso y a la presunción de inocencia, para lo cual tendrá en cuenta las motivaciones fácticas, procedimentales y jurídicas que se precisen en el fallo de tutela”. Como se aprecia la tutela se dirige exclusivamente contra la referida sentencia dictada por la Corte Suprema de Justicia, Sala Penal.

4. Respecto a las presunciones de inocencia y buena fe, considera el peticionario que la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia se equivocó, en la sentencia, porque partió de la base

de que en su caso había un contrato que la Corte calificó como simulado, con el calificativo de absolutamente simulado, afectando, según el tutelante, el principio constitucional de la presunción buena fe, porque el negocio jurídico no había sido calificado como nulo y no había una declaratoria judicial de simulación. Cree que el juez competente para determinar la simulación es el juez civil y si el juzgador penal quería asumir la competencia debía hacerlo “de la mano de las reglas del derecho civil substancial y de ninguna manera con arreglo a su capricho o prejuicios”.

Objeta el comportamiento del Juzgador penal porque “La Corte Suprema de Justicia -Sala de Casación Penal- para resolver mi situación jurídica en la sentencia de fondo, no tenía por qué definir si el contrato que consta en la escritura pública #0964 del 5 de marzo de 1992, en virtud de la cual el señor Prieto me vendió el local 112 del Centro comercial Hacienda Santa Bárbara fue simulado o no”. De todas maneras considera que el juzgador penal confundió la simulación absoluta con al simulación relativa y que esta equivocación incidió en el “discurso jurídico de la Sala de Casación Penal, y a la luz de la exposición de Germán Enrique Prieto, que el fallador sigue en todo lo que me sea desfavorable, pero abandona a la hora de admitir lo que penalmente me beneficia y libera, se impone concluir, entonces, que la simulación no fue absoluta sino relativa, pues al lado del acto aparente las partes acordaron un negocio jurídico oculto que implicaba para el suscrito la facultad de dar el bien en garantía de deudas personales y para la contraparte la obligación de mantener la cosa en el lugar convenido o prefijado”. Este “error judicial” dio paso a la condena, según el peticionario. Y pone de presente que el Agente del Ministerio Público, en la audiencia, dijo: “..todo lo que hay en el proceso son dudas, que los indicios encuentran contraindicios y si no obra en el proceso prueba que conduzca a la verdad, no podrá dictarse sentencia condenatoria de conformidad con el artículo 247 C.P.P.”

El señor Lucio cuestiona la valoración probatoria hecha por la Corte Suprema en la sentencia de 14 de agosto del año 2000. Afirma que se afectó la presunción de inocencia porque “La Corte funda la condena con prescindencia de la prueba favorable al acusado”. Dice que “el documento no contiene la prueba sino que él es la prueba y lo que contiene es el contrato”. Compagina lo anterior con la afirmación de que “La simulación privada o civil no es una falsedad ideológica, aunque el documento en que se haga constar contenga expresiones mentirosas”. Según él no se puede confundir simulación con falsedad.

5. Por otro aspecto, plantea falta de competencia de la Corte Suprema, especialmente porque, en su sentir, la acción estaba prescrita. Argumenta que “a la hora de decidir sobre la solicitud de prescripción de la acción penal se apelara a la descabellada idea de confundir contrato con documento y se confeccionara en el aire un agravante de responsabilidad por haber aducido el segundo como prueba documental -en este caso necesaria, porque no había más- de dicho contrato”. Insiste en que se aplicó erróneamente la causal de agravación de la pena contemplada en el artículo 169 del Código Penal, pues confundió la figura jurídica de la simulación de los contratos con la de la simulación de las pruebas. En su opinión, esta agravación incidió en el término de prescripción. Resalta, además, que el propio Ministerio Público había pedido la extinción de la acción penal por prescripción.

6. Alega que también se violó el debido proceso porque hay una frase en la sentencia según la cual “No puede aceptar la Sala la pretendida cancelación del precio con letras de cambio como quiera que estos instrumentos no son medios de pago”. Para el peticionario este es otro error jurisdiccional

7. Afirma que la Sala Penal de la Corte Suprema está parcializada, debido a las intervenciones que el Parlamentario Lucio hizo en la Cámara de Representantes y en el Senado de la República, enjuiciando el comportamiento de la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia. Cree que hubo prejuicios y predisposiciones en su contra, por ejemplo: “requirieron mi extradición de un país que nunca ha recurrido a ese instituto sin examinar la legalidad material, tergiversando leyes y tratados”, cuando el padre del señor Lucio sustituyó el poder se ordenó investigarlo disciplinariamente por maniobra dilatoria, ninguno de los argumentos de la defensa fueron tenidos en cuenta. Opina que la argumentación de la Corte fue peregrina y se tasó la pena en desmedro del principio de proporcionalidad. Dice que ocurrió lo que Hirschberg denomina “motivaciones inconscientes de la formación de la sentencia”.

8. El comportamiento del señor Lucio que originó el conocimiento del caso penal por la Corte Suprema de justicia y que determinó la sentencia que se acusa, fue resumida por el juzgador de instancia en la tutela de la siguiente manera:

“En los hechos que sustentan la acción relata que el 15 de mayo de 1992, compró a la sociedad FOTO FLASH, representada por el señor Germán Enrique Prieto Heredia, un

laboratorio fotográfico marca ACE STAGE 1, que consta de una procesadora de película, una impresora de papel y un procesador de papel, tal como se lee en la cláusula primera del documento suscrito por las partes, documento que en momento alguno fue redarguido de falso en el proceso penal que culminó con la sentencia ya identificada. El precio de la venta fue de \$52.000.000,00, y su pago se acordó así: \$20.000.000,00, el día de la firma del contrato, \$20.000.000,00, el día 30 de mayo de 1992, y \$12.000.000,00 el día 30 de junio del mismo año. Estos pagos se hicieron con unas letras de cambio, como lo precisó en su ampliación de indagatoria y consta en el documento contractual que anexó a su denuncia contra el señor Prieto.

En la cláusula tercera del citado contrato las partes dejaron claramente definido que la sociedad vendedora haría entrega material del bien al comprador el día de la firma del mismo, esto es, el 15 de mayo de 1992, y en la cláusula séptima se pactó que operaría la condición resolutoria, en caso de no cumplirse por uno de los contratantes cualquiera de las estipulaciones del mismo.

El 2 de junio de 1992, las partes suscribieron un OTROSI al contrato, por el cual renunciaron a la condición resolutoria, reafirmaron la voluntad contractual, y dejaron en claro que sólo quedaba pendiente de solución la suma de \$12.000.000,00.

Las mismas partes celebraron verbalmente otro contrato, en virtud del cual el señor Germán Prieto, trabajaría el equipo fotográfico, en el local donde se encontraba, en la calle 140 N° 12-10 local 105, y se repartían las utilidades netas a razón del 50% para cada uno.

En ejercicio del derecho de propiedad que de ese modo había adquirido sobre el Laboratorio Fotográfico, el 28 de mayo de 1992, celebró con la Central Cooperativa de Crédito y Desarrollo Social Ltda. Coopdesarrollo, un contrato de prenda abierta sin tenencia del acreedor, de conformidad con lo establecido en los artículos 1207 y 1219 del Código de Comercio, con el fin de garantizar el pago de \$30.000.000,00 que recibió a título de mutuo con intereses de la citada entidad crediticia.

El 25 de junio de 1993, recibió una comunicación suscrita por el Gerente de Coopdesarrollo - Sucursal Bogotá, en donde le informan que donde debía estar el Laboratorio Fotográfico ACE STAGE 1, se pudo constatar que éste no se encontraba, por lo que SOLICITA en forma inmediata indicar la nueva dirección donde se encuentra el citado equipo.

El retiro del laboratorio del sitio en que ha debido estar siempre, resultó cierto, realidad que lo llevó a formular denuncia en materia criminal en contra del señor Germán Enrique Prieto Heredia, ante la Fiscalía General de la nación por el supuesto delito de Abuso de Confianza, pero que desde luego debían calificar las autoridades judiciales. El mencionado señor fue llamado a indagatoria el 21 de septiembre de 1993, y en ella reconoció el hecho, el texto, la forma y la firma del escrito contractual, y confesó que sí le había vendido el laboratorio pero en forma simulada, pues dijo que lo hizo porque el hoy accionante necesita aparentar ante terceros que lo adquiría.

Esa perspectiva jurídica de simulación de la compraventa la reiteró el apoderado del señor Germán Prieto H., en escrito dirigido al Juzgado 69 Penal Municipal de Bogotá, en el cual el solicita abstenerse de proferir medida de aseguramiento.

Es claro que con tales palabras el abogado se refiere al contrato aparente de compraventa que según su cliente había sido simulado, pero el letrado omitió destacar que según las palabras del señor Prieto Heredia, lo que en realidad y como contrato oculto medió como voluntad contractual fue la autorización suya para que el aparente comprador del Laboratorio lo diera como prenda o garantía de una obligación crediticia contraída o a contraer por él, algo que el señor Prieto reconoce expresa y libremente en la citada indagatoria.

En virtud de su denuncia se puso en marcha el proceso penal, para que se investigara si la conducta realizada por el señor Germán Enrique Prieto Heredia constituía o no un delito de abuso de confianza. Para el denunciante, lo que hubo realmente fue una compraventa del laboratorio fotográfico, un convenio verbal posterior para que el señor Prieto lo siguiera usando en beneficio de ambos contratantes, y una convención específica que obliga al tenedor a mantener el laboratorio en el lugar pactado con él y con Coopdesarrollo, y para el denunciado, en cambio, hubo un contrato, pero no de compraventa, sino de convenio para que el señor Lucio diera el laboratorio en prenda comercial a un acreedor, obligándose el señor Prieto, como tenedor material del mismo, a mantenerlo o conservarlo en el lugar convenio, en donde debía permanecer para que la garantía fuera en todo momento expedita o efectiva para el tercero acreedor.

Dentro de ese marco de discrepancias sustanciales se agotó la investigación y la Fiscal 260 de la Unidad Tercera de Delitos Querellables, por medio de la Resolución de 28 de diciembre

de 1995, precluyó la investigación a favor de Germán Enrique Prieto Heredia y ordenó expedir copia con destino a la Sala de Casación Penal de la H. Corte Suprema de Justicia, con el fin de que se investigara la posible comisión de los delitos de Falsa Denuncia contra persona determinada y fraude procesal en que él hubiese podido incurrir. El proveído fue confirmado por la Unidad de Fiscalía Delegada ante los Tribunales Superiores de los Distritos Judiciales de Santa Fe de Bogotá y Cundinamarca, el 16 de diciembre de 1996, con la precisión de que se extendiera la investigación, en el alto tribunal, a los delitos de estafa y falsedad, atribuidos a él por las circunstancias de haber solicitado crédito en los bancos, apoyado en documentos ficticios, injustos que también impetró fueran investigados en relación con el señor Prieto, Salta a la vista que el documento en que consta la compraventa no es falso en ninguna de sus partes y tampoco ficticio.

El 16 de enero de 1998, la H. Corte Suprema de Justicia -Sala de Casación Penal, inició la investigación contra él, con el fin de determinar si constituían delito los hechos puestos en su conocimiento por la Fiscalía 260.”

9. El 16 de julio del mismo año, 1998, la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia entró a resolver la situación jurídica del procesado y dictó medida de aseguramiento contra el señor Carlos Alonso Lucio López.

10. El 23 de septiembre de 1998 la Corte Suprema dictó resolución de acusación en contra del procesado como “autor del hecho punible de falsas imputaciones ante las autoridades”. En la providencia (folio 30 de la misma) se consideró que el delito estaba agravado conforme al artículo 169 del Código Penal, en las páginas siguientes se explicó por qué existía la agravación y en la página 32 expresamente se dijo: “Así las cosas, el término de prescripción alegado por la defensa no puede computarse solo en relación con la figura básica de la falsa denuncia, sino también en consideración a la agravante, razón por la cual, de conformidad con el artículo 80 del Código Penal, debe tenerse como tal el de 5 años y 4 meses. Este lapso no se ha cumplido aún en el caso”. La Corte consideró que la falsa imputación estaba agravada (artículo 169 del Código Penal) por lo siguiente: i) para denunciar al señor Prieto el procesado Lucio “acudió a la simulación de pruebas, en el sentido de que hizo valer en la instancia penal los contratos que él sabía eran meramente aparentes”; ii) materialmente acompañó la denuncia de pruebas fingidas para darle mas verosimilitud; iii) “Pero, si para persuadir la investigación, el actor aporta pruebas fingidas, tal es un ingrediente adicional no

requerido para la tipificación básica de la falsa imputación, en cambio si es estructurante de la circunstancia de agravación, en razón del mayor daño que se infiere al interés jurídico”. De todo lo anterior colige la Corte Suprema: “indudablemente los contratos fingidos se orientaban a fijar la convicción de que el señor Lucio López era el verdadero propietario del bien mueble y que consecuentemente el denunciado Prieto Heredia si se había apropiado del mismo”.

11. El afectado interpuso recurso de reposición. Alegó que no se daba la circunstancia de agravación del artículo 169 del C.P. El 20 de octubre de 1998, la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia resolvió “No reponer la providencia fechada el 23 de septiembre pasado, por medio de la cual se dictó resolución acusatoria en contra del Senador Carlos Alonso Lucio López como autor del hecho punible de falsa denuncia contra persona determinada, agravada por la simulación de pruebas”.

12. Como ya se indicó, el 14 de agosto de 2000, se profirió la sentencia condenatoria. En las consideraciones de la Sala de Casación Penal de la Corte, se analiza la improcedencia de la solicitud de extinción de la acción penal, expresándose que lo relativo a la prescripción “ ya fue definido por la Sala en la Resolución de acusación y en el auto que negó el recurso de reposición interpuesto por el procurador judicial del aforado; sin que hoy sea viable revivir dicho debate, por cuanto ejecutoriada la acusación el término prescriptivo se interrumpió al tenor de lo previsto por el artículo 84 del Código Penal y el nuevo término aún comienza”. Por ende, al dosificar la pena se tuvieron en cuenta y fueron analizadas las circunstancias de agravación, manteniéndose la argumentación jurídica de la resolución de acusación.

#### PRUEBAS QUE OBRAN EN LA TUTELA

1. La sentencia proferida por la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia, el 14 de agosto de 2000, condenando al señor Carlos Alonso Lucio López.
2. Escrito que contiene la intervención del Procurador Segundo Delegado en lo Penal pidiendo cesación de procedimiento por haber prescrito la acción penal.
3. Escrito que contiene la intervención del Defensor del Senador Carlos Alonso Lucio, ante la Corte Suprema de Justicia.

4. Providencia de 1° de noviembre de 2000, de la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia, sobre cancelación provisional de una escritura.
5. Providencia de 16 de julio de 1998, de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, dictando medida de aseguramiento contra el señor Carlos Alonso Lucio.
6. Alegato del sindicado Carlos Alonso Lucio, previo a la calificación.
7. Auto de 23 de septiembre de 1998 por medio del cual la Corte Suprema de Justicia dictó resolución de acusación contra el procesado Carlos Alonso Lucio.
8. Escrito de reposición contra la providencia anteriormente indicada.
9. Auto de 20 de octubre de 1998 que no repuso la resolución de acusación.
10. Gaceta del Congreso de 19 de junio de 1996 que contiene la intervención del representante Lucio, criticando fuertemente a los magistrados de la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia.
11. Acta de la diligencia de audiencia pública en el proceso contra Carlos Alonso Lucio.
12. Anexo que contiene las copias del proceso penal en contra de Germán Prieto Heredia, siendo denunciante Carlos Alonso Lucio López. Y de la tramitación en la Corte Suprema de Justicia contra este último.

#### SENTENCIA OBJETO DE REVISION

Lo es la sentencia proferida por la Sección Cuarta del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, el 4 de diciembre de 2000. No concedió la tutela porque según el Tribunal, el actor planteó una controversia jurídica y probatoria que hace improcedente el amparo solicitado. El a-quo menciona y cita como precedente jurisprudencial la T-073/97.

El señor Carlos Alonso Lucio López no impugnó el fallo de tutela que le fue adverso.

#### CONSIDERACIONES JURIDICAS

## A. COMPETENCIA.

Esta Sala Plena de la Corte Constitucional es competente para conocer del fallo materia de revisión, de conformidad con los artículos 86 y 241 de la Constitución Nacional y del Decreto 2591 de 1991 y demás disposiciones pertinentes, por la escogencia del caso hecha por la Sala de Selección y la determinación de ser fallada en Sala Plena.

## T. TEMAS JURIDICOS FRENTE AL CASO CONCRETO

### 1. Improcedencia de la acción de tutela cuando existe un medio judicial idóneo y eficaz alternativo

Según el artículo 86 de la Constitución Política la acción de tutela “solo 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”.

La procedencia de la tutela es un aspecto que solo podrá determinarse por el juez de tutela, en el caso concreto. De ahí que la tutela, “sólo será procedente en aquellos casos en los cuales quien la interponga no cuente con ningún otro mecanismo judicial de defensa o cuando se trate de evitar la consumación de un perjuicio irremediable sobre uno o varios de los derechos fundamentales del demandante”<sup>1</sup>.

En desarrollo de la norma constitucional, el numeral primero del artículo 6° del decreto 2591 de 1991 indica que no procede la tutela “cuando existan otros recursos o medios de defensa judiciales” y agrega que estos medios se aprecian en cada caso concreto, “en cuanto a su eficacia”. La eficacia se califica como medio idóneo. Puesto que si éste existe, no podría hablarse de una de las características de la tutela: la subsidiariedad. En la T-01/92 se dijo esta característica.

“Tiene, pues, esta institución, como dos de sus caracteres distintivos esenciales (los de mayor relevancia para efectos de considerar el tema que ahora se dilucida) los de la subsidiariedad y la inmediatez; el primero por cuanto tan solo resulta procedente instaurar la acción cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, a no ser que busque evitar un perjuicio irremediable (art. 86, inc. 3 C.P.)”

El anterior criterio fue ratificado en la T-543/1992, sentencia que precisamente determinó

que no hay tutela contra providencias judiciales (salvo si ocurre una vía de hecho). En la T-543/92, la Corte Constitucional dijo:

“Así, pues, la tutela no puede converger con vías judiciales diversas por cuanto no es un mecanismo que sea factible de elegir según la discrecionalidad del interesado, para esquivar el que de modo específico ha regulado la ley; no se da la concurrencia entre éste y la acción de tutela porque siempre prevalece -con la excepción dicha- la acción ordinaria.

La acción de tutela no es, por tanto, un medio alternativo, ni menos adicional o complementario para alcanzar el fin propuesto. Tampoco puede afirmarse que sea el último recurso al alcance del actor, ya que su naturaleza, según la Constitución, es la de único medio de protección, precisamente incorporado a la Carta con el fin de llenar los vacíos que pudiera ofrecer el sistema jurídico para otorgar a las personas una plena protección de sus derechos esenciales”.

El presupuesto de no procedibilidad de la acción de tutela es precisamente la existencia de otro medio legal de defensa que la jurisprudencia constitucional ha caracterizado de distintas maneras. En la citada sentencia T-543/92 se calificó de “medio judicial apto”, en la T-159/94 empleó el término “expeditos procedimientos judiciales” en cuanto que la existencia de éstos impide la procedibilidad de la tutela.

En todo caso, la jurisprudencia ha reiterado que no procede la acción de tutela cuando existe un medio alternativo idóneo para proteger el derecho fundamental que se considera violado. En efecto, la Corte en sentencia T-067/982, expresó:

“En efecto, la procedencia de la acción de tutela se determina según si el demandante carece o no de un medio judicial idóneo y expedito para proteger sus derechos fundamentales, para lo cual no basta con registrar en abstracto la eventual existencia de otros instrumentos procesales, sino que se torna necesario evaluar su eficacia a la luz de las circunstancias concretas”.

2. Debe existir equilibrio entre la protección de los derechos fundamentales y las medidas idóneas alternativas existentes

En el presente caso se ha afirmado por el peticionario de la tutela que pese a que la acción

penal contra él adelantada estaba prescrita, la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia profirió en su contra sentencia condenatoria.

Vale recordar que la actuación en la justicia ordinaria se inicia con la denuncia del señor Lucio contra el señor Prieto. Esto implicó la tramitación del proceso por presunto abuso de confianza cometido por Germán Enrique Prieto, que finalizó con una preclusión de investigación. Esa Resolución de la Fiscal 260 (proferida el 28 de diciembre de 1995) también ordenó expedir copia con destino a la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia para que se investigara la posible comisión de los delitos de falsa denuncia contra persona determinada y fraude procesal. Esta decisión fue confirmada el 16 de diciembre de 1996 con la precisión de que también se investigara por estafa y falsedad. La Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia profirió fallo condenatorio contra Carlos Alonso Lucio y dijo en la sentencia que la acción no había prescrito porque hubo una circunstancia de agravación punitiva y por ende la pena es de cinco años cuatro meses. El procesado y el Ministerio Público siempre han discrepado de la existencia de la prescripción. Por lo tanto, hay que estudiar si frente a la circunstancia alegada por el actor en la tutela, sobre extinción de la acción penal, el camino adecuado para definir tal tema es el de la tutela, o, si por el contrario, habría otra vía judicial.

“La acción de revisión procede contra las sentencias ejecutoriadas, en los siguientes casos:.....

“2. Cuando se hubiere dictado sentencia condenatoria o que imponga medida de seguridad, en proceso que no podía iniciarse o proseguirse por prescripción de la acción.... O por cualquier otra causal de extinción de la acción penal”.

Hay, pues una acción procesal expresamente establecida para dilucidar si había presunta prescripción de la acción penal. La jurisprudencia de la Corte Suprema, al referirse a esta causal dijo:

“La causal segunda de revisión, tal como ha sido concebida en el estatuto procesal penal, pareciera regular exclusivamente hipótesis de extinción de la acción penal anteriores al fallo, dejando fuera de previsión situaciones que por igual pueden llegar a presentarse como

consecuencia del mismo o en el trámite de su ejecutoria.

Es esta la situación que acontece con la prescripción que, como se sabe, puede producirse antes, con ocasión o después de la sentencia. Es antecedente, cuando para la fecha de su proferimiento, la acción se halla prescrita; consecuencial, cuando el fenómeno acaece por virtud de las decisiones adoptadas; y, sobreviniente, si el término prescriptivo se cumple después de haberse dictado y antes que la decisión quede en firme .

El primer caso no ofrece mayores dificultades, entre otras razones porque es la hipótesis que la causal expresamente refiere, y ocurre cuando el juzgador adopta el fallo sin percatarse que la acción está prescrita. En este evento, por mandato del artículo 240.1 ejusdem, el juez de revisión debe invalidar la sentencia y dictar la providencia de sustitución, que no puede ser distinta de la cesación de todo procedimiento por improseguibilidad de la acción penal.

El segundo caso se presenta cuando en el fallo se toman decisiones con repercusiones en la punibilidad, determinando el advenimiento del fenómeno extintivo, bien porque elimine agravantes o reconozca atenuantes, o haga menos rigurosos los grados o formas de participación o de culpabilidad, o varíe favorablemente la tipificación de la conducta, para citar algunos pocos ejemplos.

Esta hipótesis, como ya se anotó, pareciera no hacer procedente la revisión a juzgar por el texto de los artículos 232.2 y 240.1, pero en razón a que la prescripción es fenómeno posible de concretarse en cualquier momento del proceso, aún después de la sentencia, debe quedar comprendida en este motivo de procedencia, al lado de la prescripción antecedente. ( Sentencia de 29 de julio de 1997, M.P. Fernando Arboleda Ripoll).

En conclusión, mediante la acción de revisión ante la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, puede plantear el accionante, a través del defensor, la causal de prescripción.

No se puede argüir que el tema de la prescripción ya fue definido en la sentencia, porque precisamente la revisión es contra sentencias ejecutoriadas y, con mayor razón cuando se trata de una sentencia proferida en única instancia.

Dentro del debido proceso, reconocido en el artículo 29 de la Constitución, existe el derecho

a ser juzgado ante Juez competente. Esto significa que si una persona es juzgada por Juez que carece de competencia por haber prescrito la acción, se le desconoce el debido proceso.

Como lo relativo a la prescripción se puede analizar en la acción de revisión, ello conlleva que en dicho procedimiento se puede indagar si se violó el debido proceso por falta de competencia y por ende si se incurrió en la nulidad prevista en el artículo 306 del C.P.P.. En la nulidad opera el principio de la preclusividad, excepto cuando se trata de recursos extraordinarios como el de casación y revisión (art. 309 del nuevo C.P.P.). Y, el artículo 227 de dicho nuevo Código de Procedimiento Penal, en relación con la prescripción de la acción penal, establece lo siguiente: “Si la Sala encuentra fundada la causal invocada, procederá de la siguiente manera: 1. Declarará sin valor la sentencia motivo de la acción y dictará la providencia que corresponda, cuando se trate de la prescripción de la acción penal...”. (Subraya fuera del texto).

Además, lo que se persigue es que se remueva lo decidido en una sentencia ejecutoriada. Por tanto, lo procedente es la acción de revisión, consagrada en el Código de Procedimiento Penal.

La pregunta que surge es si la acción de revisión es el mecanismo idóneo para proteger, en cuanto al tema de la prescripción, el derecho fundamental que el accionante considera pudiere habersele violado.

Al respecto la Corte expresa que existiendo como causal de revisión el que la acción no podía proseguirse por la prescripción, se considera que el accionante puede alegar la presunta violación de su derecho al debido proceso en dicha acción.

En efecto, es evidente que si la Corte considera que existe la revisión como medio idóneo, eficaz y alternativo, la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, integrada por Conjueces, dentro de su autonomía e independencia, tendrá la oportunidad de analizar si se desconoció el debido proceso por falta de competencia al proferirse la resolución de acusación y luego la sentencia condenatoria, estando prescrita la acción penal.

La Corte Constitucional reitera en esta ocasión que cuando exista otro medio judicial principal, como es el caso del recurso extraordinario de casación y de la acción de revisión,

podría instaurarse nuevamente la acción de tutela si el accionante considera que con dicho medio se le pudieran haber violado sus derechos fundamentales.

Esto, por cuanto el accionante tiene pleno derecho a que mediante una acción judicial se analice si se le desconoció el debido proceso, máxime cuando fue condenado en única instancia.

La idoneidad y eficacia del medio alternativo es instancia propicia para que se examine la pretensión del accionante, pero no significa que sea un medio que le garantiza siempre la prosperidad de lo que alega en dicho recurso. La Corte no puede, al decidir que existe otro medio alternativo, que debe resolverse ante otro Juez, examinar si prosperaría o no la pretensión de quien instaura la tutela, porque se trataría del estudio del fondo de lo alegado, lo cual escapa a la competencia de la Corte Constitucional.

Por tanto, existiendo un medio procesal eficaz e idóneo, alternativo, como es la acción de revisión, dado el carácter subsidiario de la acción de tutela, esta Corte declarará improcedente la tutela instaurada por el señor Carlos Alonso Lucio López.

Por las anteriores razones, se modificará la sentencia materia de revisión.

## DECISION

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

Primero. REVOCAR la sentencia de 4 de diciembre de 2000, proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, -Sección Cuarta- Subsección "A" que denegó la acción de tutela instaurada por el señor Carlos Alonso Lucio López, y en su lugar DECLARARLA improcedente.

Segundo. Por Secretaría dése cumplimiento a lo establecido en el artículo 36 del decreto 2591 de 1991.

Notifíquese, comuníquese, insértese en la Gaceta de la Corte Constitucional, cúmplase.

ALFREDO BELTRAN SIERRA

Presidente

JAIME ARAUJO RENTERIA

Magistrado

MANUEL JOSE CEPEDA ESPINOSA

Magistrado

JAIME CORDOBA TRIVIÑO

Magistrado

RODRIGO ESCOBAR GIL

Magistrado

MARCO GERARDO MONROY CABRA

Magistrado

EDUARDO MONTEALEGRE LYNETT

Magistrado

Magistrado

CLARA INES VARGAS HERNANDEZ

Magistrada

MARTHA VICTORIA SÁCHICA DE MONCALEANO

Secretaria General

Salvamento de voto a la Sentencia SU.913/01

ACCION PENAL-Prescripción/DEBIDO PROCESO-Vulneración por falta de competencia del juez

(Salvamento de voto)

Considero que el actor, no simulo pruebas y en consecuencia no era procedente la circunstancia de agravación punitiva, que dedujo la Honorable Corte Suprema de Justicia. El efecto es que la acción penal se encontraba prescrita y por ello, el juez pierde la competencia para dictar la sentencia; en este caso concreto la Corte no podía dictar ningún fallo y al dictarlo, privó de la libertad a una persona, violándole el derecho a su libertad personal. En mi sentir se violaron varios derechos fundamentales como el debido proceso, ya que el juez carecía de competencia y la competencia hace parte del debido proceso; se violó el derecho a la libertad personal y la sanción afecta otro derecho fundamental como es el derecho a elegir y ser elegido

SIMULACION DE CONTRATO-Naturaleza civil (Salvamento de voto)

La simulación no es un delito, sino un convenio entre dos partes del cual se derivan diversas consecuencias en relación con la simulación se deben aplicar las normas del Derecho Civil, razón por la cual coincido con el actor en que la Corte Suprema le dio una connotación penal a un pacto de naturaleza civil, lo cual es un problema de debido proceso, pues con ello se extendió el término de prescripción de la acción penal, la cual era una causal de cesación de procedimiento. Al no darse la circunstancia específica de agravación punitiva, la acción se encuentra prescrita toda vez que desde la comisión del delito hasta cuando quedó ejecutoriada la resolución de acusación había transcurrido más de cinco (5) años, término en el cual prescribe el ilícito de falsa denuncia contra persona determinada art. 167 de C. P., cuya pena máxima es de cuatro (4) años, prescribible en cinco (5) de conformidad con el art. 80 del C. P.”

Referencia: expediente T-413359

Peticionario: Carlos Alonso Lucio

Con el respeto acostumbrado por las decisiones de esta Corporación, el suscrito magistrado se ve precisado a salvar su voto por las razones que a continuación se indican:

Considero que el señor Carlos Alonso Lucio, no simulo pruebas y en consecuencia no era procedente la circunstancia de agravación punitiva, que dedujo la Honorable Corte Suprema

de Justicia. El efecto es que la acción penal se encontraba prescrita y por ello, el juez pierde la competencia para dictar la sentencia; en este caso concreto la Corte no podía dictar ningún fallo y al dictarlo, privó de la libertad a una persona, violándole el derecho a su libertad personal. En mi sentir se violaron varios derechos fundamentales como el debido proceso, ya que el juez carecía de competencia y la competencia hace parte del debido proceso; se violó el derecho a la libertad personal y la sanción afecta otro derecho fundamental como es el derecho a elegir y ser elegido del señor Carlos Alonso Lucio.

La simulación no es un delito, sino un convenio entre dos partes del cual se derivan diversas consecuencias, riesgo que aceptó el señor Prieto al suscribir el contrato simulado, por lo que pienso que no es tan claro que esto constituya una circunstancia de agravación punitiva.

Afirmó que en relación con la simulación se deben aplicar las normas del Derecho Civil, razón por la cual coincido con el actor en que la Corte Suprema le dio una connotación penal a un pacto de naturaleza civil, lo cual es un problema de debido proceso, pues con ello se extendió el término de prescripción de la acción penal, la cual era una causal de cesación de procedimiento.

Considero que aun cuando exista un medio de defensa, debería examinarse sí procede la tutela como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, por vulneración del derecho a la libertad y debido proceso.

El suscrito Magistrado coincide con el concepto del representante de la sociedad, agente del ministerio público cuando dijo ante la Honorable Corte Suprema de Justicia: “La declaratoria de simulación con efectos penales no lleva implícita la nulidad del contrato creador del negocio jurídico, ni puede decirse que es falso, que carece de valor, ni menos que es una prueba simulada, si no esta declarada por la justicia civil; entonces, si el contrato exhibido para denunciar a PRIETO es real, válido y auténtico, así como también que el anexo del mismo era necesario para acreditar la propiedad del bien mueble, en la medida en que el delito de abuso de confianza se configura cuando el sujeto se apropia de cosa mueble ajena, y para probar ese hecho era necesario allegar el documento que así lo señalara; esto es el contrato en el que constaba que PRIETO HERRERA le había vendido a LUCIO LOPEZ, la maquinaria fotográfica, la prueba no fue simulada para efectos de la presentación de la denuncia, como lo exige el art. 169 del C.P., que dice: ‘si para los efectos descritos en los artículos anteriores...’, (artículos 168 falsa autoacusación, art. 167 falsa denuncia contra

persona determinada y art. 166 falsa denuncia) “...el agente simula pruebas, las penas respectivas se aumentarán hasta en una tercera parte, a menos que esta conducta por sí misma constituya otro delito” (subraya el despacho), y en el sub-exámine el documento que se dice es simulado, se elaboró para simular una venta con fines de acreditar una solvencia económica de LUCIO LOPEZ ante las entidades financieras para obtener créditos, más no para denunciar a PRIETO HERRERA por el supuesto delito de abuso de confianza, razón por la cual no se configura la agravante del artículo 169 del C.P.

Al no darse esta circunstancia específica de agravación punitiva, la acción se encuentra prescrita toda vez que desde la comisión del delito hasta cuando quedó ejecutoriada la resolución de acusación había transcurrido más de cinco (5) años, término en el cual prescribe el ilícito de falsa denuncia contra persona determinada art. 167 de C. P., cuya pena máxima es de cuatro (4) años, prescribible en cinco (5) de conformidad con el art. 80 del C. P.”

Fecha ut supra.

JAIME ARAUJO RENTERIA

Magistrado

1 Sentencia T-162 de 1998 M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz.

2 M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz