

Sentencia T-1223/01

VIA DE HECHO-Procedencia excepcional de tutela

VIA DE HECHO-Concepto

VIA DE HECHO-Clases de defectos en la actuación

MEDIO DE DEFENSA JUDICIAL IDONEO Y EFICAZ-Improcedencia de tutela

PRINCIPIO NO REFORMATIO IN PEJUS-Alcance

PRINCIPIO DE FAVORABILIDAD PENAL-Alcance/PRINCIPIO DE FAVORABILIDAD PENAL-
Aplicación

PRINCIPIO NO REFORMATIO IN PEJUS-Situaciones fácticas consolidadas en el tiempo

La vigencia del principio constitucional de la no reformatio in pejus en relación con situaciones ya consolidadas en el tiempo antes de la entrada en vigor de la Carta Política de 1991, solamente tiene lugar en la medida en que dichas situaciones se encuentren produciendo actualmente efectos jurídicos.

PRINCIPIO NO REFORMATIO IN PEJUS-No estaba vigente al momento de dictar la providencia

Sin embargo, no se puede perder de vista que dicha providencia fue dictada por el Tribunal accionado el 3 de junio de 1988, fecha en la actual el aludido mandato constitucional que impide al superior agravar la pena impuesta cuando el condenado es apelante único, aún no estaba vigente y, por lo tanto, dicho Tribunal no estaba obligado a darle cumplimiento. En este orden de ideas, para la Sala no resulta acertado concluir que con la actuación del Tribunal accionado se produjo una violación de los principios de la no reformatio in pejus y de favorabilidad en materia penal, que pueda tacharse como de vía de hecho, pues el primero de ellos y a partir del cual se alega la vulneración del segundo, fue incluido dentro del ordenamiento constitucional únicamente después de que el Tribunal dictó la sentencia que decidió la apelación y con posterioridad a que ésta quedó ejecutoriada. En otras palabras, la prohibición de agravar la pena al apelante único, como sucedió con el actor, no existía en el ordenamiento jurídico vigente, al momento en que el Tribunal dictó el respectivo fallo de

segunda instancia, en los términos ya expuestos, por lo tanto dicho Tribunal no tenía por qué ajustarse a sus mandatos.

Referencia: expediente T-492.399

Acción de tutela instaurada por Roberto Mendoza Martín contra la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá

Magistrado Ponente:

Dr. ALVARO TAFUR GALVIS

Bogotá, D.C.. veintidós (22) de noviembre de dos mil uno (2001).

La Sala Octava de Revisión de Tutelas de la Corte Constitucional integrada por los Magistrados Jaime Araújo Rentería, Clara Inés Vargas Hernández y Alvaro Tafur Galvis, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, ha proferido la siguiente

SENTENCIA

En el proceso de revisión de los fallos emitidos, en primera instancia, por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda - Subsección A, y, en segunda instancia, por el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta, dentro de la acción de tutela instaurada por Roberto Mendoza Martín contra la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá.

I. ANTECEDENTES

1. Hechos

1. El Juzgado 11 Superior de Bogotá, mediante providencia del 11 de marzo de 1988 (Proceso No. 6096), condenó al señor Roberto Mendoza Martín, por el delito de homicidio agravado a la pena principal de 17 años de prisión y a las accesorias de interdicción de derechos y funciones públicas, así como a la suspensión de la patria potestad por tiempo igual a la pena principal, sin derecho a suspensión condicional de la sentencia ni a obtener el beneficio de la

libertad provisional.

1.2. Apelada tal decisión, la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá, mediante sentencia del 3 de junio de 1988, reformó la sentencia condenatoria impugnada y aumentó en 1 año la pena principal inicialmente impuesta, al señor Mendoza Martín, quedando en definitiva una condena a pena privativa de la libertad de prisión por 18 años.

1.3. Posteriormente, en el año de 1994, contra el señor Mendoza Martín fue adelantado otro proceso penal por los delitos de homicidio y porte ilegal de armas ante el juzgado 35 Penal del Circuito de Bogotá, el cual concluyó con sentencia condenatoria de fecha 13 de octubre del mismo año, a 13 años de prisión como pena principal y a la accesoria de interdicción de derechos y funciones públicas, por el mismo lapso.

1.4. Al Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Bogotá correspondió la vigilancia de la pena impuesta por el Juzgado 35 Penal del Circuito, en contra del señor Mendoza Martín. Este detectó la existencia contra el citado ciudadano de la sentencia condenatoria penal del año de 1988, relacionada en los numerales 1o. y 2o. precedentes. Por ese motivo dispuso, mediante auto interlocutorio de fecha 17 de marzo de 1999, acumular las penas, con lo cual resultó una sanción a pena privativa de la libertad definitiva de 26 años de prisión y de 10 años a la pena accesoria de interdicción de derechos y funciones públicas.

1.5. Contra el referido auto el señor Mendoza Martín interpuso recurso de apelación, el cual fue declarado desierto, a través de auto del 22 de abril de 1999, por sustentación extemporánea. Nuevamente impugnada tal decisión, fue confirmada integralmente por la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá, en auto del 9 de julio de 1999.

1.6. Por razón de lo antes establecido el señor Roberto Mendoza Martín purga actualmente su condena en la Cárcel Nacional "La Picota" de la ciudad de Bogotá.

2. La demanda de tutela y las pretensiones del actor

El señor Roberto Mendoza Martín interpuso acción de tutela en contra de la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá por la violación del principio constitucional de la no reformatio in pejus, consagrado en el artículo 31 de la Carta Política, al aumentar en un año la sentencia

condenatoria inicialmente impuesta en su contra por el delito de homicidio agravado, a través de la resolución de un recurso de apelación. En su criterio, con dicho principio se “trata de proteger los intereses del condenado cuando existan aspectos de la providencia que éste querría discutir, para permitirle hacerlos (sic) sin correr el riesgo de verse desmejorado en la situación definida inicialmente”.

Con base en lo anterior, el actor solicita que la acción de tutela prospere en contra del tribunal accionado “en atención al principio de favorabilidad” y con el fin de que se declare que violó el artículo 31 de la Constitución. En consecuencia de esto, pide que se modifique la acumulación jurídica de penas realizada por el Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Bogotá, mediante el auto interlocutorio del 17 de marzo de 1999, y que se adopten las demás decisiones necesarias en procura de la salvaguarda de sus derechos fundamentales.

3. Argumentos de defensa de la entidad accionada

Respecto de lo afirmado por el accionante, la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá sostuvo, en su defensa, que la normatividad vigente al momento de proferir el fallo actualmente acusado amparaba la decisión adoptada (D. 409 de 1971 -CPP, art. 197-), toda vez que no tenía previsto el instituto de la prohibición de la reforma en perjuicio del procesado como apelante único, de manera que, el superior jerárquico tenía la obligación y la facultad de revisar la pena impuesta en el fallo de primera instancia pudiendo, si fuere del caso, aumentarla, disminuirla o adecuarla.

En ese mismo orden de ideas, manifestó en su escrito que el principio de favorabilidad penal no era aplicable en el caso concreto por cuanto su vigencia se circunscribía a una excepción a la regla general de la irretroactividad de la ley penal, esto es a la retroactividad por favorabilidad, vigente en forma exclusiva para la ley sustancial penal y no para la procesal penal.

4. Sentencias objeto de revisión

4.1. Fallo de primera instancia

El Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda-Subsección A, mediante

sentencia del 21 de mayo de 2001, denegó el amparo solicitado por el actor, al no encontrar vulnerado el derecho al debido proceso a través del desconocimiento del principio constitucional de la no reformatio in pejus invocado por el actor, así como tampoco halló configurada vía de hecho alguna en la providencia acusada, con fundamento en las siguientes razones:

En forma previa a las consideraciones de fondo, el Tribunal confirmó la procedencia de la acción de tutela en contra de la providencia penal cuestionada por el actor, dada la producción actual de efectos jurídicos.

Ahora bien, en cuanto a la posible vulneración del principio de la no reformatio in pejus, aclaró que la providencia proferida por el Tribunal Superior de Bogotá - Sala Penal, no lo vulneró pues la misma fue proferida bajo la vigencia de la Constitución Nacional de 1886 y del Código de Procedimiento Penal (Decreto 409 de 1971, art. 197 bis).

Así mismo, en relación con la aplicación del principio de favorabilidad alegado por el actor, el a quo precisó que el juez de tutela no podía modificar una decisión judicial que hubiese hecho tránsito a cosa juzgada y menos si la misma no configuraba una vía de hecho, ya que sería atentar contra los principios de la seguridad jurídica y de la cosa juzgada.

Por último, advirtió que el aumento de la pena definitivamente impuesta al actor se debió a una decisión adoptada por el Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Bogotá, al dosificar las penas privativas de la libertad impuestas al actor en virtud de dos procesos penales distintos, debiendo acumularlas en la cuantía de 26 años de prisión y 10 años de interdicción de derechos y funciones públicas.

- Impugnación

El accionante impugnó la anterior decisión invocando en su favor la aplicación del contenido del artículo 6o. del Código Penal, hoy vigente, según el cual “La ley permisiva o favorable, aun cuando sea posterior, se aplicara de preferencia a la restrictiva o desfavorable”, así como del artículo 31 superior que señala que “El superior no podrá agravar la pena impuesta cuando el condenado sea apelante único”. Por estas razones, el actor al evidenciar la

violación de principios jerárquicos superiores, considera viable que a través de la tutela se le ampare el derecho invocado.

4.2. Fallo de segunda instancia

El Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta, a través de fallo del 19 de julio de 2001, confirmó la sentencia de primera instancia, fundamentando su decisión en la improcedencia de la tutela por su carácter residual y en el hecho mismo de que la decisión atacada del Tribunal Superior de Bogotá no vislumbra “por ninguna parte la arbitrariedad que pudiera dar lugar a considerar tal decisión como vía de hecho, que constituyera una violación del derecho al debido proceso”. En ese sentido, añadió que del material probatorio allegado al expediente pudo concluir que el actor tuvo a su alcance los medios de defensa judicial necesarios para impugnar la sentencia que ahora censura mediante la tutela, acción que no debe prosperar “de suerte que como la presente acción no está prevista como una instancia adicional, no tiene como finalidad la de revivir los términos”; de manera que, no puede ser utilizada como un mecanismo adicional para obtener la decisión pretendida por el tutelante.

II. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

1. Competencia

La Corte Constitucional, a través de esta Sala, es competente para revisar las anteriores providencias, proferidas dentro del proceso de la referencia, en desarrollo de las facultades conferidas en los artículos 86 y 241, numeral 9o. de la Constitución Política, en concordancia con los artículos 33 al 36 del Decreto 2591 de 1991 y, en cumplimiento del auto de fecha 4 de septiembre de 2001, expedido por la Sala de Selección de Tutelas Número Nueve de esta Corporación.

2. La materia sujeta a examen

En el presente caso, la demanda de tutela incoada por el señor Roberto Mendoza Martín se dirige contra la decisión proferida por la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá, del 3 de junio de 1988, que decidió el recurso de apelación presentado por el mismo en contra de la sentencia condenatoria a pena privativa de la libertad que le impuso el Juzgado 11 Superior

de Bogotá, el 11 de marzo del mismo año, por el delito de homicidio agravado, bajo el entendido de que se le agravó su situación al aumentarle un año en la condena a pena privativa de la libertad.

El actor denuncia en su escrito que la referida decisión desconoció los principios rectores de la no reformatio in pejus y de la favorabilidad de la ley penal, contenidos en la Carta Política de 1991.

Por su parte, la Sala Penal del Tribunal Superior propuso como sustento de su defensa haber reformado la decisión sometida a su consideración, mediante recurso de apelación, con sujeción a la normatividad vigente (D. 409 de 1971 -C.P.P., art. 197 bis-) ya que ésta le permitía como superior jerárquico, al momento de revisar la pena impuesta en el fallo de primera instancia, aumentarla, disminuirla o adecuarla sin límite. Así mismo, insistió en el hecho de que el principio de favorabilidad penal invocado por el actor no era aplicable en el caso concreto por cuanto su vigencia constituía una excepción a la regla general de la irretroactividad de la ley penal, predicable en forma exclusiva de la ley sustancial penal y no de la ley procesal penal.

Frente a esta situación fáctica y jurídica, los jueces de instancia en el proceso de tutela - El Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda - Subsección A y el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo - Sección Cuarta -, negaron el amparo solicitado, por considerar que para la fecha en que el Tribunal accionado aumentó la pena, éste se encontraba autorizado por la legislación vigente (D. 409 de 1971) que le permitía modificar las providencias condenatorias penales recurridas sin limitación alguna. Adicionalmente, en sus fallos reiteraron el carácter residual de la acción de tutela y su improcedencia para atacar providencias judiciales, especialmente cuando existiendo otros medios de defensa judiciales, el actor deja de utilizarlos no obstante estar previstos en el ordenamiento jurídico, salvo cuando en aquellas se evidencia una vía de hecho.

Con base en lo anterior, la revisión que corresponde efectuar a esta Sala de las decisiones de instancia proferidas en el proceso de tutela de la referencia, deberá efectuarse con base en la doctrina constitucional de la vía de hecho judicial, así como de las consecuencias que se producen con respecto de las situaciones jurídicas que en materia penal han sido consolidadas por sentencias dictadas bajo la vigencia de un ordenamiento jurídico anterior a

la entrada en vigencia de la Carta Política de 1991, y que actualmente aparecen como desfavorables para los derechos fundamentales de las personas afectadas con ellas, por virtud de la incorporación de nuevos principios constitucionales al ordenamiento jurídico.

3. Síntesis sobre el carácter excepcional de la acción de tutela contra las vías de hecho judiciales

La Corte Constitucional al establecer los fundamentos generales de la doctrina constitucional sobre las vías de hecho judiciales que condicionan la procedibilidad de la tutela, reafirma aún más la naturaleza subsidiaria de la misma, pues sólo puede ser utilizada de manera excepcional¹, cuando la providencia judicial vulnere o amenace los derechos fundamentales de las personas y no existan medios de defensa judicial que permitan contrarrestar la situación o existiendo éstos, no resulten idóneos para efectos de asegurar su protección², o cuando sea indispensable hacer uso de la modalidad transitoria ante la evidencia de un perjuicio irremediable.

En ese orden de ideas, para la Corte la vía de hecho en general “constituye un abuso de poder, un comportamiento que se encuentra desvinculado de fundamento normativo alguno, un acto que traduce la negación de la naturaleza reglada de todo ejercicio del poder constituido. La vía de hecho desconoce que en un Estado constitucional, a excepción del constituyente originario, todos los poderes son limitados y que esos límites vienen impuestos por la Carta Política y por la ley pues éstos desarrollan valores, principios y derechos que circunscriben los ámbitos del poder y que determinan los espacios correlativos de ejercicio de los derechos fundamentales”³.

Ahora bien, desde la perspectiva de la vía de hecho judicial el amparo de tutela que se otorga persigue corregir⁴ la arbitrariedad y el abuso del poder en que incurre una autoridad judicial cuando profiere la decisión con desconocimiento de los principios, valores y demás mandatos constitucionales, en cuanto a partir de ello se genera una violación o amenaza de los derechos fundamentales de las personas cobijadas por esa actuación. El objetivo se convierte en recobrar la vigencia del ordenamiento jurídico de esa forma quebrantado, cuando no sea factible obtener tal reparación dentro de la misma instancia judicial, en donde la actuación irregular ha tenido lugar, o en la de un superior a través de los recursos

legalmente establecidos con esa finalidad y restituir a los titulares de los derechos fundamentales en el ejercicio de los mismos.

Efectivamente, en un Estado social de derecho como el nuestro, sustentado en la eficacia de los derechos y de las libertades públicas de las personas, los jueces en sus decisiones deben someterse al “principio de legalidad”⁵. Apartarse de los parámetros que dicho principio les demarca para ajustar su actuación, podría concluir en decisiones arbitrarias y caprichosas⁶ que permitirían a los jueces constitucionales erigidos en jueces de tutela entrar a revisarlas en aspectos sustanciales, a fin de constatar la existencia de situaciones irregulares configuradoras de una vía de hecho, dentro de los términos y requisitos establecidos en la jurisprudencia reiterada de esta Corte:

“A este respecto, la Corte ha indicado que hay lugar a la interposición de la acción de tutela contra una decisión judicial cuando (1) la decisión impugnada se funda en una norma evidentemente inaplicable (defecto sustantivo); (2) resulta incuestionable que el juez carece del apoyo probatorio que permita la aplicación del supuesto legal en el que se sustenta la decisión (defecto fáctico); (3) el funcionario judicial que profirió la decisión carece, en forma absoluta, de competencia para hacerlo (defecto orgánico); y, (4) el juez actuó completamente por fuera del procedimiento establecido (defecto procedimental). En criterio de la Corte “esta sustancial carencia de poder o de desviación del otorgado por la ley, como reveladores de una manifiesta desconexión entre la voluntad del ordenamiento y la del funcionario judicial, aparejará su descalificación como acto judicial”.⁷ Revisadas las decisiones pertinentes, parece claro que, implícita o expresamente, cada vez que esta Corporación confiere un amparo constitucional contra una sentencia judicial, lo hace fundada en uno de estos cuatro posibles defectos.”⁸

En consecuencia, es equivocado pensar que la acción de tutela puede asumirse como un medio de defensa judicial paralelo al sistema de jurisdicciones y competencias ordinarias y especiales, procedimientos, acciones y recursos dispuestos por el ordenamiento jurídico para resolver los asuntos litigiosos que surjan en la vida jurídica de las personas y del mismo Estado⁹. En efecto, el propósito con el que fue creada permite una intervención extraordinaria y excepcional del juez constitucional en los asuntos de competencia de otros jueces, con el fin de armonizar la decisión judicial constitutiva de una vía de hecho y el ordenamiento constitucional vulnerado por la misma, mediante la aplicación directa de los

mandatos constitucionales, en aras de la protección de la vigencia y supremacía de éstos al igual que de los derechos fundamentales de las personas.

De manera que, para la Corte cuando en el ordenamiento jurídico existe un medio de defensa judicial idóneo y apto para solicitar la protección del derecho fundamental vulnerado o amenazado con la acción u omisión de la respectiva autoridad, el amparo constitucional resulta improcedente. En efecto la Corte ha sostenido que “tratándose de instrumentos dirigidos a la preservación de los derechos, el medio judicial por excelencia es el proceso, tal como lo acreditan sus remotos orígenes” 10. Por lo tanto, permitir que la acción de tutela tenga cabida con respecto de procesos en curso o ya finalizados en los cuales se tienen establecidos medios idóneos y aptos de defensa judicial, desconoce el mandato del artículo 86 superior y desnaturaliza la acción de tutela.

4. Vigencia de los principios de la no reformatio in pejus y el de la favorabilidad penal en situaciones consolidadas con anterioridad a la entrada en vigencia de la Carta Política de 1991

1. Definición previa de los principios de no reformatio in pejus y de favorabilidad penal

El actor plantea en la demanda de tutela que la providencia judicial dictada por la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá, a la luz de la nueva Carta Política de 1991, desconoce dos principios que rigen el ámbito jurídico penal, como son el de la no reformatio in pejus y el de la favorabilidad en materia penal.

Efectivamente, a partir de la entrada en vigencia del nuevo ordenamiento constitucional, el principio de la no reformatio in pejus se constitucionalizó en el artículo 31 de la siguiente manera: “Toda sentencia judicial podrá ser apelada o consultada, salvo las excepciones que consagre la ley. El superior no podrá agravar la pena impuesta cuando el condenado sea apelante único” (Subraya la Sala). La jurisprudencia de esta Corporación ha indicado que la prohibición a una reforma peyorativa en contra del apelante único constituye una forma de limitar el poder punitivo y represivo del Estado, cuando el mismo trasciende al ámbito individual de las personas, afectando su libertad y autodeterminación, como sucede con las sentencias condenatorias en materia penal que privan a las personas del ejercicio de su

derecho a la libertad.

La prohibición constitucional a la reforma en perjuicio del apelante único fue objeto de estudio por parte de esta Corporación en la providencia que a continuación se trae en cita. Allí se estableció la naturaleza y contenido del mismo de la siguiente manera:

“La prohibición de la “reformatio in peius” o reforma peyorativa es un principio general del derecho procesal y una garantía constitucional que hace parte del derecho fundamental al debido proceso (CP art. 29). Ella es consecuencia de la regla ínsita en la máxima latina “tantum devolutum quantum appellatum”, en virtud de la cual se ejerce la competencia del juez superior. El ejercicio de las competencias judiciales radicadas en el juez superior y su límite, ambos, se suscitan y a la vez se limitan por virtud de la impugnación y las pretensiones que ella involucra.

La interdicción de la reforma en perjuicio del condenado constituye, igualmente, una garantía procesal fundamental del régimen de los recursos, a su vez contenido en el derecho de defensa y en el núcleo esencial del derecho al debido proceso. Al superior no le es dable por expresa prohibición constitucional empeorar la pena impuesta al apelante único, porque al fallar ex-officio sorprende al recurrente, quien formalmente por lo menos no ha tenido la posibilidad de conocer y controvertir los motivos de la sanción a él impuesta, operándose por esta vía una situación de indefensión. (...)

La separación entre los planos de la acusación y del juzgamiento explica la estrecha relación entre la prohibición del artículo 31 de la Carta y el derecho de defensa. Al proscribir el sistema acusatorio la indefensión, excluye igualmente toda posibilidad de reforma de la situación jurídica definida en primera instancia que no sea consecuencia de una pretensión frente a la cual, aquel en cuyo daño se produce tal reforma, no tenga ocasión de defenderse. (...)”¹¹.

Los criterios que se exponen en la anterior cita jurisprudencial dan clara evidencia de que la prohibición a la reformatio in pejus se instituye en garantía de la realización del derecho al debido proceso de las personas condenadas, particularmente de los apelantes únicos, es decir en virtud de la naturaleza de las pretensiones, pues asegura que ellos asuman una defensa sin temor a que en la resolución de la apelación propuesta en contra de la sentencia de condena, pueda el superior empeorar su situación o desfavorecer sus derechos, mediante

un aumento de la pena inicialmente establecida, toda vez que bajo la vigencia de dicho principio una decisión en ese sentido se encuentra proscrita. Al respecto la Corte ha sostenido lo siguiente:

“Eso significa que la situación del apelante podría mejorarse pero jamás hacerse más gravosa, porque se considera, en virtud del principio en cuestión, que la apelación se entiende interpuesta en lo desfavorable de la providencia que se recurre. No se puede desconocer que la apelación es un medio procesal mediante el cual, el sujeto afectado con una medida judicial se propone justamente controvertir los fundamentos en que se apoya la decisión para lograr que se mejore, al menos su situación jurídica, sino consigue que la medida se revoque en su integridad. Cuando el procesado es el apelante único de una sentencia de condena, es claro que su objetivo es lograr que se mejore su situación disminuyendo la pena, porque resulta contrario a toda lógica, que lo hiciera para agravar su propia situación. Por eso, en tal caso, el juez debe centrar su decisión exclusivamente en las pretensiones del recurrente, para resolver si son o no conducentes, ya que son ellas las que dan origen al pronunciamiento judicial, de suerte que en el peor de los casos, el recurso no puede desatarse aumentando la pena original”.¹²

Adicionalmente, la Constitución dentro de las garantías constitucionales que establece en materia penal, en el artículo 29 reconoce la vigencia del principio de favorabilidad, al señalar que la ley permisiva o favorable, aún cuando sea posterior, se aplicará de preferencia a la restrictiva o desfavorable. Sobre este punto, la Corte ha manifestado que si bien es cierto que la doctrina y la jurisprudencia se han ocupado de dicho principio, especialmente para resolver conflictos de carácter temporal entre las leyes, también es cierto que el mismo “está esencialmente concebido para resolver conflictos entre leyes que coexisten de manera simultánea en el tiempo”¹³; por lo tanto, “frente a la sucesión de leyes en el tiempo, el principio favor libertatis, que en materia penal está llamado a tener más incidencia, obliga a optar por la alternativa normativa más favorable a la libertad del imputado o inculpado”¹⁴.

Es de reiterar que el principio constitucional de favorabilidad en materia penal ya se encontraba reconocido constitucionalmente pues a él se refería el artículo 26 de la anterior Constitución Nacional de 1886. Adicionalmente, debe señalarse que actualmente se encuentra recogido en la legislación colombiana en el artículo 6o. de la Ley 599 de 2000 (Código Penal), haciéndose extensible expresamente para los condenados.

De este modo, los aludidos principios de la no reformatio in pejus y de favorabilidad en materia penal, configuran una situación a todas luces beneficiosa para las personas en contra de las cuales ya existe una condena de orden penal, pues la fuerza normativa que los mismos presentan irradia y subordina todo el ordenamiento jurídico, pudiendo así su eficacia ser exigible por aquellas por tratarse de la titularidad de un derecho fundamental.

Por consiguiente, frente a casos como el que actualmente ocupa la atención de la Sala cabe preguntarse acerca del alcance que podría tener la prohibición a una reforma peyorativa para el apelante único en la providencia judicial que la incumple por haber sido dictada con anterioridad a la Carta Política de 1991 con base en una normatividad que habilitaba al respectivo juez a hacerlo, bajo el supuesto de que la sentencia proferida en esa forma continúa presentando efectos jurídicos en el derecho a la libertad del condenado, como sucede en el caso sub examine pues el actor permanece en la cárcel, efectos que en consecuencia contradicen el actual orden constitucional. Pues bien, constituye este tema un punto esencial del presente análisis el cual la Sala pasa a desarrollar en el siguiente apartado.

1. Vigencia de los mencionados principios constitucionales frente a situaciones fácticas consolidadas bajo un ordenamiento constitucional diferente

La vigencia del principio constitucional de la no reformatio in pejus en relación con situaciones ya consolidadas en el tiempo antes de la entrada en vigor de la Carta Política de 1991, solamente tiene lugar en la medida en que dichas situaciones se encuentren produciendo actualmente efectos jurídicos. Este tema fue analizado por la Corte en la sentencia T-575 de 1993.

En la aludida providencia se examinó el caso de una persona que demandó mediante acción de tutela al juez de segunda instancia¹⁵ dentro del proceso penal adelantado en su contra por el delito de hurto calificado y agravado, toda vez que al decidir la apelación formulada en contra de la respectiva sentencia condenatoria dictada en primera instancia¹⁶, aumentó la pena de 40 meses de prisión a 74 meses. Los hechos tuvieron lugar cuando aún no había entrado a regir la Carta Política de 1991 (7 de julio).

La Corte en dicha oportunidad consideró que las normas constitucionales –arts. 29 y 31– referidas a la vigencia de los principios del non bis in idem –a no ser juzgado dos veces por el mismo hecho– y a la no reformatio in pejus –a que el superior no agrave la pena impuesta al condenado que sea apelante único– habían dado lugar a una situación especial de permisividad o favorabilidad frente a situaciones jurídicas ya consolidadas bajo otro ordenamiento constitucional, pero con efectos que permanecen en el tiempo, como era la ejecución de la condena penal; de tal manera que, los nuevos principios constitucionales debían proyectar a ella su vigencia. Por ello, sostuvo que “de persistir los efectos provenientes del pasado contrarios a sus dictados, habrán de tener inmediata conclusión de modo que los estados o fases supérstites sólo se gobiernen por las nuevas normas constitucionales”. Y, en este orden de ideas, precisó:

“Si las normas legales permisivas o favorables, en materia penal, pese a ser posteriores, se aplican de preferencia a las restrictivas o desfavorables (CP art. 29), a fortiori tendrán idéntico efecto las normas constitucionales que se refieran a esa misma materia. El Constituyente ha considerado en este momento de la evolución humana que es una afrenta a los derechos humanos que la persona sea juzgada dos veces por los mismos hechos y del mismo modo entiende que se reduce injustamente la esfera legítima de defensa del reo si se permite que el superior agrave la pena impuesta cuando sea apelante único. Al lado del efecto derogatorio que el nuevo orden constitucional produce respecto de las normas anteriores que le sean contrarias, cabe predicar un similar alcance revocatorio aplicable a las situaciones que pudieron legítimamente nacer al amparo de las normas entonces vigentes pero cuya prolongación o continuación bajo el actual marco constitucional encuentra una férrea oposición en sus preceptos, más aún cuando ellos se refieren a las condiciones de validez de la privación de la libertad” (Subraya la Sala).

De manera que, la Corte descartó así la presunta violación del derecho al debido proceso del actor pues la autoridad judicial accionada no tenía cómo predecir que la decisión que en ese momento adoptaba con respaldo en el ordenamiento jurídico, y que le permitían agravar la pena durante la apelación, años más tarde sería contraria a los mandatos superiores. No obstante, en reconocimiento de la primacía de los nuevos preceptos constitucionales ordenó al Juez de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad y, en su defecto, al juez de primera instancia, garantizar la vigencia de esos mandatos superiores mediante la revisión de la sentencia acusada, a fin de eliminar la agravación de la pena impuesta al entonces actor

mediante la decisión del recurso de apelación. La Corte así lo expresó:

“No puede sostenerse que el Juez Penal del Circuito de Granada (Meta) haya violado los derechos fundamentales del procesado a no ser juzgado dos veces por un mismo hecho y a la no agravación de la pena impuesta cuando éste sea apelante único. Estos derechos fundamentales sólo se consideraron como tales y así se consagraron en la nueva Constitución, la que se expidió con posterioridad a la ejecutoria de la sentencia dictada por el mencionado Juez que, por lo tanto, no podía en ese momento ser consciente de la futura y eventual transgresión de lo que se convertiría en materia constitucional y en autolimitación del estado.

El Juez aquí designado, cuya actuación se cumplió en un momento anterior a la vigencia de las normas constitucionales favorables, no puede ni física ni jurídicamente hacerse cargo de asegurar que el penado pueda deducir el efecto favorable en que ellas se traducen. En cambio, sí corresponderá hacerlo a la autoridad judicial competente - Juez de ejecución de penas y, en su defecto, al Juez de primera instancia -, lo que se concretará excluyendo la doble penalización o el agravamiento de la pena impuesta al apelante único (CP arts. 29 y 31).

Por consiguiente, la Corte concluyó que los derechos fundamentales del actor a la no reformatio in pejus y al non bis in idem sólo podrían violarse en caso que el respectivo Juez de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad se abstuviera de reconocer la situación de favorabilidad predicable a favor del actor como titular de esos derechos. Así las cosas, una posible vulneración constitucional de los mismos solamente podía evidenciarse a partir de la intervención de la autoridad judicial encargada de hacer efectivo el derecho y “dependiendo lógicamente de su decisión”.

Es claro que en el caso sub examine, la Sala Penal del Tribunal de Bogotá dentro del proceso penal adelantado en contra del actor, por el delito de homicidio agravado, al decidir la apelación por éste formulada como apelante único en contra de la sentencia condenatoria penal de primera instancia, aumentó en un año la pena principal de privación de la libertad lo que en concepto del actor desconoció los principios a la no reformatio in pejus y a la favorabilidad en materia penal (CP, arts. 31 y 29).

Debe señalarse que la sentencia objeto de tacha constitucional en sede de tutela, se

encuentra produciendo efectos jurídicos, toda vez que el afectado, actor en la presente tutela, aún se encuentra purgando la condena a la cual se viene haciendo mención en la Cárcel Modelo de la ciudad de Bogotá. En consecuencia, la tutela sería procedente, pues, a primera vista, la providencia judicial censurada estaría contradiciendo los principios establecidos en el artículo 31 y 29 de la Carta Política de 1991.

Sin embargo, no se puede perder de vista que dicha providencia fue dictada por el Tribunal accionado el 3 de junio de 1988, fecha en la actual el aludido mandato constitucional que impide al superior agravar la pena impuesta cuando el condenado es apelante único, aún no estaba vigente y, por lo tanto, dicho Tribunal no estaba obligado a darle cumplimiento.

Para el Tribunal accionado la decisión de aumentar en un año la pena privativa de la libertad impuesta al actor mediante sentencia condenatoria de primera instancia, se encontraba ajustada al ordenamiento jurídico vigente al momento de resolver la respectiva apelación. Como sustento de esta afirmación en el memorial de defensa presentado ante los jueces de tutela dicho Tribunal señaló lo siguiente:

“El respectivo Juzgado Superior y el Tribunal decidían, para la época en que se decidieron los fallos, de acuerdo con lo previsto por el (sic) decreto 0050 del 13 de enero de 1987, expedido con base en el artículo 1° de la ley 52 de 1984 y de conformidad con el Código de Procedimiento Penal expedido por ese decreto, conforme a lo dispuesto por su artículo 677 “Aplicación del procedimiento anterior. El Código de Procedimiento anterior se aplicará a los procesos que para la vigencia de este decreto estén con auto de cierre de investigación ejecutoriado”.

El Código de Procedimiento anterior al cual se refiere la mencionada disposición del decreto 0050, es el decreto 409 del 27 de marzo de 1971, el cual en su libro III, capítulo III, esto es del artículo 519 al 565, reguló el trámite del juicio en los procesos con la intervención del jurado de conciencia.

Estaba vigente la Constitución Política de 1886 la cual, para este despacho, en muchísimos aspectos, era más técnica que la actual, en cuanto a Carta Política, porque no tuvo en su texto normas inherentes a los códigos de procedimiento, como la prohibición de la reforma en perjuicio o de nulidad plena de pruebas obtenidas irregularmente, etc; y el Código de Procedimiento Penal expedido por el decreto 409 de 1971, también, con el respeto por la

opinión ajena, era mucho más técnico como tal y no tenía previsto el instituto de la prohibición de la reforma en perjuicio del procesado como apelante único; el superior jerárquico tenía la obligación y la facultad de revisar la pena impuesta en el fallo de primera instancia y, si fuere el caso, aumentar, disminuir o adecuar la pena correspondiente.

Específicamente, en virtud del artículo 3° de la ley 17 de 1975 se autorizó al superior jerárquico a la reforma de la pena en perjuicio del procesado como apelante único, pues introdujo a ese Código de Procedimiento Penal el artículo 197 bis cuyo texto es el siguiente: “Reformatio in pejus. El recurso de apelación otorga competencia al juez o tribunal de segunda instancia para decidir sin limitación alguna sobre la providencia impugnada”.

Además, frente al planteamiento del actor en cuanto a la aplicación de la ley procesal en el tiempo agregó que por ser de orden público, de conformidad con el artículo 6o. del Código de Procedimiento Civil era de aplicación inmediata y regía el acto procesal iniciado dentro de su vigencia. De manera que la aplicación del principio de favorabilidad penal en la forma alegada por el actor, en su favor, no era admisible en el caso concreto “en cuanto su aplicación se circunscribe a una excepción a la regla general de la irretroactividad de la ley penal, esto es la retroactividad por favorabilidad, el (sic) cual opera, en forma exclusiva para la ley sustancial penal y no para la procesal (...)”.

En este orden de ideas, para la Sala no resulta acertado concluir que con la actuación del Tribunal accionado se produjo una violación de los principios de la no reformatio in pejus y de favorabilidad en materia penal, que pueda tacharse como de vía de hecho, pues el primero de ellos y a partir del cual se alega la vulneración del segundo, fue incluido dentro del ordenamiento constitucional únicamente después de que el Tribunal dictó la sentencia que decidió la apelación y con posterioridad a que ésta quedó ejecutoriada.

En otras palabras, la prohibición de agravar la pena al apelante único, como sucedió con el actor, no existía en el ordenamiento jurídico vigente, al momento en que el Tribunal dictó el respectivo fallo de segunda instancia, en los términos ya expuestos, por lo tanto dicho Tribunal no tenía por qué ajustarse a sus mandatos. La norma vigente y con base en la cual adoptó la decisión censurada era el artículo 197 bis del Código de Procedimiento Penal (D. 409 de 1971), que establecía que “[e]l recurso de apelación otorga competencia al Juez o Tribunal de segunda instancia para decidir sin limitación alguna sobre la providencia

impugnada". De ahí que, el Tribunal accionado haya modificado sin límites la sentencia condenatoria que revisaba en apelación.

Como se pudo establecer en el apartado 4.2. de esta providencia, la jurisprudencia de la Corte desecha la tacha que de vía de hecho judicial pueda atribuirse a aquellas sentencias proferidas con sujeción a la normatividad vigente, pero en forma previa a la entrada en vigor de un ordenamiento constitucional que introduce principios y derechos con rango constitucional en forma novedosa. Se resalta esta situación ya que para la Corte la providencia que vulnere un principio vigente en la Constitución, como podría suceder con los antes aludidos, "queda de inmediato revestida de un defecto sustantivo de tal magnitud que origina una vía de hecho"¹⁷.

De manera que, la vulneración del derecho invocado por el actor no podía provenir a consecuencia del tránsito constitucional que incorporó nuevos principios aplicables a la situación jurídica vigente del actor, consistente en la ejecución actual de una pena privativa de la libertad en la Cárcel La Picota, que pudiese hacer procedente el amparo de tutela. Una eventual vulneración de esos principios -no reformatio in pejus y de favorabilidad en materia penal- solamente podría darse por razón del alcance y contenido que adopte la decisión de la autoridad competente - Juez de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad (CPP, art. 7918)- frente a la solicitud que el actor efectúe para el reconocimiento de esa situación de favorabilidad que le otorga la Constitución Política de 1991 y de la cual es beneficiario como titular de derechos fundamentales.

En consecuencia de lo anterior, la Sala confirmará las decisiones de tutela dictadas por los jueces de instancia - El Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda - Subsección A y el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo - Sección Cuarta, de los días 21 de mayo de 2001 y del 19 de julio del mismo año, respectivamente, en cuanto negaron el amparo solicitado, pero por las razones establecidas en esta providencia.

IV. DECISION.

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

RESUELVE:

Primero.- CONFIRMAR las decisiones de tutela proferidas en el proceso de la referencia por El Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda – Subsección A, el 21 de mayo de 2001 y por el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo – Sección Cuarta, el 19 de julio del mismo año, por las razones establecidas en la parte motiva de este fallo.

Segundo.- LIBRESE por Secretaría la comunicación de que trata el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991, para los efectos allí contemplados.

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

ALVARO TAFUR GALVIS

Magistrado Ponente

JAIME ARAUJO RENTERIA

CLARA INES VARGAS HERNANDEZ

Magistrado

Magistrada

MARTHA VICTORIA SACHICA MENDEZ

Secretaria General

1 A partir de la sentencia C-543 de 1992 que declaró inexecutable los artículos 11, 12 y 40 del Decreto 2591 de 1991 “por el cual se reglamenta la acción de tutela consagrada en el artículo 86 de la Constitución Política”.

2 Sentencia T-502 de 1999.

3 Sentencia T-533 de 2001.

4 Sentencia T-094 de 1997.

5 Sentencia T-079 de 1993.

7 Sentencia T-231 de 1994, antes citada.

8 Sentencia T-008 de 1998.

9 Vid. Sentencia C-543 de 1992.

10 Idem.

11 Sentencia T-474 de 1992.

12 Sentencia SU-1722 de 2000

13 Sentencia T-438 de 1992.

14 Sentencia C-300 de 1994.

15 Juzgado Penal del Circuito de Granada, Meta, por providencia dictada el 8 de marzo de 1991.

16 Juzgado Promiscuo Municipal de Fuentedeoro, Meta, la decisión es del 19 de diciembre de 1990.

17 Sentencia T-567 de 1998.

18 Ley 600 de 2000 "Por la cual se expide el Código de Procedimiento Penal".