

ACCION DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES-Procedencia excepcional

ACCION DE TUTELA-Improcedencia frente a procesos en trámite o ya extinguidos

La acción de tutela no es procedente frente a procesos en trámite o ya extinguidos en los cuales el ordenamiento jurídico tiene establecido medios de defensa judiciales idóneos y eficaces para asegurar la protección de los derechos y las garantías fundamentales, pues en el evento de desconocer esta situación, se estaría quebrantando el mandato del artículo 86 superior y desnaturalizando la figura de la acción de tutela.

PRINCIPIO DE LEGALIDAD-Regulación normativa/PRINCIPIO DE FAVORABILIDAD PENAL-Aplicación

La legislación penal colombiana prevé el principio de favorabilidad penal en el artículo 60. de la Ley 599 de 2000 (nuevo Código Penal), norma que regula el principio de legalidad en toda su extensión. De esa regulación normativa interesan para este estudio dos aspectos: i.) En primer lugar, que la referida inclusión del principio de favorabilidad penal en la norma que regula el principio de legalidad, da cuenta del carácter exceptivo que presenta el primero frente al segundo en el ámbito penal, pues si por el principio de legalidad la norma penal rige hacia el futuro una vez promulgada y de esta forma el juzgamiento penal debe producirse de conformidad con las leyes preexistentes al acto que se imputa, la favorabilidad permite que una norma penal al ser más benéfica al procesado o al delincuente pueda aplicarse en forma retroactiva. ii.) En segundo lugar, que la permisividad o favorabilidad penal que allí se establece se hace igualmente extensiva a todos los procesados y condenados, en este último caso por mandato expreso.

PRINCIPIO DE FAVORABILIDAD PENAL-Sucesión de leyes en el tiempo/PRINCIPIO DE FAVORABILIDAD PENAL-Frente a procesos en trámite/PRINCIPIO DE FAVORABILIDAD PENAL-Frente a situaciones consolidadas

La prevalencia de una situación de permisividad o favorabilidad penal en oposición a la correlativa situación restrictiva o desfavorable, supone una sucesión de leyes en el tiempo que logra hacerse efectiva en dos situaciones: i.) frente a las que se encuentren en curso, es

decir en los procesos que aún están en trámite en las etapas de investigación y juzgamiento y ii.) en relación con las personas ya condenadas cuya situación jurídica se encuentra consolidada en el tiempo. En este último caso, es obligatorio que la situación ya definida jurídicamente continúe produciendo efectos al momento de la entrada en vigencia de una nueva legislación que varía la normatividad en forma más benéfica, pero sólo en cuanto a la respectiva modificación que puede llegar a introducir en el régimen punitivo dadas las consecuencias que por ello se sigan evidenciando, puesto que en relación con el régimen de la tipicidad la sentencia penal ya ejecutoriada es intangible. En consecuencia, para determinar cuál ha de ser la situación permisiva o favorable en materia penal predicable de situaciones jurídicas consolidadas, cuando han quedado sometidas a los alcances normativos de disposiciones que se suceden en el tiempo - una más favorable que la otra -, es forzoso analizar cada caso en particular, para de ahí definir la aplicación de la disposición que le permita al condenado gozar de los beneficios que le garantiza la aplicación directa del principio constitucional de la favorabilidad, el cual es exigible por el mismo por tratarse de la titularidad de un derecho fundamental.

PRINCIPIO DE FAVORABILIDAD PENAL-Reconocimiento en el orden constitucional interno y en el internacional

PRINCIPIO DE FAVORABILIDAD-Interpretación/PRINCIPIO DE FAVORABILIDAD-Límite temporal

ACCION DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES-Vulneración o amenaza de derechos fundamentales

Como ya se estableció, la procedencia eventual de la acción de tutela en contra de una providencia judicial definitiva está sujeta, además de la vulneración o amenaza de los derechos fundamentales de la persona a quien la decisión afecta, a la configuración en la misma del vicio de la vía de hecho según la doctrina constitucional al respecto elaborada.

PECULADO POR APLICACION OFICIAL DIFERENTE-Fallo del juez conforme a normatividad vigente/PRINCIPIO DE FAVORABILIDAD PENAL-Aplicación

Para el delito de peculado por aplicación oficial diferente en el momento en que se dictó esa sentencia condenatoria ni siquiera estaba rigiendo el artículo 150 del Código Penal de 1936 sino el artículo 377 del Decreto 100 del 8 de octubre de 1980. No obstante, el juez penal dió

aplicación del artículo 150 del Código Penal de 1936 habida cuenta de que los hechos por los cuales se investigaba al actor habían sido cometidos en los meses de enero a abril del año de 1980. En consecuencia, no es posible señalar, como lo hace el actor, una violación del derecho al debido proceso por la sentencia penal censurada, pues el juez penal que la dictó decidió de conformidad con la normatividad a la cual estaba obligado someterse al momento de dictar su pronunciamiento y con clara aplicación del principio de favorabilidad.

VIA DE HECHO EN PROCESO PENAL-Inexistencia

PECULADO POR APLICACION OFICIAL DIFERENTE EN NUEVO CODIGO PENAL

MEDIO DE DEFENSA JUDICIAL-Ineficacia de sentencia condenatoria por pérdida de vigencia de norma

El actor cuenta con otro medio de defensa judicial para satisfacer esa pretensión de ineficacia de la sentencia condenatoria por la pérdida de vigencia de la norma por la cual se le condenó, ante los Jueces de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad.

ACCION DE TUTELA-Improcedencia por no vulneración de derechos fundamentales

Referencia: expediente T-504.616

Acción de tutela instaurada por Miguel Angel Bermúdez Escobar contra el Juzgado Primero Penal del Circuito de Tunja y la Sala Penal del Tribunal Superior de Tunja

Magistrado Ponente:

Bogotá, D.C., once (11) de diciembre del año dos mil uno(2001).

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

SENTENCIA

en el proceso de revisión del fallo emitido por la Sala Penal del Tribunal Superior de Tunja, dentro de la acción de tutela instaurada por Miguel Angel Bermúdez Escobar contra el

Juzgado Primero Penal del Circuito.

I. ANTECEDENTES

1. Hechos

1. El Juzgado Primero Penal del Circuito de Tunja, mediante providencia del 15 de octubre de 1985, condenó al señor Miguel Angel Bermúdez Escobar y a otras dos personas más, Pedro Alejandro Rojas Gómez y Álvaro Rincón Cruz, por el delito de peculado en la modalidad del artículo 150 del Código Penal de 1936 a la pena de dos (2) meses de interdicción para ejercer empleo o cargo público, así como al pago en abstracto de perjuicios civiles que surgieren como consecuencia del delito.

Los hechos que condujeron a esa decisión fueron realizados por el señor Bermúdez Escobar, en los meses de enero a abril del año de 1980, mientras se desempeñaba como Gerente de la Industria Licorera de Boyacá. Según el referido Juzgado los actos penalmente reprochados tuvieron que ver con el hecho de que en el presupuesto de ingresos y gastos de la entidad para la vigencia fiscal de 1980, en el capítulo 3o., artículo 3-01 denominado “MATERIAL DE ENVASE Y EMPAQUE”, para la adquisición de tapas y elementos de tapado se había fijado la suma de diecinueve millones de pesos (19'000.000.00) y la adquisición total que efectuó la Licorera, por ese concepto, fue superior al monto establecido en el mencionado rubro, para un total del gasto de veintiún millones trescientos cincuenta y ocho mil cuarenta y tres pesos con once centavos (21'358.043,11).

1.2. Contra esa decisión se interpuso el recurso de reposición, el cual negado (auto del 8 de noviembre de 1994) y en subsidio el de apelación, resuelto por la Sala Penal del Tribunal Superior de Tunja, el 3 de marzo de 1986, confirmando la sentencia condenatoria de primera instancia y aumentando a cuatro (4) meses la pena de interdicción impuesta para ejercer empleo o cargo público.

1.3. El Juzgado Primero Penal del Circuito de Tunja, el 3 de septiembre de 1986, declaró extinguida la pena impuesta al señor Miguel Angel Bermúdez Escobar y a los otros condenados. El apoderado del señor Bermúdez Escobar solicitó al Juzgado Segundo de

Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Tunja, se decretara la rehabilitación de su mandante, según los artículos 92 del Código Penal y 526 y 527 del Código de Procedimiento Penal para entonces vigentes; sin embargo, el referido Juzgado declaró que para dicha rehabilitación no era necesario dictar providencia judicial ya que al haberse cumplido la pena, por sustracción de materia la rehabilitación había operado “ipso iure” (4 de julio de 1997).

1. Posteriormente, uno de los condenados, el señor Pedro Alejandro Rojas Gómez, a través de apoderado, instauró acción de revisión contra los fallos condenatorios en materia penal dictados por el Juzgado Primero Penal del Circuito de Tunja y la Sala Penal del tribunal Superior de esa misma ciudad, siendo declarada impróspera por la Corte Suprema de Justicia, el 11 de marzo de 1996.

1.5. El 29 de octubre de 2000 en el departamento de Boyacá se llevó a cabo la elección de gobernador. Mediante Acta General de Escrutinio del 5 de noviembre de ese mismo año, la Comisión Escrutadora Departamental de Boyacá declaró la elección de gobernador del mismo departamento al señor Miguel Angel Bermúdez Escobar, para el período 2001-2003. Este acto fue demandado por un ciudadano a través de la acción pública electoral ante el Consejo de Estado, con la consiguiente solicitud de suspensión provisional, de conformidad con el artículo 152-2 del Código Contencioso Administrativo.

1.6. A través de providencia del 1o. de febrero de 2001, la Sección Quinta de la Sala Contencioso Administrativo del Consejo de Estado decretó la suspensión provisional del acto que declaró la citada elección, por considerar que el señor Bermúdez Escobar al contar con una condena previa por el delito de peculado, lesivo del patrimonio del Estado en tanto que alteró todo el sistema de planeación de la administración pública respecto de sus ingresos y egresos, se hallaba inhabilitado por la normatividad constitucional y legal para ocupar el cargo de Gobernador de Boyacá (CP, art. 122 y Código Penal, art. 59A y C.C.A., art. 223-5). Esa decisión fue impugnada, pero la Sección Quinta del Consejo de Estado el 21 de mayo de 2001 negó su revocatoria y la confirmó en todas sus partes.

2. La demanda de tutela y las pretensiones del actor

A través de apoderado judicial, el señor Miguel Angel Bermúdez Escobar interpuso acción de tutela en contra del Juzgado Primero Penal del Circuito de Tunja, por estimar vulnerados sus derechos fundamentales al buen nombre, al debido proceso y a ser elegido (CP, arts. 15, 29 y 40), con la sentencia condenatoria a la pena de dos meses de interdicción para ejercer empleo o cargo público, dictada en su contra el 15 de octubre de 1985, como responsable del delito de peculado por aplicación oficial diferente (Código Penal de 1936, art. 150), la cual fue confirmada y aumentada a 4 meses por la Sala Penal del Tribunal Superior de Tunja, el 3 de marzo de 1986, al decidir el correspondiente recurso de apelación.

Según se señala en el líbello de demanda, la condena fue utilizada ante la Sección Quinta del Consejo de Estado para sustentar la demanda electoral presentada por un ciudadano en contra de la elección del actor como gobernador del departamento de Boyacá, con el fin de “tipificar un delito contra el Patrimonio del Estado e inhabilitarlo para ser elegido Gobernador y para ejercer Cargos Públicos a los efectos del artículo 122 de la Constitución Política”, el cual señala como inhabilidad para el desempeño de funciones públicas que el respectivo servidor público haya sido condenado por delitos contra el patrimonio del Estado, tesis que en su concepto fue acogida equivocadamente por la Sala Electoral del Honorable Consejo de Estado, decretando la suspensión provisional del acto de elección como gobernador del departamento de Boyacá.

En la demanda se resalta que la decisión de suspensión provisional del acto de elección como gobernador del departamento de Boyacá fue muy discutida, pues no fue adoptada en forma unánime sino a través del respectivo conjuez designado para dirimir el empate producido en la votación, quien finalmente se pronunció en favor de la suspensión provisional del acto administrativo. Los dos salvamentos de voto presentados se produjeron en el siguiente sentido:

1. El Consejero Dr. Reinaldo Chavarro Buriticá, el 7 de febrero de 2001, se apartó de la mayoría, al considerar que la decisión de la Sección Quinta se sustentaba en planteamientos que no podían surgir de manera palmaria de la comparación de las normas invocadas como violadas con el acto de elección al actor como gobernador de Boyacá (CP, art. 122, Código Penal, art. 59A y C.C.A., art. 223), “porque sencillamente, el hecho de que la norma constitucional no señale su vigencia en el tiempo a lo único que autoriza es a pensar que sigue la regla general de que rige hacia el futuro; luego, es necesario incurrir en un proceso

complejo de interpretación, para poder llegar a esa u otra conclusión, el cual solo (sic) es viable en la sentencia”.

Además, agregó que toda norma debe ser interpretada a fin de que pueda ser aplicada; entonces, su discrepancia con la decisión consistió, precisamente, en que sin poder realizar la interpretación que requiere la norma invocada como vulnerada, pues tal actuación está proscrita para dicha instancia según el artículo 152 del C.C.A., la Sala llegó a la conclusión de la manifiesta violación de las normas superiores invocadas “como si se tratara de asunto discrecional o subjetivo ignorando que la jurisprudencia estableció desde hace varios decenios, un límite objetivo, mensurable, preciso a la labor de interpretación que, desde el punto de vista jurídico y lógico, es procedente para adoptar la decisión de la medida deprecada”.

2. Por su parte, el Consejero Dr. Darío Quiñones Pinilla, el 13 de febrero de 2001, hizo constar su disenso con similares criterios, ya que señaló que no era manifiesta la infracción de norma superior, para efectos de decretar la suspensión provisional del acto administrativo acusado, por cuanto dicha violación se pretendió deducir de la contradicción del acto demandado y el inciso final del artículo 122 superior, pero para ello era necesario realizar un “estudio del sentido y alcance del citado artículo de la Carta para establecer si el Constituyente de 1991 la consagró para los servidores públicos que hubieran sido condenados en cualquier tiempo, es decir antes o después de la promulgación de la Constitución, o solo (sic) para aquellos que lo sean a partir de la vigencia de aquella. Esto es en consideración a que, de un lado, la norma no es categórica sobre el punto, y, de otro, a que el Constituyente, en otras disposiciones de la Carta que establecen inhabilidades, sí alude de manera expresa a la época de la comisión del hecho constitutivo de la inhabilidad, como ocurre respecto de la consagrada para los Congresistas en el numeral 1 del artículo 179 (...)”. A su juicio, el referido estudio solamente podía efectuarse en la sentencia que definiera el proceso.

Así las cosas, el apoderado del actor expresa que la vulneración de los derechos fundamentales invocados del actor por la sentencia acusada, operó “[a]l entrar en vigencia la Ley 599 de 2000, el 24 de julio de 2001, a través de la cual se quitó explícitamente el carácter de delito al hecho que sirvió de fundamento a la condena que le fue impuesta se impone (sic) la obligación legal de que le aplique la ley más favorable, esto es la que no

considera el hecho que sirvió a su condena como delito (art. 6 decreto 100/80 y ley 599/2000) y como efecto que “por estos mandatos legales se purga la inhabilidad prevista”. En efecto, señala que la conducta de peculado por aplicación oficial diferente actualmente debe estar acompañada de un daño real en perjuicio de la inversión social o de los salarios o prestaciones sociales de los servidores (Ley 599 de 2000, art. 399).

Adicionalmente, se manifiesta en el libelo que el inciso final del artículo 6o. de la Ley 599 de 2000 permite la aplicación de la analogía en materia permisiva, lo que en el caso del actor se concreta en que “[e]l despojo del carácter de ilícito y de su tipicidad penal de la conducta por la cual fue condenado mi representado, se asimila analógicamente a una amnistía impropia, pero por el hecho de que la pena ya se extinguió, desde el punto de vista jurídico la aplicación de la ley más favorable debe generar olvido de la conducta punible y como es imposible no cumplir la pena que ya se cumplió, entonces se debe borrar la sentencia condenatoria, para que de esta manera desaparezca del mundo jurídico la pena impuesta en el pasado por una conducta que no da lugar a la pena”. Además, indica que tampoco se le dio atención al hecho de que en la Ley 559 de 2000 en su artículo 6º se incorporó en forma expresa la aplicación del principio de favorabilidad a los condenados, como ya lo había consagrado el Decreto 100 de 1980 (anterior Código Penal).

Por último, precisa que toda la situación expuesta ha concluido en la vulneración de los derechos fundamentales del actor al debido proceso y a ser elegido contenidos en los artículos 29 y 40 de la Carta Política. Así mismo, que la vulneración del derecho fundamental al buen nombre (CP, art. 15) se ha hecho consistir en que el actor “ha sufrido la crítica destructiva de los medios de comunicación que en forma permanente e implacable han enlodado su reputación” lo que a, igualmente, afectado a su familia, pues las críticas se han trasladado al colegio de sus hijos y a las reuniones sociales a las cuales acude con su esposa.

Con base en lo anterior, se solicita que se deje sin efecto la sentencia condenatoria proferida en contra del señor Miguel Angel Bermúdez Escobar por el Juzgado Primero Penal del Circuito de Tunja, el 15 de octubre de 1985, y que fue confirmada y ampliado por la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Tunja, el 3 de marzo de 1986.

3. Argumentos de defensa de la entidad accionada

Respecto de lo afirmado por el accionante, el Juzgado Primero Penal del Circuito de Tunja reiteró, en su defensa, el carácter residual de la acción de tutela, manifestando que ésta no procede cuando existen otros recursos o medio de defensa judiciales y, en el caso que se analiza, “la normatividad vigente ha establecido que solicitudes como las que demanda el accionante, corresponden, por competencia conocer a los Jueces de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad en el caso en particular de la ciudad de Tunja”.

En criterio del Juzgado accionado, de conformidad con lo establecido en los numerales 7o. y 8o. del Código de Procedimiento Penal, a los referidos jueces corresponde conocer tanto de la aplicación del principio de favorabilidad cuando debido a una ley posterior hubiere lugar a reducción, modificación, sustitución o extinción de la acción penal, así como del reconocimiento de la ineficacia de la sentencia condenatoria cuando la norma incriminadora haya sido declarada inexecutable o haya perdido su vigencia.

En consecuencia, insiste en que el actor cuenta con un mecanismo expedito para hacer valer sus pretensiones, poniendo al mismo tiempo de presente que el accionante tampoco ha hecho solicitud alguna ante él que permita concluir una vulneración o amenaza de sus derechos fundamentales.

4. Intervención ciudadana en oposición a la demanda de tutela

El señor Fernando Castañeda González, el 17 de agosto de 2001, presentó ante la Sala Penal del Tribunal de Tunja solicitud para ser admitido al proceso de tutela como tercero coadyuvante del Juzgado Primero Penal del Circuito de Tunja, a fin de oponerse a la pretensión del actor de dejar sin efectos jurídicos la sentencia condenatoria penal dictada por ese Juzgado, el 15 de octubre de 1985, y posteriormente confirmada por la Sala Penal del Tribunal Superior de Tunja, el 3 de marzo de 1986.

El magistrado ponente de la Sala Penal del Tribunal Superior de Tunja negó la vinculación pedida por estimar que el ciudadano, en los términos del artículo 13 del decreto 2591 de 1991, no tenía un interés legítimo en el resultado del proceso que le permitiera intervenir como coadyuvante del Juzgado accionado, en cuanto a que a esa altura del proceso no había sido contestada la demanda y, por lo tanto, no era conocido el interés de dicha autoridad judicial. Además, agregó que “la defensa del orden jurídico es un interés absolutamente general y etéreo, que no corresponde al interés particular de una parte en un proceso, aún

de tutela, el cual debe ser definido y preciso, en forma tal que sea afectado directamente por la decisión que resuelva la acción”.

5. Pruebas obrantes dentro del proceso

- Fotocopia del proceso penal adelantado al tutelante por el delito de peculado en la modalidad del artículo 150 del Código Penal, así:

- Fallo del 15 de octubre de 1985, proferido por el Juzgado Primero Penal del Circuito de Tunja, donde se condena al señor Miguel Angel Bermúdez Escobar a la pena de interdicción para ejercer empleo o cargo público (fl. 72).

- Providencia de la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Tunja de fecha 3 de marzo de 1986, donde se resuelve la apelación de la sentencia emitida por el Juzgado accionado (fl. 52).

- Fallo de la Corte Suprema de Justicia referente a la acción de revisión de los anteriores pronunciamientos, interpuesta por el señor Pedro Alejandro Rojas Gómez (fl. 189).

- Pronunciamiento del Consejo de Estado, Sala Contencioso Administrativa, Sección Quinta, del 1 de febrero de 2001, mediante el cual suspende provisionalmente el acto de elección del actor como gobernador del departamento de Boyacá (fl. 14).

- Auto del Juzgado Segundo de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Tunja, del 4 de julio de 1997, donde se resuelve la solicitud de rehabilitación del actor (fl. 316).

- Constancia expedida, a solicitud del actor, por el gerente de la Industria Licorera de Boyacá, señor Edgar Ignacio Sainea Escobar, en relación con el posible perjuicio que se pudo haber configurado en la inversión social, prestaciones sociales y salarios de los servidores públicos del departamento de Boyacá, por los hechos cometidos por el señor Miguel Angel Bermúdez Escobar y con base en los cuales fue condenado por el delito de peculado por aplicación oficial diferente (fl. 111).

- Escrito de coadyuvancia del ciudadano Fernando Castañeda González (fl. 113).

6. Sentencia objeto de revisión

Así las cosas, se tiene que la mencionada Sala Penal del Tribunal Superior de Tunja, mediante sentencia del 24 de agosto de 2001, denegó el amparo solicitado por el actor, al no encontrar vulnerados los derechos al buen nombre, debido proceso y a ser elegido por la inaplicación del principio de la favorabilidad en materia penal invocado por el actor, en contra de las sentencias condenatorias penales proferidas por el Juzgado Primero Penal del Circuito y la Sala Penal de ese Tribunal, ambos de Tunja, en este caso a través de la vigencia retroactiva del artículo 399 de la Ley 559 de 2000, ya que no encontraron configurada vía de hecho alguna en dichas providencias, con fundamento en los siguientes motivos:

La Sala estableció que de las copias allegadas a la actuación se demuestra que los hechos, por los cuales el Juzgado y la Sala Penal del Tribunal Superior de Tunja accionados condenaron al actor por el delito de peculado por aplicación oficial diferente, ocurrieron entre los meses de enero y abril de 1980, época para la cual aunque regía el Decreto 100 de 1980 (artículo 377), se dió aplicación ultractiva al anterior Código Penal de 1936, dada la favorabilidad que otorgaba al procesado en cuanto a la sanción, dando así estricto cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 26 de la Constitución Nacional de 1886, sobre el principio de favorabilidad en materia penal.

Precisó, además, que como para la fecha en que fueran dictadas las providencias censuradas no existía el artículo 399 de la Ley 599 de 2000, era “jurídicamente imposible que los juzgadores lo aplicaran favorablemente. Y es así como la sentencia condenatoria cobró ejecutoria el 11 de marzo de 1986, tal como ha certificado el Juzgado Primero Penal del Circuito de Tunja (Fl. 289), adquiriendo en esa forma la intangibilidad de la cosa juzgada material”.

Por lo anterior, la Sala Penal del Tribunal Superior de Tunja aseveró que “las sentencias cuestionadas de primera y segunda instancia se ajustan totalmente a las normas constitucionales y legales que estaban vigentes cuando se profirieron, que no obedecen a la voluntad arbitraria de los respectivos funcionarios judiciales, que desde ningún punto de vista constituyen vías de hecho, que por eso no es cierto que vulneren o amenacen los derechos fundamentales del doctor BERMUDEZ ESCOBAR del debido proceso, del buen nombre y de elegir y ser elegido. En fin, contrario a lo que piensa y pide el señor apoderado del accionante, contra esas dos providencias judiciales es absolutamente improcedente la acción de tutela para declararlas sin valor y, en consecuencia, así ha de resolverse”.

Por otra parte, el Tribunal también manifestó que el accionante contaba en ese momento con otro medio de defensa judicial idóneo y eficaz para proteger sus derechos, como era la acción de revisión, vía judicial que ejercitó uno de los condenados en contra de las providencias censuradas, pero que fue declarada impróspera al confirmar la Corte Suprema de Justicia que las mismas estaban ajustadas a derecho.

Igualmente, sostuvo que en relación con el cumplimiento de la pena por parte del Juzgado accionado, las aclaraciones adelantadas por éste, a fin de efectuar las respectivas comunicaciones de los actos judiciales, no entrañaron ninguna vulneración de los derechos fundamentales invocados por el actor “ por la potísima razón de que se trataba de darle cumplimiento a una sentencia legalmente proferida por el juez competente” y, adicionalmente, porque al promover el actor la acción de rehabilitación de derechos y funciones públicas “ dicho juez [Juez Segundo de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Tunja] “en providencia del 4 de julio de 1997, declaró que la rehabilitación había operado ipso iure por el cumplimiento de la pena y que no había lugar a declararla expresamente (Fls. 316 a 319). De suerte que por ningún aspecto se observa que el Juez Primero Penal del Circuito de Tunja incurrió en vías de hecho en el cumplimiento de la pena impuesta al ahora accionante”

Por último, aclaró que como quiera que lo pretendido por el actor es la modificación de la pena impuesta penalmente y la declaratoria de su ineficacia con base en una ley posterior que considera más favorable, la Ley 600 de 2000 en el artículo 79, numerales 7o. y 8o., establece para tal efecto una acción especial que debe adelantarse ante el Juez de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad, lo que constituye otra vía judicial idónea y eficaz para reclamar el amparo de los derechos cuya vulneración alega, razón adicional para que resulte improcedente la acción de tutela propuesta.

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 2

de octubre de 2001, expedido por la Sala de Selección de Tutelas Número Diez de esta Corporación.

2. La materia sujeta a examen

De conformidad con los hechos antes relatados, el señor Miguel Angel Bermúdez Escobar, mediante apoderado, formuló acción de tutela en contra del Juzgado Primero Penal del Circuito de Tunja, por razón de la sentencia condenatoria a interdicción por dos meses para ejercer empleo o cargo público dictada en su contra, el 15 de octubre de 1985, como responsable del delito de peculado por aplicación oficial diferente (C.P. de 1936, art. 150), por actuaciones realizadas mientras se desempeñó como gerente de la Industria Licorera de Boyacá, decisión que fue confirmada y aumentada a cuatro meses por el Tribunal Superior de Tunja, mediante sentencia del 3 de marzo de 1986.

En criterio del actor, con la entrada en vigencia del nuevo Código Penal (Ley 599 de 2000) el referido delito “sufrió una mutación sustancial que obliga aplicar el principio de favorabilidad”. En su criterio, bajo la circunstancia de que la conducta por la cual fue condenado a la pena antes señalada, ya no existe, en consecuencia no le pueden ser mantenidos los efectos de la misma, y en consecuencia ha desaparecido el sustento sobre el cual la Sección Quinta del Consejo de Estado, decretó la suspensión provisional de los efectos del acto administrativo expedido por la Delegación Departamental de Boyacá de la Registraduría Nacional del Estado Civil¹, mediante el cual se le declaró elegido como gobernador de ese departamento (período 2001 – 2003).

Efectivamente, la respectiva demanda electoral presentada en contra de esa elección, pretendió impedir que el señor Bermúdez Escobar pudiera ejercer tan importante cargo, ya que el delito de peculado cometido cuando fue gerente de la Industria Licorera de Boyacá, constituía una lesión contra el patrimonio del Estado, lo que a voces del artículo 122 constitucional, lo inhabilitaba para ejercer cualquier cargo público, en cualquier tiempo.

Según lo afirma el accionante en su libelo de demanda de tutela, la sentencia condenatoria penal censurada vulnera sus derechos fundamentales -al buen nombre (CP, art. 15), pues los medios de comunicación y la sociedad se refieren a él como delincuente, reo, etc., lo que ha

afectado también a su familia en distintos ámbitos educativos y sociales, -al debido proceso y -a elegir y ser elegido (CP, arts. 29 y 40), pues no se ha aplicado retroactivamente la ley penal más favorable, contenida en el artículo 399 de la Ley 599 de 2000 y porque, además, no se utilizó analógicamente la figura jurídica de la amnistía impropia,

El Juzgado Primero Penal del Circuito de Tunja, una vez conoció de la acción de tutela formulada en su contra por el señor Bermúdez Escobar, manifestó en su defensa que el actor no había hecho solicitud alguna ante ese despacho de lo cual pudiera derivarse vulneración alguna de los derechos fundamentales invocados. Además, que la solicitud allí impetrada constituía un tema de la competencia de los jueces de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de la ciudad de Tunja, con base en lo establecido en los numerales 7o. y 8o. del artículo 79 del actual Código Penal, por lo que estimaba que el actor contaba con un mecanismo judicial expedito al cual acudir para obtener la ineficacia de la sentencia censurada y proteger sus derechos fundamentales y, en consecuencia la presente acción de tutela era improcedente.

Al respecto, el juez de tutela -la Sala Penal del Tribunal Superior de Tunja- considera que la acción de tutela no sólo ataca la sentencia dictada por el Juzgado Primero del Circuito de Tunja sino que cobija igualmente la de segunda instancia, esto es la proferida por la Sala Penal del Tribunal Superior de Tunja; sin embargo, negó por improcedente la acción de tutela, por las siguientes razones:

i.) en primer término, precisó que dichas providencias judiciales fueron dictadas con sujeción a la normatividad constitucional y legal vigente, es decir de conformidad con el artículo 26 de la Constitución Nacional y el artículo 6o. del Decreto 100 de 1980 (Código Penal), que establecían el principio de favorabilidad y de legalidad en materia penal, respectivamente, así como con aplicación ultractiva del artículo 150 de la Ley 95 de 1936 (Código Penal del 1936) que señalaba una pena mucho más favorable para el delito de peculado por aplicación oficial diferente que el artículo 377 del Decreto 100 de 1980, vigente al momento de la expedición de la providencia de primera instancia; ii.) que en el evento de que esas providencias pudieran ser tildadas de vía de hecho, el actor contaba con varios medios de defensa judicial para proteger sus derechos, tales como: -la acción de revisión, -la acción de

rehabilitación de derechos y funciones públicas y -la acción especial ante el Juez de Ejecución de Penas y medidas de Seguridad.

De conformidad con lo expuesto, la Sala observa que la revisión que corresponde efectuar en el caso sub examine, se dirigirá a establecer si la actuación judicial reprochada por el actor vulnera sus derechos fundamentales invocados, a partir del análisis de la situación jurídica que en materia penal el actor señala se ha configurado con la entrada en vigor de un nuevo Código Penal, desde la vigencia del principio de favorabilidad (CP, art. 29), de conformidad con la doctrina constitucional establecida sobre las vías de hecho judiciales.

En la demanda de tutela presentada por el actor se establece como actuación vulneradora de sus derechos fundamentales al buen nombre, debido proceso y a ser elegido, la decisión de un juez de la República, en primera instancia, y dentro del ámbito penal. Para efectos de determinar más adelante si esa decisión realmente está produciendo los efectos que el accionante le asigna, es indispensable retomar, brevemente, algunos de los criterios más importantes establecidos por la Corte Constitucional acerca de la procedibilidad de la acción de tutela en contra de las decisiones judiciales.

Así las cosas, el estudio que sobre esta materia se efectúe, necesariamente, debe atender al presupuesto esencial de la excepcionalidad que existe en materia de amparo de tutela frente a las providencias judiciales definitivas, el cual ha sido constantemente reiterado y desarrollado en la jurisprudencia proferida por esta Corte desde la declaratoria de inexequibilidad de los artículos 11, 12 y 40 del Decreto 2591 de 1992. Dicho presupuesto presenta como sustento tanto i.) el carácter residual de la acción de tutela, toda vez que el ordenamiento jurídico dispone de los mecanismos de defensa ordinarios necesarios que permiten la controversia jurídica de las providencias judiciales por quienes resulten afectados por ellas, así como ii.) la indiscutibilidad o intangibilidad que revisten las decisiones judiciales, una vez en firme, a consecuencia de la vigencia de los principios de seguridad jurídica, cosa juzgada y autonomía funcional e independencia de los jueces.

El juez de tutela puede intervenir en el ámbito de las competencias y procedimientos ordinarios “cuando aparece de manera evidente que el servidor judicial se aparta totalmente de la función judicial de la cual ha sido investido, y sólo se refleja en su decisión, su particular voluntad, desconociendo de esta manera los derechos y garantías constitucionales”³. Por lo

tanto, la decisión judicial tachada de irregular debe ser arbitraria y carecer de fundamento objetivo y razonable; así mismo, contradecir el ordenamiento jurídico ostensiblemente, y vulnerar o amenazar los derechos fundamentales de las personas por ella cobijadas. Además, es indispensable que no existan medios de defensa judicial idóneos o eficaces para obtener una real protección de esos derechos o que en el evento de existir éstos se encuentren agotados, salvo que ante la inminencia de un perjuicio irremediable la tutela se torne viable en su forma transitoria, mientras el juez competente decide de fondo.

En este orden de ideas, la protección constitucional que se espera obtener de la intervención del juez de tutela no está dirigida a resolver la litis materia del juez del conocimiento, sino que va encaminada a alcanzar la recuperación de la vigencia del ordenamiento jurídico vulnerado con la respectiva decisión judicial censurada y, en este sentido, a proferir las órdenes que resulten necesarias a fin de amparar los derechos y garantías fundamentales de las personas afectadas, armonizando así los resultados producidos con la decisión tachada de vía de hecho y los mandatos superiores establecidos en la Constitución. De manera que, cualquier irregularidad que se detecte por el juez constitucional dentro de este contexto y gravedad debe ser corregida de fondo, de tal forma que se eliminen los efectos negativos producidos en contra de la vigencia del orden jurídico regente.

Así las cosas, la actividad del juez de tutela al examinar la decisión judicial tachada de irregular, para efectos de determinar si comprende el vicio de la vía de hecho, incluye no sólo la revisión de los aspectos formales de la misma sino también de los sustanciales. Así, la Corte ha señalado que la vía de hecho se llega a configurar en una providencia judicial cuando la actuación de la respectiva autoridad judicial comprende “(...) (1.) la utilización de un poder concedido al juez por el derecho para un fin no previsto en las disposiciones legales (defecto sustantivo), (2.) en el ejercicio de una atribución por un órgano que no es su titular (defecto orgánico), (3.) en la aplicación del derecho sin contar con el apoyo de los hechos determinantes del supuesto legal (defecto fáctico), o (4.) en la actuación por fuera del procedimiento establecido (defecto procedimental)⁴. Esta carencia sustancial de poder o de desviación del otorgado por la ley, revelan (i.) una manifiesta desconexión entre lo establecido en el ordenamiento y la voluntad del funcionario judicial (que aparejará su descalificación como acto judicial)⁵ y (ii.) una clara violación de los derechos fundamentales de quien sufre las consecuencias del acto arbitrario⁶”⁷.

No sobra advertir, una vez más, que cuando en el ordenamiento jurídico existe un medio de defensa judicial idóneo para proteger el derecho fundamental vulnerado o amenazado con la decisión de una autoridad judicial, el amparo constitucional de tutela resulta improcedente. De ahí que la Corte haya manifestado 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” 8.

Por consiguiente, la acción de tutela no es procedente frente a procesos en trámite o ya extinguidos en los cuales el ordenamiento jurídico tiene establecido medios de defensa judiciales idóneos y eficaces para asegurar la protección de los derechos y las garantías fundamentales, pues en el evento de desconocer esta situación, se estaría quebrantando el mandato del artículo 86 superior y desnaturalizando la figura de la acción de tutela.

4. Definición y vigencia del principio constitucional de favorabilidad en materia penal

La providencia judicial dictada por el Juzgado Primero Penal del Circuito de Tunja en contra del actor, resulta cuestionada en la sede de tutela, por desconocer el principio de la favorabilidad en materia penal que se establece en el artículo 29 de la Carta Política.

El Constituyente de 1991 mantuvo en el ámbito penal, la garantía constitucional de la favorabilidad que se encontraba vigente en la Constitución Nacional de 1886 (art. 26), la cual se establece en los actuales términos constitucionales de la siguiente manera:

“ARTICULO 29. El debido proceso se aplicará a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas.

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.

En materia penal, la ley permisiva o favorable, aun cuando sea posterior, se aplicará de preferencia a la restrictiva o desfavorable.

Toda persona se presume inocente mientras no se la haya declarado judicialmente culpable. Quien sea sindicado tiene derecho a la defensa y a la asistencia de un abogado escogido por él, o de oficio, durante la investigación y el juzgamiento; a un debido proceso público sin

dilaciones injustificadas; a presentar pruebas y a controvertir las que se alleguen en su contra; a impugnar la sentencia condenatoria, y a no ser juzgado dos veces por el mismo hecho.

Es nula, de pleno derecho, la prueba obtenida con violación del debido proceso". (Subraya fuera del texto original).

La legislación penal colombiana prevé dicho principio en el artículo 6o. de la Ley 599 de 2000 (nuevo Código Penal), norma que regula el principio de legalidad en toda su extensión. De esa regulación normativa interesan para este estudio dos aspectos:

i.) En primer lugar, que la referida inclusión del principio de favorabilidad penal en la norma que regula el principio de legalidad, da cuenta del carácter exceptivo que presenta el primero frente al segundo en el ámbito penal, pues si por el principio de legalidad la norma penal rige hacia el futuro una vez promulgada y de esta forma el juzgamiento penal debe producirse de conformidad con las leyes preexistentes al acto que se imputa, la favorabilidad permite que una norma penal al ser más benéfica al procesado o al delincuente pueda aplicarse en forma retroactiva.

ii.) En segundo lugar, que la permisividad o favorabilidad penal que allí se establece se hace igualmente extensiva a todos los procesados y condenados, en este último caso por mandato expreso. Dicho artículo 6o. es del siguiente tenor literal:

La ley permisiva o favorable, aun cuando sea posterior se aplicará, sin excepción, de preferencia a la restrictiva o desfavorable. Ello también rige para los condenados.

La analogía sólo se aplicará en materias permisivas". (Negrilla fuera del texto original).

Ahora bien, la expedición de una nueva norma penal más favorable puede llegar a configurar dentro del ordenamiento jurídico una regulación diferente de la conducta humana penalmente reprochada y sancionada, a través de la alteración de alguno de los elementos del tipo penal o incluso a través de la eliminación del mismo, como también por la modificación de las penas impuestas para sancionar la comisión del delito, entre otros aspectos.

De esta manera, la prevalencia de una situación de permisividad o favorabilidad penal en oposición a la correlativa situación restrictiva o desfavorable, supone una sucesión de leyes en el tiempo que logra hacerse efectiva en dos situaciones: i.) frente a las que se encuentren en curso, es decir en los procesos que aún están en trámite en las etapas de investigación y juzgamiento y ii.) en relación con las personas ya condenadas cuya situación jurídica se encuentra consolidada en el tiempo. En este último caso, es obligatorio que la situación ya definida jurídicamente continúe produciendo efectos al momento de la entrada en vigencia de una nueva legislación que varía la normatividad en forma más benéfica, pero sólo en cuanto a la respectiva modificación que puede llegar a introducir en el régimen punitivo dadas las consecuencias que por ello se sigan evidenciando, puesto que en relación con el régimen de la tipicidad la sentencia penal ya ejecutoriada es intangible.

En consecuencia, para determinar cuál ha de ser la situación permisiva o favorable en materia penal predicable de situaciones jurídicas consolidadas, cuando han quedado sometidas a los alcances normativos de disposiciones que se suceden en el tiempo - una más favorable que la otra -, es forzoso analizar cada caso en particular, para de ahí definir la aplicación de la disposición que le permita al condenado gozar de los beneficios que le garantiza la aplicación directa del principio constitucional de la favorabilidad, el cual es exigible por el mismo por tratarse de la titularidad de un derecho fundamental.

La doctrina y la jurisprudencia se han ocupado de analizar este principio de la favorabilidad en materia penal, especialmente desde la perspectiva de la resolución de conflictos de carácter temporal entre las leyes, pero también dicho estudio ha concluido que dicho principio “está esencialmente concebido para resolver conflictos entre leyes que coexisten de manera simultánea en el tiempo”⁹. De tal modo que, cuando el análisis del juez penal se refiere a la libertad de un condenado a partir de la conclusión del examen de esa sucesión de las 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”¹⁰.

Así, en ese orden de ideas, la Corte Constitucional se ha pronunciado frente al reconocimiento del principio de favorabilidad, en el orden constitucional interno y en el orden internacional, de la siguiente manera:

“El principio de favorabilidad, como elemento integrante del debido proceso en materia penal, se encuentra consagrado en el artículo 29 del Estatuto Superior, en estos términos:

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

El Pacto de Derechos Humanos, aprobado por la ley 74 de 1968, reproduce este principio así:

“Artículo 15-1 Nadie será condenado por actos u omisiones que en el momento de cometerse no fueran delictivos según el derecho nacional o internacional. Tampoco se impondrá pena más grave que la aplicable en el momento de la comisión del delito. Si con posterioridad a la comisión del delito la ley dispone la imposición de una pena más leve, el delincuente se beneficiará de ello.”

La Convención Americana de Derechos Humanos, aprobada por la ley 16/72, lo consagra en el artículo 9, así:

“Principio de legalidad y de retroactividad. Nadie puede ser condenado por acciones u omisiones que en el momento de cometerse no fueran delictivas, según el derecho aplicable. Tampoco puede imponerse pena más grave que la aplicable en el momento de la comisión del delito. Si con posterioridad a la comisión del delito la ley dispone la imposición de una pena más leve, el delincuente se beneficiará de ello.” (...).¹¹

De otra parte frente a los elementos característicos de la vigencia del principio constitucional de la favorabilidad en materia penal, aplicable igualmente en materia disciplinaria, la Corte ha precisado lo siguiente:

“Entra entonces la Corte a hacer ciertas precisiones necesarias, en relación con el principio de favorabilidad y la aplicación de la ley en el tiempo. En principio, toda disposición legal surte sus efectos atribuyendo consecuencias normativas –deontológicas– a aquellas situaciones de hecho que cumplan dos condiciones: 1) que sean subsumibles dentro de sus supuestos, y 2) que ocurran durante la vigencia de la ley. Con todo, tanto en materia penal como disciplinaria, en virtud del principio de favorabilidad, “la ley permisiva o favorable, aun cuando sea posterior, se aplicará de preferencia a la restrictiva o desfavorable” (C.P. art. 29,

resaltado fuera de texto). Es decir, las normas más favorables son susceptibles de ser aplicadas retroactivamente, como si hubieran estado vigentes en el momento en que ocurrieron los hechos. Esta aplicación retroactiva es susceptible de darse incluso cuando, durante el proceso, la norma más favorable también es derogada. Ello no supone una aplicación ultractiva de la ley, pues ésta se aplica en el momento en que ocurre la conducta establecida en el supuesto normativo, no en aquel en que la consecuencia normativa es materialmente llevada a cabo por el ente disciplinario o por el juez. Por lo tanto, la Corte descarta que las disposiciones demandadas aun sean aplicables en virtud del principio de favorabilidad, pues este principio no les da carácter ultractivo a las disposiciones derogadas, haciéndolas aplicables a conductas ocurridas con posterioridad a su derogatoria”¹².

Por último, la Corte ha manifestado el criterio de la existencia de un límite temporal a la aplicación del principio de favorabilidad, en los siguientes términos:

“ (...) La redacción constitucional del principio de favorabilidad es en extremo amplia, de suerte que, sin restricciones razonables permitiría pensar, que en un proceso penal le serían aplicables cualesquiera disposiciones más favorables o benignas al procesado. Esta postura absoluta, generaría un caos de dimensiones inconcebibles en el aparato de justicia y sería fuente de una enorme inseguridad jurídica. A fin de superar dicho problema, se precisa de un límite temporal a la aplicación del principio de favorabilidad.

En términos generales, puede señalarse que dicho límite temporal está definido por el hecho objeto del proceso. De ahí que, en caso de realizarse un hecho punible cuando se han agravado las penas imponibles, resultaría inadmisibles que se aplicara ultractivamente la disposición derogada, so pretexto de que resulta más benigna a los intereses del procesado.

De igual manera, se ha entendido¹³ que en materia procesal, cuando las normas modificadas tienen efectos sustantivos, se aplican ultractivamente las derogadas si resultaban más benéficas, siempre y cuando estuvieran vigentes al momento de realizarse el hecho punible objeto del juicio¹⁴”.

Así mismo, la Corte Suprema de Justicia al referirse al principio de favorabilidad ha establecido lo siguiente:

“En primer lugar, la favorabilidad es un problema que ocupa al funcionario judicial en el momento de aplicar la ley, desde luego siempre de cara a una vigencia sucesiva de normas.

Es decir, como no es un problema de producción legislativa (legislador) sino de aplicación de la ley (funcionario judicial), debe atenderse al máximo al caso concreto o a la práctica y un poco menos al acervo teórico, con más veras si el propósito legislativo ha sido el de que no se ponga cortapisa a la aplicación de la ley benigna o favorable así definida (“sin excepción”, dice el precepto).

En razón de la amplitud que perfila el legislador en la aplicación de la ley permisiva, ha de entenderse por “ley” la norma o precepto que por regular jurídicamente un comportamiento, materia, problema o institución determinada, logra su propia individualización y tiene su particular ámbito de aplicación, sin importar en el concepto el grado de relación entre ellas, porque éste se encuentra supeditado a la ontología de aquéllas”¹⁵.

En otro pronunciamiento esta alta Corporación Judicial hizo claridad acerca del tratamiento al cual debe ser sometido el principio de favorabilidad dependiendo de la etapa en que se encuentre el proceso. Se cita in extenso dada su importancia en este tema que se analiza. Al respecto dijo:

“ 9-. Cabe anotar que en punto de la favorabilidad las decisiones que esta prerrogativa implique deben ser adoptadas exclusivamente por el funcionario competente, de acuerdo con la fase o etapa en que se encuentre cada proceso.

En ese orden de ideas, pueden presentarse, entre otras, las siguientes posibilidades:

9.1-. Que el examen sobre favorabilidad deba llevarse a cabo mientras en el proceso se surte la segunda instancia de la fase del juzgamiento. En esta hipótesis pueden ocurrir dos alternativas:

9.1.1-. Si se trata de petición genérica y simple de aplicación de la ley más favorable, para verificar si por favorabilidad deben introducirse algunas modificaciones, este ejercicio se difiere hasta el fallo.

9.1.2-. Si la aplicación favorable de alguna norma va vinculada a petición de libertad provisional, u otros aspectos como redosificación de pena para acceder a beneficios administrativos, debe resolverse sobre la solicitud de libertad; y lo que se decida sobre la favorabilidad tendrá carácter provisional y así deberá declararse en los autos.

Al producirse el fallo a que hubiere lugar se resolverá definitivamente sobre la libertad del procesado.

9.2-. Que el examen sobre favorabilidad deba llevarse a cabo durante la ejecutoria del fallo de segunda instancia. En esta hipótesis pueden ocurrir dos alternativas:

9.2.1-. Si se trata de petición genérica y simple de aplicación de la ley más favorable, para verificar si por favorabilidad deben introducirse algunas modificaciones, se carece de competencia para decidir sobre solicitudes de tal naturaleza.

En este caso las cuestiones inherentes a la favorabilidad las resolverá, eventualmente, la Corte Suprema de Justicia si se interpone el recurso extraordinario de casación, siempre que se decida casar y la decisión comporte redosificación de pena.

La competencia radicará en el Juez de Ejecución de Penas cuando no se impugne en casación; o cuando habiéndose interpuesto el recurso extraordinario, el fallo de la Corte no comporte redosificación punitiva.

9.2.2-. Si se trata de solicitud de libertad derivada de los efectos de la favorabilidad, debe resolver la petición de libertad el juez de segunda instancia; lo que éste funcionario decida sobre la favorabilidad tendrá carácter provisional, y así deberá declararse en los autos.

La decisión definitiva sobre los efectos de la favorabilidad será adoptada, así:

- Eventualmente, por la Corte Suprema de Justicia cuando case el fallo impugnado mediante el recurso extraordinario.

- Por el Juez de Ejecución de Penas, si no se hubiere interpuesto casación, o si el fallo del recurso extraordinario no está vinculado a la redosificación punitiva.

9.3-. Que el examen sobre favorabilidad deba llevarse a cabo mientras el proceso surte la segunda instancia del Juez de Ejecución de Penas.

En esta hipótesis, las solicitudes sobre favorabilidad las resuelve el Ad-quem a través de auto interlocutorio y de manera definitiva; salvo, claro está que se hubiese interpuesto el recurso extraordinario de casación en los eventos que fuere aplicable la Ley 553 de 2000, y que la

Corte al casar redosifique la pena.

Por supuesto, contra el auto que resuelve en segunda instancia los asuntos inherentes a la favorabilidad, en ningún caso procede el recurso extraordinario de casación.

Si ocurre el fenómeno de la prescripción sobre alguno de los delitos imputados, únicamente se disminuye la pena en la parte que correspondiere, y en esta eventualidad debe redosificar la pena el Juez de Ejecución o el Juez de primera instancia, según el caso”¹⁶.

Así las cosas, en la situación que da a conocer el actor en la presente demanda de tutela cabe analizar, como se hará en seguida, cuál sería la aplicación frente a las sentencias penales condenatorias ejecutoriadas, del principio de favorabilidad por razón de la entrada en vigor de un nuevo ordenamiento sustantivo penal que somete a modificación la normatividad penal vigente, y qué posibilidad tendría el condenado por esas sentencias de solicitar la aplicación retroactiva de las nuevas normas penales en la medida en que resultasen beneficiosas a sus intereses.

5. Análisis del caso concreto

5.1. La sentencia penal condenatoria objeto de tacha constitucional por el actor en la tutela de la referencia, dictada por el Juzgado Primero Penal del Circuito de Tunja, a dos meses de interdicción para ejercer empleo o cargo público por el delito de peculado por aplicación oficial diferente y que fue confirmada en segunda instancia por la Sala Penal del Tribunal Superior de Tunja, a juicio del actor vulnera sus derechos fundamentales al buen nombre, debido proceso y a ser elegido, pues sigue produciendo efectos jurídicos, a pesar de la entrada en vigencia de un nuevo Código Penal que “quitó explícitamente el carácter de delito al hecho que sirvió de fundamento a la condena que le fue impuesta”.

Para demostrar tal aseveración, el accionante menciona que con base en dicha condena, la Sección Quinta del Consejo de Estado suspendió provisionalmente los efectos del acto de elección como gobernador de Boyacá, con ocasión de la demanda electoral presentada por un ciudadano, aludiendo que la conducta sancionada afectó el patrimonio del Estado, lo que en consecuencia generaba al señor Bermúdez Escobar una inhabilidad para ocupar dicho cargo, según el artículo 122 de la Constitución. Ante esta situación desfavorable para sus derechos fundamentales invocados el actor exigió que, en vigencia del principio de

favorabilidad en materia penal, se le diera aplicación del nuevo Código Penal y que se eliminara la inhabilidad a la cual se le ha sometido, con aplicación analógica de la figura de la amnistía impropia.

5.2. El Juzgado Primero Penal del Circuito de Tunja en su momento, esto es el 15 de octubre de 1985, condenó al señor Miguel Angel Bermúdez Escobar de conformidad con el artículo 150 de la Ley 95 de 1936 (Código Penal), el cual señalaba la conducta reprochada de la siguiente manera:

“ El funcionario público que diere a los caudales o efectos que administra una aplicación oficial diferente a aquellas a que están destinados, incurrirá en interdicción para ejercer empleo o cargo público, de uno a seis meses”.

El nuevo Código Penal (Ley 599 de 2000) en el artículo 399 trae el delito de peculado por aplicación oficial diferente con un nuevo alcance normativo:

“ El servidor público que dé a los bienes del estado o de empresas o instituciones en que éste tenga parte, cuya administración, tenencia o custodia se le haya confiado por razón o con ocasión de sus funciones, aplicación oficial diferente de aquella a que están destinados, o comprometa sumas superiores a las fijadas en el presupuesto, o las invierta o utilice en forma no prevista en éste, en perjuicio de la inversión social o de los salarios o prestaciones sociales de los servidores, incurrirá en prisión de uno (1) a tres (3) años, multa de diez (10) a cincuenta (50) salarios mínimos legales mensuales vigentes, e inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por el mismo término”.

Como se puede concluir de la comparación efectuada entre ambos textos legales, el nuevo Código Penal modificó en algunos aspectos el delito en virtud de la cual fue juzgado y condenado el actor en su momento. La reforma que resulta relevante en el presente caso se refiere a la inclusión de un ingrediente normativo del tipo penal, pues la conducta de peculado por aplicación oficial diferente de ahora en adelante debe producir un perjuicio en la inversión social o en los salarios o prestaciones sociales de los servidores, contenido normativo que se erige entonces, en elemento definitivo de la conformación del comportamiento penalmente censurado y sancionado.

5.3. Con base en lo anterior podría señalarse que efectivamente al actor se le han

desconocido sus derechos fundamentales que invoca, por la inaplicación de la garantía constitucional de la favorabilidad penal a la cual tendría derecho a beneficiarse, de conformidad con el artículo 29 constitucional, pues continúa asumiendo los efectos de una conducta que aparentemente ha dejado de estar tipificada en el ordenamiento sustantivo penal actual.

Sin embargo, los aspectos analizados hasta el momento no son los únicos que deben tenerse en cuenta para resolver acerca de la procedibilidad de un amparo de tutela en el presente caso. Como ya se estableció en el apartado 3 de esta providencia, la procedencia eventual de la acción de tutela en contra de una providencia judicial definitiva está sujeta, además de la vulneración o amenaza de los derechos fundamentales de la persona a quien la decisión afecta, a la configuración en la misma del vicio de la vía de hecho según la doctrina constitucional al respecto elaborada.

En ese sentido, de los antecedentes relatados en este fallo sobre la sentencia penal dictada por el Juzgado Primero Penal del Circuito de Tunja y confirmada por la Sala Penal del Tribunal Superior de esa misma ciudad, no se puede colegir que se fundamentó en una norma inaplicable, o que careció del sustento probatorio necesario para su expedición, o que provino de la decisión de una autoridad carente de competencia, o que fue producto de una actuación por fuera del procedimiento legalmente establecido que permita tildarla de vía de hecho, por razón de la configuración de alguno de los defectos sustantivo, fáctico, orgánico, o procedimental que la estructuran, según los presupuestos establecidos por la doctrina constitucional, según lo ya visto en el apartado 3 de este fallo.

Es de resaltar que el Juzgado Primero Penal del Circuito de Tunja al momento de dictar la sentencia penal condenatoria censurada, el 15 de octubre de 1985, no podía tener conocimiento de la existencia del nuevo Estatuto Penal del 2000, pues éste claramente aún no estaba vigente. En efecto, según se indica en el artículo 476 de la Ley 599 de 2000, dicho Código Penal entraría a regir “un (1) año después de su promulgación”, es decir el 25 de julio del 2001¹⁷.

Como bien lo afirma el juez de tutela en el presente proceso, para el delito de peculado por aplicación oficial diferente en el momento en que se dictó esa sentencia condenatoria ni siquiera estaba rigiendo el artículo 150 del Código Penal de 1936 sino el artículo 377 del

Decreto 100 del 8 de octubre de 1980¹⁸. No obstante, el juez penal dió aplicación del artículo 150 del Código Penal de 1936 habida cuenta de que los hechos por los cuales se investigaba al actor habían sido cometidos en los meses de enero a abril del año de 1980. En consecuencia, no es posible señalar, como lo hace el actor, una violación del derecho al debido proceso por la sentencia penal censurada, pues el juez penal que la dictó decidió de conformidad con la normatividad a la cual estaba obligado someterse al momento de dictar su pronunciamiento y con clara aplicación del principio de favorabilidad.

5.4. Descartada, así, la configuración de una vía de hecho en la sentencia penal accionada, la procedencia de la acción de tutela estaría dada, solamente, en función de la vulneración de sus derechos fundamentales por el no reconocimiento de una situación de favorabilidad en beneficio del actor con respecto de los efectos jurídicos que para la configuración de una causal de inhabilidad para ejercer el cargo de gobernador se produce por la desaparición de la conducta delictiva por la cual fue inicialmente condenado, pues se le estaría sometiendo a una inhabilidad para ejercer ese cargo, por un comportamiento que en el ordenamiento sustantivo penal vigente ya no está prohibido.

El control de constitucionalidad que pudiere ejercer el juez de tutela en este caso ya no sería frente a la actuación inicialmente acusada por el actor y contenida en la sentencia penal condenatoria dictada por el Juzgado Primero Penal del Circuito de Tunja y confirmada por la Sala Penal del Tribunal de esa misma ciudad, pues como ha quedado sentado en éstas no se evidencia el vicio de la vía de hecho.

La inconformidad del actor correspondería al ámbito de las demás decisiones judiciales que, eventualmente, dejen de reconocerle la situación favorable que podría reclamar en su beneficio por la entrada en vigencia de un nuevo Estatuto Penal que modificó la conducta de peculado por aplicación oficial, por la cual se le condenó en 1985, impidiéndole obtener la anulación de la suspensión de los efectos del respectivo acto de elección como gobernador del departamento de Boyacá, como consecuencia de la pérdida de efectividad jurídica de la condena penal ya ejecutoriada y cumplida bajo otra normatividad legal.

Por lo tanto, como correctamente lo mencionan tanto en su defensa el juzgado accionado como el juez de tutela del presente proceso, el actor cuenta con otro medio de defensa judicial para satisfacer esa pretensión de ineficacia de la sentencia condenatoria por la

pérdida de vigencia de la norma por la cual se le condenó, ante los Jueces de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 79 del Código de Procedimiento Penal actual (Ley 600 de 200), con base en los numerales 7o. y 8o., los cuales señalan lo siguiente:

“ Artículo 79. De los jueces de ejecución de penas y de medidas de seguridad. Los jueces de ejecución de penas y medidas de seguridad conocerán de las siguientes actuaciones:

7. De la aplicación del principio de favorabilidad cuando debido a una ley posterior hubiere lugar a reducción, modificación, sustitución o extinción de la acción penal.

8. Del reconocimiento de la ineficacia de la sentencia condenatoria cuando la norma incriminadora haya sido declarada inexecutable o haya perdido su vigencia.”

5.5. Con base en lo expuesto, para la Sala no resulta acertado concluir que con la actuación del Juzgado Primero Penal del Circuito de Tunja, el 15 de octubre de 1985, se violaron los derechos fundamentales invocados por el actor por desconocimiento del principio de la favorabilidad en materia penal. En consecuencia confirmará la decisión de tutela dictada por la Sala Penal del Tribunal Superior de Tunja, el 24 de agosto de 2001, que denegó el amparo de tutela por improcedente.

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 la decisión de tutela proferida en el proceso de la referencia por la Sala Penal del Tribunal Superior de Tunja, el 24 de agosto de 2001.

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

I. Magistrado

Magistrada

MARTHA VICTORIA SACHICA MENDEZ

Secretaria General

1 Contenido en el Acta General de Escrutinio Departamental del 5 de noviembre de 2000, como resultado de la jornada electoral realizada el 29 de octubre de 2000.

2 “por el cual se reglamenta la acción de tutela consagrada en el artículo 86 de la Constitución Política”, en la Sentencia C-543 de 1992.

3 Sentencia T-003 de 2001.

4 La procedencia de la tutela frente a providencias judiciales, por vía excepcional, que amerita el pronunciamiento de la jurisdicción constitucional, debe estructurarse con base en claros presupuestos que evidencian en forma diáfana la presencia de defectos de orden sustantivo, fáctico, orgánico y procedimental. Esta subregla ha quedado claramente establecida, entre muchos fallos, en los siguientes: T-231 de 1994 M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz, T-393 de 1.994, M.P. Antonio Barrera Carbonell , T-008 de 1998 M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz, T-567 de 1998 M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz y T-590 de 1999 M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz.

5 “El acto judicial que en grado absoluto exhiba alguno de los defectos mencionados, atenta contra la pax publica y por fuerza se convierte en socialmente recusable. El juez que lo expidió, desconociendo los presupuestos objetivos y teleológicos del ordenamiento, pierde legitimación – en cierto sentido, se “desapodera” en virtud de su propia voluntad – y no puede pretender que la potestad judicial brinde amparo a su actuación o le sirva de cobertura” Corte Constitucional Sentencia T-231 de 1994 M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz. En esta oportunidad, la Sala Tercera de Revisión no consideró que la manera como actuó el

Tribunal Superior de Bogotá dentro del proceso de tasación de los perjuicios emanados del incumplimiento de un contrato de seguro, constituía una vía de hecho, pues su proceder se ajustó a los lineamientos contenidos en los documentos y pruebas contenidas en el expediente.

6 Esta es otra de las subreglas desarrolladas por la Corte en la materia, que, por ejemplo, se ha expresado en los siguientes términos: “Una actuación de la autoridad pública se torna en una vía de hecho susceptible del control constitucional de la acción de tutela cuando la conducta del agente carece de fundamento objetivo, obedece a su sola voluntad o capricho y tiene como consecuencia la vulneración de los derechos fundamentales de la persona”.

Corte Constitucional Sentencia T- 079 de 1993. M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz. La Corte Constitucional confirma en esta oportunidad, la decisión adoptada por la Corte Suprema de Justicia mediante la que se protegió el derecho al debido proceso de la peticionaria, por considerar que el Juzgado Civil del Circuito de San Andrés cometió graves errores en la apreciación de las pruebas contenidas dentro de un proceso de abandono de menor que se inició en contra de la petente.

7 Sentencia T-450 de 2001, antes citada.

8 Sentencia C-543 de 1992.

9 Sentencia T-438 de 1992.

10 Sentencia C-300 de 1994.

11 Sentencia C-252 de 2001.

12 Sentencia C-329 de 2001.

13 Sentencias Corte Suprema, Sala de Casación Penal, sentencia del 15 de marzo 1961.

14 Sentencia T-1625 de 2000.

15 Sentencia de la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, Proceso No. 16.837, 3 de septiembre de 2001, M.P. Dr. Jorge Aníbal Gómez Gallego.

16 Sentencia de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, Proceso No.

13.000, 5 de septiembre de 2001, M.P. Dr. Edgar Lombana Trujillo.

17 La Ley 599 de 2000 fue publicada en el Diario Oficial No. 44.097 del 24 de julio de 2000, es decir que este día fue promulgada, y al día siguiente el 25 de julio comenzó a regir (Ley 4 de 1913, art. 60).

18 Peculado por aplicación oficial diferente. El empleado oficial que dé a los bienes del estado o de empresas o instituciones en que éste tenga parte, cuya administración o custodia se le haya confiado por razón de sus funciones, aplicación oficial diferente de aquella a que estén destinados, o comprometa sumas superiores a las fijadas en el presupuesto, o las invierta o utilice en forma no prevista en éste, incurrirá en prisión de seis (6) meses a tres (3) años, multa de un mil a cincuenta mil pesos e interdicción de derechos y funciones públicas de uno a tres años .