

Sentencia T-356/07

ACCION DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES-Evolución jurisprudencial/ACCION DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES-Procedencia excepcional

VIA DE HECHO-Clases de defectos en la actuación

ACCION DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES-Vulneración o amenaza de derechos fundamentales/ACCION DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES-Requisitos/ACCION DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES-Causales de procedibilidad/ACCION DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES-Requisitos generales de procedibilidad/ACCION DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES-Requisitos especiales de procedibilidad

ACCION DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES-La sola inconformidad de las partes afectadas con la decisión, no resulta suficiente para configurar una vía de hecho

ACCION DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES-Requisitos formales

SENTENCIA ANTICIPADA EN LEY 600 DE 2000, ALLANAMIENTO DE CARGOS EN LEY 906 DE 2004 Y PRINCIPIO DE FAVORABILIDAD-Reiteración de jurisprudencia

FORMAS DE TERMINACION ANTICIPADA DEL PROCESO PENAL-Evolución en el sistema jurídico colombiano

SENTENCIA ANTICIPADA Y AUDIENCIA ESPECIAL-Semejanzas y diferencias

PRINCIPIO DE FAVORABILIDAD EN EL MARCO DE LA LEY 906 DE 2004-Aplicación para hechos acaecidos antes de su vigencia y en los Distritos Judiciales en donde aún no ha entrado en vigor

PRINCIPIO DE FAVORABILIDAD PENAL-Elemento fundamental del debido proceso/PRINCIPIO DE FAVORABILIDAD PENAL-No distinción entre normas sustantivas y procesales

SENTENCIA ANTICIPADA DEL DECRETO 2700 DE 1991 MODIFICADO POR LA LEY 81 DE 1993-Descripción normativa/SENTENCIA ANTICIPADA DEL DECRETO 2700 DE 1991 MODIFICADO POR LA LEY 81 DE 1993-Semejanzas y diferencias entre la sentencia anticipada y la audiencia especial

Existían dos instituciones procesales que guardaban ciertas semejanzas y diferencias: la sentencia anticipada y la audiencia especial. En cuanto a los puntos de contacto se tiene que, a diferencia de la preclusión de la investigación y la cesación del procedimiento, estas figuras no constituían una forma de extinción de la acción penal, porque simplemente se trataba de abreviar la ritualidad procesal para proferir sentencia condenatoria cuando existía mérito para ello. Mediante estas figuras se prescindía de algunas actuaciones procesales, por ejemplo, el cierre de investigación, la calificación formal del proceso y la audiencia pública, siendo procedente para toda clase de delitos, pudiendo ser aplicadas por cualquier fiscal o juez.

SENTENCIA ANTICIPADA DEL DECRETO 2700 DE 1991 MODIFICADO POR LA LEY 81 DE 1993- Características de la sentencia anticipada y la audiencia especial

Los institutos procesales presentaban sus particularidades. Así, la sentencia anticipada se caracterizaba por que (i) el imputado renunciaba a la tramitación integral del proceso cuando aceptaba los cargos formulados en su contra y se encontraban demostrados los presupuestos probatorios para fundamentar sentencia condenatoria; (ii) la titularidad para solicitar tal beneficio correspondía exclusivamente al acusado; (iii) la petición se elevaba, en la etapa de instrucción, a partir de la resolución que resolvía la situación jurídica al procesado, una vez se encontrara ejecutoriada, hasta antes del cierre de la investigación, sin necesidad de que esta providencia adquiriera firmeza, obteniendo una rebaja de pena hasta de 1/3 parte; (iv) en la etapa de juzgamiento, la solicitud podía ser elevada hasta antes de se fijara fecha para la audiencia pública, obteniendo una rebaja de pena de hasta 1/6 parte; (v) el procesado debía aceptar integralmente los hechos investigados, es decir, se trataba de una confesión simple de haber participado en el hecho; (vi) debía existir en el proceso prueba que condujera a la certeza del hecho punible y de la responsabilidad del sindicado; (vii) durante la etapa de investigación, fiscal y procesado debían suscribir un acta, equivalente a la resolución de acusación; durante el juicio, el documento debía ser suscrito entre el juez y el acusado; (viii) contra el acta no procedía recurso alguno; (ix) el juez debía aprobar el acuerdo, salvo que violase garantías constitucionales o legales, y proceder a dictar sentencia condenatoria, la cual era impugnabile. A su vez, la audiencia especial se caracterizaba por lo siguiente (i) no existía duda acerca de la comisión del hecho punible, no se establecía la atipicidad del mismo, no concurrían causales de justificación o inculpabilidad, pero se presentaban dudas probatorias acerca de la intervención en el delito o sobre la calificación de algunos de sus

elementos integrantes; (ii) la petición se elevaba a partir de la ejecutoria de la resolución que definía la situación jurídica del procesado y hasta antes de que se proferiera providencia que ordenara el cierre de la investigación; (iii) en la etapa de juzgamiento era improcedente aquélla, por cuanto las posibles dudas probatorias habían sido despejadas en la resolución de acusación; (iv) el imputado debía aceptar su responsabilidad en el comportamiento delictivo; (v) la audiencia terminaba con la suscripción de un acta contentivo del acuerdo derivado de la diligencia judicial, equivalente a una resolución de acusación; y (vi) se preveía la existencia de un control judicial sobre lo acordado tanto en aspectos sustanciales como procesales.

SENTENCIA ANTICIPADA Y AUDIENCIA ESPECIAL DEL DECRETO 2700 DE 1991 MODIFICADO POR LA LEY 81 DE 1993-Renuncia del Estado al ejercicio del poder de investigación y juzgamiento y al agotamiento de todos los trámites normales del proceso por parte del imputado

A pesar de la existencia de ciertas diferencias y matices, en la sentencia anticipada y en la audiencia especial el Estado renuncia a seguir ejerciendo sus poderes de investigación y juzgamiento y el imputado a que se agoten todos los trámites normales del proceso; tales renunciaciones mutuas, que en el sistema acusatorio americano se conocen como plea guilty, son factibles cuando la ritualidad subsiguiente se torna innecesaria, por estar demostrados los presupuestos probatorios para dictar sentencia condenatoria.

FISCALIA GENERAL DE LA NACION-Beneficios por colaboración eficaz

Con todo, en esta codificación no se contempló un instituto análogo a la denominada audiencia especial, basada en el consenso entre fiscal y procesado respecto de la responsabilidad de éste. Por el contrario, se establecieron los denominados beneficios por colaboración eficaz acordados entre la fiscalía y las personas investigadas, juzgadas o condenadas, en razón de la colaboración que prestara a las autoridades para “la eficacia de la administración de justicia”, los cuales obedecían a criterios de política criminal muy diversos a los que inspiran los mecanismos de terminación anticipada del proceso.

PRINCIPIO DE FAVORABILIDAD EN EL MARCO DE LA LEY 906 DE 2004-Estado actual de la jurisprudencia de la Corte Constitucional sobre la aplicación

PRINCIPIO DE FAVORABILIDAD PENAL-Aplicación en normas sustantivas y procesales

PRINCIPIO DE FAVORABILIDAD PENAL ACUSATORIO E IRRETROACTIVIDAD DE LA LEY PENAL-
Aplicación del nuevo Código de Procedimiento Penal para los delitos cometidos con
posterioridad a la vigencia de dicho código

SISTEMA ACUSATORIO-Parte integrante de acto legislativo

PRINCIPIO DE FAVORABILIDAD EN EL MARCO DE LA LEY 906 DE 2004-Directrices materia de
favorabilidad

La jurisprudencia constitucional de esta Corporación ha sentado varias directrices que interesan al análisis del caso que aquí se plantea, en materia de favorabilidad penal, referida a la Ley 906 de 2004, así: (i) El principio de favorabilidad como parte integrante del cuerpo dogmático de la Constitución, conserva pleno vigor y aplicabilidad respecto de la Ley 906 de 2004, no obstante las normas de vigencia que ella consagra, orientadas a reafirmar el principio general de irretroactividad de la ley penal, el cual no es excluyente sino complementario de la favorabilidad; (ii) el principio de favorabilidad conserva su vigor en todo el territorio nacional, no obstante el método progresivo elegido para la implantación gradual del nuevo sistema; (iii) el principio de favorabilidad rige también situaciones de coexistencia de regímenes legales distintos, siempre que concurren los presupuestos materiales del principio de favorabilidad, lo que implica que no pueda ser aplicado frente a instituciones estructurales y características del nuevo sistema y como tales sin referente en el anterior; (iv) la aplicación del principio de favorabilidad reclama un estudio particularizado de cada caso a fin de determinar el impacto de las normas en conflicto sobre la situación del procesado.

SISTEMA PENAL ACUSATORIO-Formas de terminación anticipada del proceso

Una lectura sistemática del nuevo estatuto procesal penal permite deslindar dos modalidades de terminación anticipada del proceso perfectamente diferenciadas en su estructura, consecuencias y objetivos político criminales: (i) Los preacuerdos y negociaciones entre el imputado o acusado y el fiscal; y (ii) la aceptación unilateral de cargos por parte del imputado o acusado.

PREACUERDOS Y NEGOCIACIONES ENTRE FISCALIA E IMPUTADO O ACUSADO-Alcance

SENTENCIA ANTICIPADA Y ALLANAMIENTO A LOS CARGOS-Instituciones análogas con regulaciones punitivas diversas/SENTENCIA ANTICIPADA Y ALLANAMIENTO A LOS CARGOS-Instituciones semejantes, similitudes predicables en los términos del Decreto 2700 de 1991, modificado por la Ley 81 de 1993 para invocar el principio de favorabilidad.

ACCION DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES-Procedencia por violación al principio de favorabilidad penal

Referencia: expediente T-1531223

Magistrado Ponente:

Dr. HUMBERTO ANTONIO SIERRA PORTO

Bogotá, D.C., diez (10) de mayo de dos mil siete (2007).

La Sala Séptima de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados Humberto Antonio Sierra Porto, quien la preside, Álvaro Tafur Galvis y Clara Inés Vargas Hernández, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, específicamente las previstas en los artículos 86 y 241, numeral 9º de la Constitución Política, y en los artículos 33 y siguientes del Decreto 2591 de 1991, ha proferido la siguiente

SENTENCIA

en el proceso de revisión de las sentencias de tutela dictadas por las Salas Penal y Civil de la Corte Suprema de Justicia.

I. ANTECEDENTES.

El accionante considera que el Juzgado Segundo de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Tunja y el Tribunal Superior de Distrito Judicial de la misma ciudad, le han violado su derecho al debido proceso por cuanto se han negado a aplicarle por favorabilidad penal lo dispuesto en el artículo 351 de la Ley 906 de 2004. Expone a su favor los siguientes hechos:

1. Asegura que desde que entró en vigencia la Ley 906 de 2004 ha solicitado la aplicación a su caso de lo previsto en el artículo 351 de aquélla, “por favorabilidad y según lo normado en el artículo 29 de la Constitución Nacional”.

1. Afirma que en el año 2005 se le dio aplicación al artículo 351 de la citada ley “a algunos casos, por lo tanto todos los que nos acogimos a los beneficios de ley, elevamos la respectiva petición ante las autoridades de conocimiento y ante su negativa, agotamos los respectivos recursos. Luego la Honorable Corte Suprema de Justicia se pronunció negativamente y desistimos del asunto”.

1. Sostiene que el 10 de febrero de 2006, la Corte Constitucional, en fallo de tutela 091, M.P. Jaime Córdoba Triviño, ordenó dar aplicación “al polémico artículo, basados en esto todos los que nos acogimos a los beneficios de ley, retomamos la tarea de solicitar dicho beneficio por favorabilidad e igualdad”. Cita a continuación algunos casos donde se ha aplicado el principio de favorabilidad.

Con base en los anteriores hechos solicita que en el término de 48 horas le sea redosificada la pena.

1. Respuestas de las autoridades públicas accionadas.

La Sala Penal del Tribunal Superior de Tunja remitió un oficio oponiéndose a la petición de amparo, con base en los siguientes argumentos.

Explica que mediante auto interlocutorio núm. 065 del 18 de julio de 2006 confirmó la providencia proferida por el Juzgado Segundo de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Tunja, mediante la cual se había negado la rebaja de pena al accionante por aplicación del artículo 70 de la Ley 975 de 2005 y aplicación favorable del artículo 351 de la Ley 906 de 2004, por haber sido ya decididas en providencias anteriores, ordenándose estarse a lo dispuesto en las mismas.

Argumenta que para la decisión que negara la rebaja de pena del 10% previsto en el artículo

70 de la Ley 975 de 2005 y la aplicación del artículo 351 de la Ley 906 de 2004, se tuvo en cuenta argumentos diferentes a los expuestos en primera instancia, “los que solicito sean valorados en la decisión de la acción de tutela, considerando que en los mismos no se ha incurrido en vía de hecho que haga viable la procedencia de aquella”.

De igual manera, el Juzgado Segundo de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Tunja se opuso a la solicitud de tutela, por las siguientes razones:

Sostiene que el despacho vigila el cumplimiento de la pena impuesta al accionante por el Juzgado Único Promiscuo del Circuito de Belén de Andaquíes, de fecha 4 de marzo de 1994, por los delitos de homicidio agravado en concurso con hurto calificado y agravado, porte ilegal de armas y concierto para delinquir, sanción que asciende a 25 años y un mes de prisión, pena accesoria de interdicción de derechos y funciones públicas, así como al pago de perjuicios a favor de los herederos de cada uno de los occisos, equivalente a 250 gramos oro.

La anterior sentencia fue modificada por la Sala Penal del Tribunal Superior de Florencia, en fallo del 27 de mayo de 1994, providencia en la cual se decidió aumentar la pena a 28 años y 5 meses de prisión, interdicción de derechos y funciones públicas por 10 años y al pago de perjuicios por valor de 250 gramos oro, a favor de los herederos del señor Ramiro Guillén Betancourt.

Posteriormente, la pena fue redosificada por el Juzgado 2º de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Bogotá, mediante auto de fecha 15 de junio de 2002, disponiendo que debía cumplir una pena de 18 años y 5 meses de prisión.

Comenta que dentro de la causa el accionante registra períodos de privación de la libertad, al igual que fugas, de la siguiente manera “22 de octubre de 1993 al 22 de mayo de 1998 (1ª fuga), equivalente a cuatro (4) años y siete (7) meses. Capturado nuevamente el 7 de abril de 1999 al 17 de abril de 2001 (2ª fuga); equivalente a dos (2) años y diez (10) días”. Explica que el Despacho avocó conocimiento de la causa, y vigila el cumplimiento de la pena, desde el 4 de marzo de 2003.

Asegura haber resuelto múltiples peticiones elevadas por el accionante en relación con la aplicación del artículo 351 de la Ley 906 de 2004. Sobre el particular explica que mediante

auto del 10 de agosto de 2005 se le negó al actor la rebaja solicitada; auto que fue notificado personalmente al señor Esteban Nuñez López el 16 de agosto de 2005, así como al Ministerio Público. Dicho auto fue objeto de recurso de apelación por parte del agente de la Procuraduría. El Tribunal Superior de Tunja, mediante decisión del 24 de noviembre de 2005, confirmó el fallo apelado.

Luego de hacer este recuento, el Juzgado accionado sostiene que la acción de tutela no está llamada a prosperar por cuanto su caso no se ajusta a lo resuelto en sentencia T-091 de 2006, ya que “esta Corporación tan sólo asimiló la figura de la sentencia anticipada (art. 40 en la etapa instructiva) con el artículo 351 y 288.3 de la Ley 906, sólo y solo sí, el procesado aceptaba el pliego de cargos en el transcurso de la audiencia de imputación. Situación que no se da en el asunto en examen”.

Por último, sostiene que la acción de tutela no puede convertirse en una tercera vía en los procesos penales.

2. Decisión de Primera Instancia.

La Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia, mediante sentencia del 20 de septiembre de 2006, negó el amparo solicitado por las siguientes razones.

Sostiene que la acción de tutela deviene improcedente frente a las interpretaciones razonables que de la ley realicen los operadores jurídicos, en tanto el juez constitucional debe respetar el principio de autonomía funcional.

En relación con la aplicación del artículo 351 de la Ley 906 de 2004 reitera lo decidido en sentencia de tutela del 13 de septiembre de 2005 (radicado 22.298), según la cual “cuando un problema jurídico admite varias y diferentes soluciones, todas válidas, la selección que el juez hace de una de ellas no puede ser reprochada a través de la acción de tutela, porque afectaría la independencia y autonomía que a la función judicial le reconocen los artículos 228 y 230 de la Constitución Política. Desde luego, ninguna de esas varias posibilidades hermenéuticas puede calificarse como arbitraria, subjetiva, abusiva o, en fin, constitutiva de una vía de hecho, sino como opciones plausibles de solución del problema jurídico”.

El Magistrado Mauro Solarte Portilla aclaró su voto por cuanto “en mi sentir la terminación

prematura del proceso en la ley 906 de 2004 puede darse bien por la simple manifestación unilateral de los cargos por parte del imputado, sin ningún tipo de condicionamientos a la imputación; ora como producto de una verdadera negociación entre este y la fiscalía. Es decir, a mi juicio se trata de institutos diversos, que deben tener un desarrollo procesal también diferente. No se necesita del segundo para el perfeccionamiento del primero". Asegura que su posición mira a los sistemas como un conjunto, al entorno normativo, a su génesis y teleología. De allí que la ley 906 de 2004 no pueda ser comprendida sin tomar en consideración la ley 890 de 2004, en tanto que componentes del sistema acusatorio.

Concluye afirmando que comparte la posición de la Sala en el sentido de que el amparo era improcedente por cuanto se trataba de una cuestión discutible, que no porque no se comparta, significa que la decisión ameritada "no corresponda a la delicada misión constitucionalmente asignada a los jueces de apreciar y valorar la prueba recaudada, y asimismo interpretar y aplicar las disposiciones normativas insertas en el ordenamiento jurídico, como se indica en el fallo".

De igual manera, los Magistrados Marina Pulido de Barón y Julio Enrique Socha Salamanca salvaron sus votos con base en los siguientes argumentos:

Afirman que si la Sala ha orientado su criterio hacia la aplicación favorable de normas contenidas en el nuevo estatuto procesal penal a actuaciones adelantadas bajo la égida de la Ley 600 de 2000, siempre que se trate de disposiciones de carácter sustancial que regulen de manera más benigna al procesado institutos análogos, "no encontramos razón plausible para no proceder a ello cuando la jurisdicción se encuentra frente a figuras de terminación abreviada del proceso que con diferente nombre, pero con igual esencia, aparecen consagradas en las dos codificaciones adjetivas penales".

Afirman que ambas figuras, es decir, la aceptación de cargos y el sometimiento a sentencia anticipada, ostentan similar naturaleza, razón por la cual merecen idéntico tratamiento punitivo. Al respecto explican que la nueva codificación procesal distingue entre los preacuerdos y la aceptación unilateral de responsabilidad penal, sin que sea viable asimilarlas porque mientras el allanamiento supone un acto unilateral, los acuerdos deben irrumpir como fruto de una aproximación entre partes, en este caso Fiscalía e imputado, a

partir del cual se conviene ya en los términos de la acusación, ora en la cantidad de pena a imponer, todo a condición de que se acepte responsabilidad.

Así pues, argumentan que se trata de dos modalidades diversas de terminación abreviada del proceso, como se extrae del artículo 293 de la Ley 906 de 2004. En tal sentido, la aceptación de “los cargos determinados en la audiencia de formulación de imputación”, a que se refiere el artículo 351 y que da lugar a una rebaja de hasta la mitad de la pena, “acuerdo que se consignará en el escrito de acusación” sólo puede entenderse referida a los eventos en que, fruto de una aproximación, Fiscalía e imputado preacuerden que el primero otorgue una rebaja, elimine un cargo o una agravante o presente la acusación con miras a la disminución de la pena, a cambio de que el segundo acepte los cargos, consenso que puede intentarse entre ellos desde cuando se formula la imputación y hasta antes de que se presente la acusación, términos éstos que son los que se consignan como escrito de acusación, sin que se vea cómo tal procedimiento resulta extensivo al allanamiento a la imputación, que no implica ningún previo consenso en cuanto al monto de la rebaja que corresponde dosificar al juez dentro de ese margen en que se mueve su discrecionalidad, desde luego no absoluta, sino sustentada en consideraciones razonables.

Por último, el Magistrado Alfredo Gómez Quintero salvó su voto por compartir lo decidido por la Corte Constitucional en sentencia T- 091 de 2006.

3. Impugnación.

En el texto impugnatorio el accionante simplemente manifiesta que impugna la decisión.

4. Decisión de segunda instancia.

La Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia, mediante sentencia del 23 de noviembre de 2006, confirmó la decisión del a quo por cuanto la acción de tutela no puede dar lugar a reabrir asuntos ya decididos en procesos judiciales, ya que se desconocería el instituto de la cosa juzgada, además de los principios de la autonomía e independencia judiciales.

II. CONSIDERACIONES DE LA SALA

1. Competencia

Con fundamento en lo dispuesto por los artículos 86 y 241-9 de la Constitución Política, y 33, 34 y 35 del Decreto 2591 de 1991, esta Sala es competente para revisar y decidir la presente acción de tutela.

2. Problemas jurídicos.

Corresponde en esta oportunidad a la Sala resolver si unos jueces de ejecución de penas y medidas de seguridad incurrieron en una causal de procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales, por haberle negado a un condenado: (i) la aplicación de principio de favorabilidad en virtud de la entrada en vigor de la Ley 906 de 2006, dado que el peticionario se había sometido a sentencia anticipada en 1994, es decir, bajo la vigencia del decreto 2700 de 1991; y (ii) el reconocimiento de la rebaja del 10% de la pena de que trata el artículo 70 de la Ley 975 de 2005.

Para tales efectos, la Corte (i) reiterará su jurisprudencia sobre las causales genéricas de procedibilidad de la acción de tutela contra providencias judiciales; (ii) analizará la procedencia de la aplicación del principio de favorabilidad para los casos de procesados que se hubiesen sometido al instituto procesal de la rebaja de pena durante la vigencia del decreto 2700 de 1991; (iii) analizará los efectos temporales de la sentencia C- 370 de 2006 en relación con la rebaja de pena de que trata el artículo 70 de la Ley 975 de 2005; (iv) examinará las condiciones para acceder al beneficio; y (v) resolverá el caso concreto.

3. Causales genéricas de procedibilidad de la acción de tutela contra providencias judiciales. Evolución jurisprudencial. Reiteración.

Procede esta Sala de Revisión a estudiar las líneas jurisprudenciales que ha desarrollado esta Corporación¹ en torno a lo que en los primeros años se denominó vías de hecho y que posteriormente se calificó como causales de procedibilidad de la acción de tutela contra providencias judiciales.

La Corte Constitucional, mediante sentencia C-543 de 1992, declaró inexecutable los artículos 11, 12 y 40 del Decreto 2591 de 1991, los cuales regulaban el ejercicio de la acción de tutela contra providencias judiciales. La Sala Plena de la misma adoptó dicha decisión tras considerar que las disposiciones referidas contravenían la Carta Fundamental en tanto eran contrarias al principio de autonomía funcional de los jueces, afectaban la estructura

descentralizada y autónoma de las diferentes jurisdicciones, lesionaban en forma grave la cosa juzgada y la seguridad jurídica y el interés general.

No obstante, la doctrina acogida por esta misma Corte ha determinado que la acción de tutela resulta procedente cuando se pretenda proteger los derechos constitucionales fundamentales de las personas que se hayan visto amenazados o vulnerados mediante defectos que hagan procedente la acción de tutela por parte de las autoridades públicas y, en particular, de las autoridades judiciales.

En sentencia T-231 de 1994 se establecieron cuáles eran los defectos que hacían posible la procedencia excepcional de la solicitud de tutela contra providencias judiciales por configurar vías de hecho. Dicho fallo estableció que estos defectos eran: (i) defecto sustantivo, que se produce cuando la decisión controvertida se funda en una norma indiscutiblemente inaplicable; (ii) defecto fáctico, que tiene lugar cuando resulta indudable que el juez carece de sustento probatorio suficiente para proceder a aplicar el supuesto legal en el que se sustenta la decisión; (iii) defecto orgánico, se presenta cuando el funcionario judicial que profirió la providencia impugnada, carece, absolutamente, de competencia para ello; y, (iv) defecto procedimental que aparece en aquellos eventos en los que se actuó completamente al margen del procedimiento establecido.

En sentencia T-327 de 1994, la Corte precisó los requisitos que deben ser verificados en cada caso concreto a fin de determinar la procedencia de la tutela contra una actuación judicial. Estos deben ser, de conformidad con la jurisprudencia: (i) que la conducta del juez carezca de fundamento legal; (ii) que la actuación obedezca a la voluntad subjetiva de la autoridad judicial; (iii) que conlleve la vulneración grave de los derechos fundamentales; y, (iv) que no exista otro mecanismo de defensa judicial, o que de existir, la tutela sea interpuesta como mecanismo transitorio a fin de evitar un perjuicio irremediable; o que, de la valoración hecha por el juez constitucional surja que el otro mecanismo de defensa no es eficaz para la protección del derecho fundamental vulnerado o amenazado².

Posteriormente, en sentencia T-462 de 2003 se elaboró una clara clasificación de las causales de procedibilidad de la acción. En dicho fallo, la Sala Séptima de Revisión indicó que este mecanismo constitucional resulta procedente únicamente en aquellos casos en los cuales, con ocasión de la actividad jurisdiccional, se vean afectados los derechos

fundamentales al verificar la ocurrencia de uno de los siguientes eventos: (i) defecto sustantivo, orgánico o procedimental, (ii) defecto fáctico, (iii) error inducido, (iv) decisión sin motivación, (v) violación directa de la Constitución y, (vi) desconocimiento del precedente.

De conformidad con lo anterior, la acción de tutela es el mecanismo idóneo para restablecer los derechos fundamentales conculcados mediante una decisión judicial, en principio, cuando se cumplan los siguientes requisitos generales³:

a. Que la cuestión que se discute tenga relevancia constitucional, pues el juez constitucional no puede analizar hechos que no tengan una clara y marcada importancia constitucional so pena de involucrarse en asuntos que corresponden a otras jurisdicciones.

b. Que no exista otro medio de defensa eficaz e inmediato que permita precaver la ocurrencia de un perjuicio irremediable⁴. De allí que sea un deber del actor agotar todos los recursos judiciales ordinarios para la defensa de sus derechos fundamentales.

c. La verificación de una relación de inmediatez entre la solicitud de amparo y el hecho vulnerador de los derechos fundamentales, bajo los principios de razonabilidad y proporcionalidad. En este último caso, se ha determinado que no es procedente la acción de tutela contra sentencias judiciales, cuando el transcurso del tiempo es tan significativo que sería desproporcionado un control constitucional de la actividad judicial, por la vía de la acción de tutela.

d. Cuando se presente una irregularidad procesal, ésta debe tener un efecto decisivo o determinante en la sentencia que afecta los derechos fundamentales del actor.

e. El actor debe identificar los hechos que generaron la vulneración de sus derechos fundamentales, y éstos debió alegarlos en el proceso judicial, si hubiese sido posible.

f. Que no se trate de sentencias de tutela, porque la protección de los derechos fundamentales no puede prolongarse de manera indefinida.

Así mismo, se han estructurado los requisitos especiales de procedibilidad⁵ de la acción de tutela contra providencias judiciales, los cuales se relacionan con el control excepcional por vía de tutela de la actividad judicial, y están asociados con las actuaciones judiciales que conllevan una infracción de los derechos fundamentales. En efecto, en la sentencia C-590 de

2005 se redefinió la teoría de los defectos, así:

a. Cuando el funcionario judicial que profirió la sentencia impugnada carece de competencia, defecto orgánico.

b. Defecto procedimental, se presenta cuando la violación de la Constitución y la afectación de los derechos fundamentales es consecuencia del desconocimiento de normas de procedimiento.

c. Cuando la vulneración de los derechos fundamentales se presenta con ocasión de problemas relacionados con el soporte probatorio de los procesos, como por ejemplo cuando se omiten la práctica o el decreto de las pruebas, o cuando se presenta una indebida valoración de las mismas por juicio contraevidente o porque la prueba es nula de pleno derecho (defecto fáctico).

d. Cuando la violación de los derechos fundamentales por parte del funcionario judicial es consecuencia de la inducción en error de que es víctima por una circunstancia estructural del aparato de administración de justicia, lo que corresponde a la denominada vía de hecho por consecuencia⁶.

e. Cuando la providencia judicial presenta graves e injustificados problemas en lo que se refiere a la decisión misma y que se contrae a la insuficiente sustentación o justificación del fallo.

f. Defecto material o sustantivo se origina cuando se decide con base en normas inexistentes o inconstitucionales o que presentan una evidente contradicción entre los fundamentos y la decisión.

g. Desconocimiento del precedente, esta causal se presenta, por ejemplo, cuando la Corte Constitucional establece el alcance de un derecho fundamental y el juez ordinario aplica una ley limitando sustancialmente dicho alcance. Debe tenerse en cuenta que el precedente judicial está conformado por una serie de pronunciamientos que definen el alcance de los derechos fundamentales mediante interpretaciones pro homine, esto es, aplicando la interpretación que resulte mas favorable a la protección de los derechos fundamentales.

Lo anterior no es obstáculo para que en virtud de los principios de autonomía e

independencia de la labor judicial, los jueces de tutela puedan apartarse del precedente constitucional, pero en tal evento tendrán la carga argumentativa, es decir, deberán señalar las razones de su decisión de manera clara y precisa para resolver el problema planteado.

En relación a la aplicación del precedente, esta Sala de Revisión en sentencia T-158 de 2006 señaló: “Por ello, la correcta utilización del precedente judicial implica que un caso pendiente de decisión debe ser fallado de conformidad con el(los) caso(s) del pasado, sólo (i) si los hechos relevantes que definen el caso pendiente de fallo son semejantes a los supuestos de hecho que enmarcan el caso del pasado, (ii) si la consecuencia jurídica aplicada a los supuestos del caso pasado, constituye la pretensión del caso presente y (iii) si la regla jurisprudencial no ha sido cambiada o ha evolucionado en una distinta o más específica que modifique algún supuesto de hecho para su aplicación.”

Por último, cabe destacar que sólo el desconocimiento de los precedentes sentados por la Sala Plena de esta Corporación puede dar lugar a una nulidad de un fallo de tutela adoptado por una Sala de revisión por la causal de cambio de jurisprudencia, tal como ha manifestado de manera reiterada esta Corte, de allí que, si bien la Sala Plena puede, excepcionalmente, por razones de justicia material y adecuación de sus fallos a los cambios históricos y sociales, modificar un precedente constitucional, tal decisión le está vedada a las Salas de Revisión⁷.

h. Cuando la decisión del juez se fundamenta en la interpretación de una disposición en contra de la Constitución o cuando el juez se abstiene de aplicar la excepción de inconstitucionalidad ante una violación manifiesta de la Constitución siempre que se presente solicitud expresa de su declaración, por alguna de las partes en el proceso⁸.

La aplicación de esta doctrina Constitucional, tiene un carácter eminentemente excepcional, por virtud del principio de independencia de la administración de justicia y del carácter residual de la acción de tutela. Por esta razón, las causales de procedibilidad de la acción de tutela contra providencias judiciales deben estar presentes en forma evidente y ser capaces de desvirtuar la juridicidad del pronunciamiento judicial objeto de cuestionamiento⁹.

Además de lo anterior, para que la solicitud de amparo sea procedente en estos casos, debe darse cumplimiento al mandato según el cual ésta sólo procede en ausencia de un mecanismo alternativo de defensa judicial, o para efectos de evitar un perjuicio irremediable. En las sentencias T-639 de 2003 y T-996 de 2003, esta Corporación resumió los requisitos de

tipo formal para la procedencia de la acción de tutela, así:

“b) Sin embargo, puede ocurrir que bajo circunstancias especialísimas, por causas extrañas y no imputables a la persona, ésta se haya visto privada de la posibilidad de utilizar los mecanismos ordinarios de defensa dentro del proceso judicial, en cuyo caso la rigidez descrita se atempera para permitir la procedencia de la acción.

“c) Finalmente, existe la opción de acudir a la tutela contra providencias judiciales como mecanismo transitorio a fin de evitar un perjuicio irremediable. Dicha eventualidad se configura cuando para la época de presentación del amparo aún está pendiente alguna diligencia o no han sido surtidas las correspondientes instancias, pero donde es necesaria la adopción de alguna medida de protección, en cuyo caso el juez constitucional solamente podrá intervenir de manera provisional.”

4. Examen sobre la procedencia de la aplicación del principio de favorabilidad para los casos de procesados que se hubiesen sometido al instituto de la sentencia anticipada durante la vigencia del decreto 2700 de 1991, modificado por la Ley 81 de 1993.

En anteriores ocasiones¹⁰, la Corte ha estimado que procede aplicar el principio de favorabilidad penal a los casos de procesados que, bajo la vigencia de la Ley 600 de 2000, se hubieran sometido a la figura de la terminación anticipada del proceso por sentencia anticipada, como quiera que ésta es equiparable a la aceptación de cargos durante la audiencia de formulación de la imputación. En palabras de esta Corporación “El anterior parangón entre el instituto de la sentencia anticipada de la Ley 600 de 2000 y la aceptación unilateral, o allanamiento a los cargos que se contempla en la Ley 906 de 2004, permite concluir que en efecto se trata de instituciones análogas, con regulaciones punitivas diversas¹¹.” En el presente caso, por el contrario, se trata de analizar la aplicación del principio constitucional de favorabilidad para casos de personas que se sometieron al instituto procesal de la sentencia anticipada bajo la vigencia del Decreto 2700 de 1991, modificado por la Ley 81 de 1993. Para tales efectos, resulta pertinente comenzar por transcribir las citadas disposiciones legales:

Decreto 2700 de 2001.

“Artículo 37. Terminación anticipada del proceso. A iniciativa del fiscal o del sindicado, el juez

podrá disponer en cualquier momento, desde que se haya proferido resolución de apertura de la investigación y antes de que se fije fecha para audiencia pública, pero por una sola vez, la celebración de una audiencia especial en la que deberá intervenir el Ministerio Público. En ésta, el fiscal presentará los cargos que de acuerdo con la investigación surjan contra el sindicato y éste tendrá la oportunidad de aceptarlos, en todo o en parte, o rechazarlos. Si el fiscal y el sindicato llegan a un acuerdo acerca de las circunstancias del hecho punible y la pena imponible así lo declararán ante el juez, debiéndolo consignar por escrito dentro de la audiencia. El juez deberá explicarle al sindicato los alcances y consecuencias del acuerdo y las limitaciones que representa a la posibilidad de controvertir su responsabilidad. El sindicato puede condicionar el acuerdo a que se le otorgue la condena de ejecución condicional, cuando ello sea procedente de acuerdo con las disposiciones del Código Penal. El juez dispondrá en desarrollo de la audiencia inmediatamente sobre la libertad del sindicato y tendrá cinco días hábiles para dictar sentencia.

Si el juez considera que la calificación jurídica del delito y la pena imponible, de conformidad a lo acordado por las partes, son correctas y obra prueba suficiente, dispondrá en la sentencia la aplicación de la pena indicada y la indemnización de perjuicios. El acuerdo entre el sindicato y el fiscal es inoponible a la parte civil. La sentencia aprobatoria del acuerdo sólo podrá ser recurrida por el ministerio público. El auto que lo niega es apelable en el efecto diferido por el sindicato, el fiscal o el ministerio público.

El sindicato que se acoja a la terminación anticipada del proceso, durante la etapa de la investigación, recibirá un beneficio de rebaja de pena de una sexta parte. Este beneficio es adicional y se acumulará al que se reciba por confesión.

Cuando no se llegue a un acuerdo, o éste no sea aprobado por el juez, el fiscal que dirigía la investigación y el juez que participó en la audiencia deberán ser reemplazados por otros que tengan la misma competencia. En este caso, cualquier declaración hecha por el sindicato se tendrá como inexistente y no podrá ser utilizada en su contra.

En tanto que el artículo 37 de la Ley 81 de 1993 disponía lo siguiente:

“SENTENCIA ANTICIPADA. Ejecutoriada la resolución que defina la situación jurídica y hasta

antes de que se cierre la investigación, el procesado podrá solicitar que se dicte sentencia anticipada.

Hecha la solicitud, el fiscal, si lo considera necesario, podrá ampliar la indagatoria y practicar pruebas dentro de un plazo máximo de ocho (8) días.

Los cargos formulados por el Fiscal y su aceptación por parte del procesado se consignarán en un acta suscrita por quienes hayan intervenido.

Las diligencias se remitirán al Juez competente quien, en el término de diez (10) días hábiles, dictará sentencia conforme a los hechos y circunstancias aceptados, siempre que no haya habido violación de garantías fundamentales.

El Juez dosificará la pena que corresponda y sobre el monto que determine hará una disminución de $\frac{1}{3}$ parte de ella por razón de haber aceptado el procesado su responsabilidad.

También se podrá dictar sentencia anticipada, cuando proferida la resolución de acusación y hasta antes de que se fije fecha para la celebración de la audiencia pública el procesado aceptare la responsabilidad penal respecto de todos los cargos allí formulados. En este caso la rebaja será de una sexta ($\frac{1}{6}$) parte de la pena.

Artículo 4o. El código de Procedimiento Penal tendrá un artículo con el número 37A, del siguiente tenor:

Artículo 37A. AUDIENCIA ESPECIAL. A partir de la ejecutoria de la resolución que defina la situación jurídica del procesado y hasta antes de que se cierre la investigación, el fiscal, de oficio o a iniciativa del procesado, directamente o por conducto de su apoderado, podrá disponer por una sola vez la celebración de una audiencia especial en la que el fiscal presentará los cargos contra el procesado. La audiencia versará sobre la adecuación típica, el grado de participación, la forma de culpabilidad, las circunstancias del delito, la pena y la condena de ejecución condicional, la preclusión por otros comportamientos sancionados con pena menor, siempre y cuando exista duda probatoria sobre su existencia.

Terminada la audiencia se suscribirá un acta que contenga el acuerdo a que se haya llegado sobre los aspectos a que hace referencia el inciso anterior. El proceso se remitirá al Juez del

conocimiento dentro de los cinco (5) días hábiles siguientes a la celebración de la audiencia.

Recibido el expediente por el Juez, dictará sentencia dentro de los diez (10) días siguientes de conformidad con lo acordado si encuentra el acuerdo ajustado a la Ley y siempre que no se hayan violado derechos fundamentales del procesado.

El Juez podrá formular observaciones acerca de la legalidad del acuerdo, si lo considera necesario, mediante auto que no admite ningún recurso en el que ordenará devolver el expediente al fiscal y citará a una audiencia que se realizará dentro de los cinco (5) días siguientes a la recepción de las observaciones. En la audiencia el fiscal y el sindicato discutirán las observaciones con el Juez y manifestarán si las aceptan, lo que consignarán en un acta. En caso de aceptar las observaciones el Juez dictará sentencia en el término de cinco (5) días.

Vencido el término establecido en el inciso tercero de este artículo o finalizada la audiencia a que hace referencia el párrafo anterior, el Juez, en caso de no aceptar el acuerdo lo improbará mediante auto susceptible del recurso de apelación.

Al sindicato que se acoja a la audiencia especial se le reconocerá un beneficio de rebaja de pena de una sexta a una tercera parte.

Parágrafo 1. SUSPENSIÓN DE LA ACTUACIÓN PROCESAL. Desde el momento en que se solicite la audiencia hasta cuando quede en firme la providencia que decida sobre el acuerdo, se suspenderá la actuación procesal, por un término que no podrá exceder de treinta (30) días hábiles. Sin embargo, podrán practicarse diligencias urgentes de instrucción orientadas a evitar la desaparición, alteración de las pruebas o vestigios del hecho. No se suspenderá en lo referente a la libertad o detención del procesado o en relación a la vinculación de otras personas que se haya ordenado antes de dicha solicitud.

Así mismo se suspenderán los términos para efectos de la libertad provisional y el término de prescripción de la acción penal.

Parágrafo 2. El trámite previsto en este artículo se hará en cuaderno separado, que solo hará parte del expediente si se concreta el acuerdo. En caso contrario se archivará.

El fiscal no estará obligado a concurrir a la audiencia cuando advierta que existe prueba

suficiente en relación con los aspectos sobre los cuales puede versar el acuerdo.

Artículo 5o. El Código de Procedimiento Penal tendrá un artículo con el número 37B del siguiente tenor:

Artículo 37B. DISPOSICIONES COMUNES. En los casos de los artículos 37 y 37A de éste Código se aplicarán las siguientes disposiciones:

1. ACUMULACION DE BENEFICIOS. El beneficio de rebaja de pena previsto en los artículos 37 y 37A es adicional y se acumulará a todos los demás a que tenga derecho el procesado, pero en ningún caso se acumularán entre sí.

2. EQUIVALENCIA A LA RESOLUCION DE ACUSACION: El acta que contiene los cargos aceptados por el procesado en el caso en el caso del artículo 37 o el acta que contiene el acuerdo a que se refiere el artículo 37A, son equivalentes a la resolución de acusación.

3. RUPTURA DE LA UNIDAD PROCESAL: Cuando se trata de varios procesados o delitos, pueden realizarse aceptaciones o acuerdo parciales, caso en el cual se romperá la unidad procesal.

4. INTERES PARA RECURRIR: La sentencia es apelable por el Fiscal, el Ministerio Público, por el procesado y por su defensor, aunque por estos dos últimos sólo respecto de la dosificación de la pena, el subrogado de la condena de ejecución condicional, la condena para el pago de perjuicios, y la extinción del dominio sobre bienes.

La sentencia no será opinable a la parte civil, sin embargo, si tal sujeto procesal quiere acogerse a la condena que se haya hecho en perjuicios, está legitimado para apelar en relación con su pretensión. Podrá, igualmente, impugnar los acuerdos que decreten alguna preclusión.

6. AUDIENCIA ESPECIAL Y SENTENCIA ANTICIPADA ANTE LOS JUECES PENALES MUNICIPALES Y PROMISCUOS MUNICIPALES. Mientras se implantan las Unidades Locales de Fiscalía, en los procesos de competencia de Jueces Penales Municipales y Promiscuos Municipales, si el procesado solicita audiencia especial o sentencia anticipada, el Juez inmediatamente requerirá del Jefe de la Unidad de Fiscalía Delegada ante el Circuito correspondiente, la designación de un Fiscal de su dependencia para que ejerza las funciones atribuidas a estos

efectos.

Ahora bien, para resolver los problemas jurídicos planteados, la Sala (i) analizará la figura de la sentencia anticipada en los términos del decreto 2700 de 1991 y de su modificación llevada a cabo por la Ley 81 de 1993 (ii) reiterará la jurisprudencia constitucional respecto a la aplicación del principio de favorabilidad en la Ley 906 de 2004; (iii) reiterará su jurisprudencia en relación con la terminación anticipada del proceso en el nuevo sistema penal; (iv) comparará los supuestos de sentencia anticipada en el Decreto 2700 de 1991, modificado por la Ley 81 de 1993, con el allanamiento de cargos de la Ley 906 de 2004; y (v) extraerá las conclusiones pertinentes al caso.

4.1. La figura de la sentencia anticipada en el decreto 2700 de 1991, modificado por la Ley 81 de 1993.

Los mecanismos de terminación anticipada del proceso no han sido extraños al régimen jurídico colombiano. Aún antes de que se creara la Fiscalía General de la Nación, organismo que nació vinculado a la aspiración de instituir un régimen de investigación y acusación de tendencia acusatoria, se encuentran estatutos que contemplan procedimientos abreviados para aquellos eventos en que se produjera la confesión simple del procesado o la flagrancia, sin exigencia de consenso alguno. (Decreto 050 de 1987, Arts. 474 a 485).

A partir de la creación de la Fiscalía General de la Nación, portadora de un incipiente concepto de partes en el proceso, se introducen mecanismos de política criminal que trascienden la simple institución de los procedimientos abreviados por confesión simple o flagrancia. El Decreto 2700 de 1991, modificado por la Ley 81 de 1993, estableció mecanismos de allanamiento y consensuados, orientados a la terminación anticipada del proceso.

Así las cosas, existían dos instituciones procesales que guardaban ciertas semejanzas y diferencias: la sentencia anticipada y la audiencia especial. En cuanto a los puntos de contacto se tiene que, a diferencia de la preclusión de la investigación y la cesación del procedimiento, estas figuras no constituían una forma de extinción de la acción penal, porque simplemente se trataba de abreviar la ritualidad procesal para proferir sentencia condenatoria cuando existía mérito para ello. Mediante estas figuras se prescindía de algunas actuaciones procesales, por ejemplo, el cierre de investigación, la calificación formal

del proceso y la audiencia pública, siendo procedente para toda clase de delitos, pudiendo ser aplicadas por cualquier fiscal o juez.

No obstante lo anterior, los mencionados institutos procesales presentaban sus particularidades. Así, la sentencia anticipada¹² se caracterizaba por que (i) el imputado renunciaba a la tramitación integral del proceso cuando aceptaba los cargos formulados en su contra y se encontraban demostrados los presupuestos probatorios para fundamentar sentencia condenatoria; (ii) la titularidad para solicitar tal beneficio correspondía exclusivamente al acusado; (iii) la petición se elevaba, en la etapa de instrucción, a partir de la resolución que resolvía la situación jurídica al procesado, una vez se encontrara ejecutoriada, hasta antes del cierre de la investigación, sin necesidad de que esta providencia adquiriera firmeza, obteniendo una rebaja de pena hasta de 1/3 parte; (iv) en la etapa de juzgamiento, la solicitud podía ser elevada hasta antes de se fijara fecha para la audiencia pública, obteniendo una rebaja de pena de hasta 1/6 parte; (v) el procesado debía aceptar integralmente los hechos investigados, es decir, se trataba de una confesión simple de haber participado en el hecho; (vi) debía existir en el proceso prueba que condujera a la certeza del hecho punible y de la responsabilidad del sindicado; (vii) durante la etapa de investigación, fiscal y procesado debían suscribir un acta, equivalente a la resolución de acusación; durante el juicio, el documento debía ser suscrito entre el juez y el acusado; (viii) contra el acta no procedía recurso alguno; (ix) el juez debía aprobar el acuerdo, salvo que violase garantías constitucionales o legales, y proceder a dictar sentencia condenatoria, la cual era impugnabile.

A su vez, la audiencia especial¹³ se caracterizaba por lo siguiente (i) no existía duda acerca de la comisión del hecho punible, no se establecía la atipicidad del mismo, no concurrían causales de justificación o inculpabilidad, pero se presentaban dudas probatorias acerca de la intervención en el delito o sobre la calificación de algunos de sus elementos integrantes; (ii) la petición se elevaba a partir de la ejecutoria de la resolución que definía la situación jurídica del procesado y hasta antes de que se profiriera providencia que ordenara el cierre de la investigación; (iii) en la etapa de juzgamiento era improcedente aquélla, por cuanto las posibles dudas probatorias habían sido despejadas en la resolución de acusación; (iv) el imputado debía aceptar su responsabilidad en el comportamiento delictivo; (v) la audiencia terminaba con la suscripción de un acta contentivo del acuerdo derivado de la diligencia judicial, equivalente a una resolución de acusación; y (vi) se preveía la existencia de un

control judicial sobre lo acordado tanto en aspectos sustanciales como procesales.

Así las cosas, a pesar de la existencia de ciertas diferencias y matices, en la sentencia anticipada y en la audiencia especial el Estado renuncia a seguir ejerciendo sus poderes de investigación y juzgamiento y el imputado a que se agoten todos los trámites normales del proceso; tales renunciaciones mutuas, que en el sistema acusatorio americano se conocen como *plea guilty*¹⁴, son factibles cuando la ritualidad subsiguiente se torna innecesaria, por estar demostrados los presupuestos probatorios para dictar sentencia condenatoria.

A su vez, el Código de Procedimiento Penal de 2000 (Ley 600), mantuvo en su artículo 40, prácticamente con la misma estructura y fines, el mecanismo de la sentencia anticipada fundado en la aceptación unilateral de los cargos por parte del procesado. Esta actitud procesal era compensada con un descuento punitivo de una tercera o de una sexta parte de la pena, deducida de la dosificación que efectuara el juez. El monto deducible dependía del momento en que se produjera el allanamiento¹⁵. Con todo, en esta codificación no se contempló un instituto análogo a la denominada audiencia especial, basada en el consenso entre fiscal y procesado respecto de la responsabilidad de éste. Por el contrario, se establecieron los denominados beneficios por colaboración eficaz acordados entre la fiscalía y las personas investigadas, juzgadas o condenadas, en razón de la colaboración que prestara a las autoridades para “la eficacia de la administración de justicia”¹⁶, los cuales obedecían a criterios de política criminal muy diversos a los que inspiran los mecanismos de terminación anticipada del proceso.

4.2. Aplicación del principio de favorabilidad en la Ley 906 de 2004. Reiteración de jurisprudencia.

Tal y como se sostuvo en sentencias T-091 de 2006 y T-082 de 2007, la Sala Plena de esta Corporación se ha pronunciado, de manera uniforme y reiterada, sobre la reafirmación del principio de favorabilidad en referencia a la aplicación de la Ley 906 de 2004 a hechos acaecidos antes de su vigencia y en los Distritos judiciales en donde aún no ha entrado en vigor, no obstante las disposiciones de vigencia que este sistema normativo establece¹⁷ y el método progresivo adoptado para su implementación.

Así en las sentencias 1092 de 2003¹⁸ y C-592 de 2005¹⁹ la Corte declaró que la única interpretación posible del inciso tercero del artículo 6° de la Ley 906/04 es la que deriva de la

conjugación de los principios de legalidad, irretroactividad de la ley, y favorabilidad penal.

La Corte reiteró que el principio de favorabilidad constituye un elemento fundamental del debido proceso en materia penal que no puede desconocerse bajo ninguna circunstancia²⁰. Señaló así mismo que en esta materia no cabe hacer distinción entre normas sustantivas y normas procesales, pues el texto constitucional no establece diferencia alguna que permita un trato diferente para las normas procesales²¹.

Estableció que, dado que el Acto Legislativo 03 de 2002 introdujo únicamente cambios en ciertos artículos de la parte orgánica de la Constitución, mas no en la dogmática y que se hace necesario interpretar las modificaciones por él introducidas teniendo en cuenta el principio de unidad de la Constitución²², es claro que en manera alguna puede considerarse que el mandato imperativo del artículo 29 de la Constitución haya dejado de regir con la introducción del sistema penal acusatorio.

Este mismo criterio fue expuesto por la Corte al examinar en la Sentencia C-1092 de 2003 los cargos que se formularon en contra de algunos apartes del artículo 5° del Acto Legislativo 03 de 2002. Concluyó que con las expresiones “pero se aplicará de acuerdo con la gradualidad que determine la ley y únicamente a los delitos cometidos con posterioridad a la vigencia que en ella se establezca” contenidas en el referido artículo simplemente se hizo expreso el principio de irretroactividad de la ley penal al formular algunas precisiones inherentes a los aspectos temporales de aplicación de la reforma.

En ese orden de ideas es claro que las normas de la Ley 906 de 2004 “por la cual se expide el Código de Procedimiento Penal” igualmente “deben interpretarse y aplicarse en forma tal que guarden armonía con los principios generales y los derechos fundamentales consagrados en el texto constitucional”²³ y en consecuencia con los mandatos del artículo 29 superior.

Así, respecto de las expresiones “Las disposiciones de este código se aplicarán única y exclusivamente para la investigación y el juzgamiento de los delitos cometidos con posterioridad a su vigencia” contenidas en el tercer inciso del artículo 6° de la Ley 906 de 2004, deben entenderse que al tiempo que comportan la formulación expresa del principio de irretroactividad de la ley penal, constituyen una precisión inherente a la aplicación, como sistema, de las normas contenidas en el código. Esta precisión se hace necesaria en atención al particular mecanismo establecido por el Acto Legislativo 03 de 2002 para la puesta en

marcha del nuevo sistema acusatorio que comporta tres etapas diferentes²⁴; durante una de las cuales se presenta la coexistencia de dos sistemas penales en distintas regiones del territorio nacional. Dichas expresiones en manera alguna pueden interpretarse en el sentido de impedir la aplicación del principio de favorabilidad²⁵.

Ello resulta evidente para la Corte además por cuanto como lo puso de presente en la Sentencia C-873 de 2003 de lo que se trató en este caso fue de la fijación de unos parámetros para la puesta en marcha, como sistema, de las normas contenidas en el Acto Legislativo 03 de 2002 tendientes a introducir en Colombia el sistema acusatorio pero en manera alguna de desconocer uno de los principios esenciales del debido proceso en el Estado de Derecho, a saber el principio de favorabilidad penal.

En sentencia C-801 de 2005, a propósito del estudio de constitucionalidad del artículo 530²⁶ de la ley 906 de 2004, reiteró este criterio jurisprudencial: “(L)a norma demandada no vulnera el artículo 29 superior porque, como ya se indicó, una sana hermenéutica constitucional conduce a que la aplicación gradual de ese sistema no contraría sino que armonice con el principio de favorabilidad. Por ello, siempre que se trate de situaciones específicas, susceptibles de identificarse no obstante la mutación del régimen procesal, es posible que, de resultar ello más favorable, las normas del nuevo régimen se apliquen de manera retroactiva a procesos por delitos cometidos antes de su entrada en vigencia y de su aplicación progresiva”

De otra parte, para la Sala resulta relevante destacar que el pronunciamiento de Sala Plena de esta Corporación en el que se reafirmó la preeminencia del principio de favorabilidad en su dimensión constitucional y universal (C-592 de 2005), y su aplicabilidad en el marco de la instauración progresiva del sistema penal introducido por el A.L. 03 de 2002 y la Ley 906 de 2004, tomó en consideración algunas decisiones de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia²⁷, en las cuales se admite, de manera explícita, la aplicación del postulado en mención a situaciones de coexistencia de regímenes que regulan de manera distinta un mismo supuesto de hecho²⁸.

Es ésta una perspectiva amparada por el contenido del inciso 3° del artículo 29 de la Constitución que no introduce restricciones al principio de favorabilidad en materia penal, el cual tiene como ámbito de aplicación situaciones de tránsito normativo que pueden

incorporar visiones de política criminal o tratamientos legislativos más benignos respecto de situaciones específicas. Esta comprensión además de reafirmar el profundo sentido humanístico que inspira la favorabilidad en materia penal, reconoce las particularidades que presenta el método de implementación del nuevo modelo penal por el que ha optado el constituyente colombiano. Adicionalmente, promueve la realización del principio de igualdad, frente al cual resultaría intolerable la coexistencia injustificada de dos procedimientos que permitieran disímiles tratamientos legales a supuestos de hecho iguales²⁹.

Ahora bien, como lo ha reiterado esta Corporación,³⁰ la aplicación del principio de favorabilidad es un asunto que atañe el examen de situaciones concretas y por tanto, es un asunto precisamente de aplicación de la ley, por lo que corresponderá a los encargados de ello atender el mandato imperativo del tercer inciso del artículo 29 superior”.

En efecto, un ejercicio hermenéutico orientado a establecer cuál es el régimen legal o la norma que más favorece los intereses del procesado o sentenciado, comporta un análisis particular del caso concreto, lo cual no implica libertad absoluta del operador judicial, quien está sujeto a los imperativos normativos pertinentes, y a los precedentes jurisprudenciales que rigen el asunto sometido a su conocimiento.

En conclusión, la jurisprudencia constitucional de esta Corporación ha sentado varias directrices que interesan al análisis del caso que aquí se plantea, en materia de favorabilidad penal, referida a la Ley 906 de 2004, así: (i) El principio de favorabilidad como parte integrante del cuerpo dogmático de la Constitución, conserva pleno vigor y aplicabilidad respecto de la Ley 906 de 2004, no obstante las normas de vigencia que ella consagra, orientadas a reafirmar el principio general de irretroactividad de la ley penal, el cual no es excluyente sino complementario de la favorabilidad; (ii) el principio de favorabilidad conserva su vigor en todo el territorio nacional, no obstante el método progresivo elegido para la implantación gradual del nuevo sistema; (iii) el principio de favorabilidad rige también situaciones de coexistencia de regímenes legales distintos, siempre que concurren los presupuestos materiales del principio de favorabilidad, lo que implica que no pueda ser aplicado frente a instituciones estructurales y características del nuevo sistema y como tales sin referente en el anterior; (iv) la aplicación del principio de favorabilidad reclama un estudio particularizado de cada caso a fin de determinar el impacto de las normas en conflicto sobre la situación del procesado.

También en sede de tutela esta Corporación se ha pronunciado acerca de la aplicación retroactiva de la Ley 906 de 2004, a hechos acaecidos antes del 1° de enero de 2005, en virtud del principio de favorabilidad, específicamente en el tema de la sentencia anticipada (Ley 600 de 2000), frente a la aceptación de cargos (Ley 906 de 2004)³¹.

4.3. La terminación anticipada del proceso en el nuevo sistema penal. Reiteración de jurisprudencia.

Tal y como se sostuvo en sentencias T-091 de 2006 y T-082 de 2007, acorde con su pretensión de afianzar el carácter acusatorio del sistema penal, el nuevo estatuto procesal introduce y desarrolla nuevas formas de terminación anticipada del proceso, que permiten la imposición de sentencia condenatoria sin el agotamiento previo del debate público. La validez de estas opciones está condicionada, de manera general, a la existencia de prueba sobre la responsabilidad aceptada por el imputado o acusado y a que se preserven las garantías fundamentales.

Una lectura sistemática del nuevo estatuto procesal penal permite deslindar dos modalidades de terminación anticipada del proceso perfectamente diferenciadas en su estructura, consecuencias y objetivos político criminales: (i) Los preacuerdo y negociaciones entre el imputado o acusado y el fiscal; y (ii) la aceptación unilateral de cargos por parte del imputado o acusado.

En el primer caso se trata de verdaderas formas de negociación entre el fiscal y el procesado, respecto de los cargos y sus consecuencias punitivas, las cuales demandan consenso. En el segundo caso, el presupuesto es la aceptación de los cargos por parte del procesado, es decir que no existe transacción y en consecuencia no requiere consenso.

En cuanto a la primera modalidad el Título II del Libro III de la Ley 906 de 2004 introduce una regulación sistemática e integral del nuevo instituto, de los “Preacuerdos y Negociaciones entre la Fiscalía y el imputado o acusado”, con las reglas específicas relativas a finalidades (348), improcedencia (349), oportunidad (350 y 352), modalidades (351), aceptación total o parcial de cargos (353).

Los preacuerdos y negociaciones comportan en su esencia aceptación de responsabilidad por parte del imputado o acusado, es decir aceptación total o parcial de cargos como producto

del acuerdo. Así lo plasman de manera explícita los artículos 350, 351, 352 y 353 de la ley 906/04.

Es claro sin embargo, que esta modalidad de terminación anticipada del proceso (aceptación preacordada de responsabilidad), no es la única que contempla el nuevo estatuto procedimental. Al margen del título II del Libro III, relativo a los preacuerdos y negociaciones, existe una sistemática que estructura la segunda modalidad: la aceptación unilateral de los cargos por el procesado. A sí el artículo 293 estipula:

“Procedimiento en caso de aceptación de la imputación (en la audiencia de formulación de imputación): Si el imputado, por iniciativa propia o por acuerdo con la Fiscalía acepta la imputación, se entenderá que lo actuado es suficiente como acusación” (original sin subrayas).

De esta norma es posible deducir la existencia de dos modalidades de aceptación de cargos en el momento de la formulación de imputación: una unilateral y otra preacordada. La primera implica para el investigado “allanarse a la imputación y obtener una rebaja de pena” tal como lo señala el artículo 288 numeral 3° del estatuto en cuestión, que remite para efectos de su cuantificación al artículo 351 que contempla una rebaja de hasta de la mitad de la pena imponible.

Siguiendo con esta sistemática, el artículo 367, que regula la alegación inicial en el juicio oral, contempla el imperativo para el juez de advertir al acusado “que le asiste el derecho a guardar silencio y a no autoincriminarse, y le concederá el uso de la palabra para que manifieste, sin apremio ni juramento, si se declara inocente o culpable”. De declararse culpable tendrá derecho a la rebaja de una sexta parte de la pena imponible³².

De las anteriores referencias normativas se infiere claramente que la nueva ley procesal contempla los diferentes estadios procesales (audiencia de formulación de imputación, audiencia preparatoria y juicio oral) en que es posible al procesado realizar una aceptación unilateral de cargos - allanamiento -, previendo a su vez la consecuencia punitiva gradual que se deriva de tal actitud procesal, acorde con cada uno de esos momentos. Una rebaja de hasta la mitad de la pena, cuando la aceptación se produce en la diligencia de imputación, de hasta una tercera parte cuando ocurre en la audiencia preparatoria y de una sexta cuando se presenta en la alegación inicial del juicio oral.

De los desarrollos hermenéuticos realizados se concluye que en efecto, la ley 906/04 contempló dos formas diferenciadas de terminación anticipada del proceso: el allanamiento o aceptación unilateral de los cargos, y la aceptación de responsabilidad a través de los preacuerdos y negociaciones entre fiscal y procesado.

Corresponde ahora determinar, si en efecto, como lo señala el demandante para invocar el principio de favorabilidad, la aceptación unilateral de los cargos en el nuevo sistema, es un supuesto equiparable a la sentencia anticipada de la Ley 600 de 2000.

4.4. Comparación entre los institutos procesales de la sentencia anticipada del Decreto 2700 de 2001, modificado por la Ley 81 de 1993, con el allanamiento a los cargos de la Ley 906 de 2004.

El supuesto material para invocar favorabilidad es el tratamiento legal diferente que diversas normas (sustanciales o procesales con efectos sustanciales) que entran en conflicto por virtud de un tránsito normativo, le dan a situaciones análogas. Establecido aquél surge para el procesado o sentenciado el derecho a reclamar el tratamiento que le resulte más benigno.

La sentencia anticipada como mecanismo de terminación anticipada del proceso, que como se indicó en apartes anteriores, presenta una larga tradición en el sistema de justicia penal colombiano, fue estudiado en su naturaleza, finalidades y vinculación con principios constitucionales por esta Corporación. Los principales rasgos y su cotejo con la nueva institución que se califica como análoga en la petición de amparo, presenta el siguiente cuadro:

- En cuanto a su naturaleza jurídica, la Corte en sentencia C-425 de 1996, reiterada en fallo SU-1300 de 2001, señaló lo siguiente:

“Esta institución jurídica es una de las formas de terminación abreviada del proceso penal, y responde a una política criminal cuya finalidad es la de lograr mayor eficiencia y eficacia en la aplicación de justicia, pues mediante ella se autoriza al juez para emitir el fallo que pone fin al proceso antes de agotarse o cumplirse todas las etapas procesales establecidas por el legislador, las que se consideran innecesarias, dada la aceptación por parte del procesado de los hechos materia de investigación y de su responsabilidad como autor o partícipe de los

mismos. Dicha actuación por parte del procesado es catalogada como una colaboración con la administración de justicia que le es retribuida o compensada con una rebaja de pena cuyo monto depende del momento procesal en que ésta se realice”.

La aceptación unilateral de cargos, conforme a la Ley 906 de 2004, la cual se puede producir en diversas etapas procesales, responde a una naturaleza similar en cuanto representa una forma de terminación anticipada del proceso, e involucra cometidos de política criminal similares como son los de lograr una mayor eficiencia y eficacia de la administración de justicia, prescindiendo de etapas procesales que se consideran innecesarias en virtud de la aceptación del procesado respecto de los hechos y su responsabilidad como autor o partícipe de los mismos. Los dos institutos envuelven una especie de colaboración con la administración de justicia retribuida o compensada mediante una rebaja de pena proporcional al momento procesal en que la aceptación de responsabilidad se produce.

- Sobre la necesidad de que la sentencia anticipada estuviese precedida de una formulación de cargos que colocara al procesado en posibilidad de ejercer su derecho de contradicción o renunciar a él dijo la Corte en los citados fallos:

“Si el implicado solicita que se dicte sentencia anticipada durante la etapa de investigación o en la etapa de juzgamiento, el procesado ya ha tenido la oportunidad de ser oído dentro del proceso (indagatoria) y de ejercer el derecho de defensa al igual que el de contradicción. La sentencia anticipada compete dictarla al juez del conocimiento, quien tiene a su cargo la labor de juzgamiento”.

Similar situación se presenta con la aceptación unilateral de cargos, la cual puede presentarse desde la formulación de imputación (art. 288.3) o posteriormente en la audiencia preparatoria (art. 356) o al inicio del juicio oral (art. 367), lo que implica que todos los eventos deben estar precedidos de la formulación de cargos, y se debe estar en posibilidad de ejercer el derecho de contradicción, lo cual se garantiza en este evento por el hecho de tramitarse en audiencia.

- El control de legalidad por parte del Juez también fue objeto de pronunciamiento judicial:

“Es el fallador quien debe ejercer el control de legalidad, con el fin de verificar si en las actuaciones procesales se han violado garantías fundamentales del procesado”.

Igual exigencia aplica para la aceptación unilateral de cargos en el nuevo sistema en el cual el juez debe velar por que se preserve el derecho a la no autoincriminación del imputado o acusado y a que sus manifestaciones unilaterales de responsabilidad estén asistidas por la espontaneidad y el consentimiento informado.

- Acerca de que la sentencia anticipada se funda en el principio de presunción de inocencia, señaló la Corte lo siguiente:

“El juez no puede fallar basado exclusivamente en el dicho o aceptación de los hechos por parte del procesado, sino en las pruebas que ineludiblemente lo lleven al convencimiento de que éste es culpable. La aceptación por parte del implicado de ser el autor o partícipe de los hechos investigados penalmente, aunada a la existencia de prueba suficiente e idónea que demuestre tal afirmación, permite desvirtuar la presunción de inocencia”.

En el nuevo sistema la carga de la prueba radica igualmente en el órgano de investigación penal. La aceptación unilateral de cargos conduce necesariamente a una sentencia condenatoria que debe estar fundada en el “convencimiento de la responsabilidad penal del acusado, mas allá de toda duda” (Art.7°). De manera que la sentencia condenatoria producida sin agotar el debate público debe contar con el presupuesto relativo a la existencia de evidencia o material probatorio sobre la responsabilidad aceptada del procesado. Mediante la aceptación de los cargos y la evidencia o elementos materiales de prueba, el procesado renuncia a controvertirlos en el juicio.

- En relación con que la sentencia anticipada debe estar mediada por el principio de publicidad, indicó la Corte:

“En el trámite de sentencia anticipada no hay lugar a justicia secreta, pues todas las actuaciones son conocidas por el sindicado y cumplidas con su intervención”

- De igual manera, acerca de que la sentencia anticipada es una reafirmación y reconocimiento al principio de la lealtad procesal como expresión de la buena fe, consideró la Corte lo siguiente:

“Debe la Corte recordar la plena vigencia y aplicación en los procesos penales como en toda clase de actuaciones que se adelantan del principio general de la buena fe. La mala fe, esto

es, el comportamiento desleal, doloso o malintencionado, ha de probarse, de manera que si se encuentra que el procesado en su confesión ha procedido a alegar su propia culpa en forma ilegítima para derivar de ella algún beneficio, este comportamiento debe ser sancionado, utilizando los mecanismos legales establecidos para actuaciones de esta índole”.

La aceptación espontánea de los cargos se basa también en el principio de la buena fe, y de la lealtad procesal como deber de las partes en toda actuación judicial (Art. 12). Su ejercicio legítimo en materia de aceptación de cargos es promovido mediante descuentos punitivos.

- En relación con que la sentencia anticipada comporta una confesión simple, indicó esta Corporación:

“La aceptación de los cargos por parte del implicado en el trámite de la sentencia anticipada, guarda cierta similitud con la confesión simple, por cuanto el reconocimiento que hace el imputado ante el Fiscal o el Juez del conocimiento, de ser el autor o partícipe de los hechos ilícitos que se investigan, debe ser voluntario y no hay lugar a aducir causales de inculpabilidad o de justificación. Resulta obvio afirmar que la aceptación, además de voluntaria, es decir, sin presiones, amenazas o contraprestaciones, debe ser cierta y estar plenamente respaldada en el material probatorio recaudado”.

En el nuevo sistema la aceptación unilateral de los cargos conduce a una sentencia condenatoria, por lo que tiene como presupuesto la confesión simple del imputado o procesado. Debe aclararse que se trata de una idea de confesión en sentido natural, como admisión de cargos sin condicionamiento alguno, no en sentido probatorio, por cuanto la confesión no constituye un medio de prueba en el nuevo sistema.

- En lo que concierne a que la sentencia anticipada promueve la eficiencia del sistema judicial, señaló la Corte en los citados fallos:

“Si en el proceso penal existen suficientes elementos de juicio que permiten demostrar que la aceptación, tanto de los cargos como de su responsabilidad, por parte del implicado, son veraces y se ajustan a la realidad, no tiene sentido observar una serie de ritos procesales para demostrar lo que ya está suficientemente demostrado. Contar con un sistema judicial eficiente, que no dilate los procesos y permita resolverlos oportunamente, sin desconocer las

garantías fundamentales del procesado, es un deber del Estado y un derecho de todos los ciudadanos. Una política criminal que conceda beneficios a quienes actúen observando el principio de lealtad procesal, logrando además la aplicación de una justicia pronta y cumplida, sin desconocer ningún derecho o garantía del procesado, no puede tildarse de atentatoria de los derechos inalienables del individuo”.

En el modelo de procesamiento diseñado en la Ley 906 de 2004 la promoción del valor de la eficiencia del sistema vinculado a la preservación de garantías fundamentales cobra mayor importancia en la medida que se trata de una aspiración que se encuentra en el centro del ideario de un sistema de corte acusatorio y se erigió en uno de los argumentos que impulsaron la reforma. Por ello los mecanismos que propician una terminación anticipada del proceso como la aceptación de cargos, ya espontánea ya preacordada, fueron fortalecidos en la reforma, lo cual no significa que constituyan una novedad en el nuevo sistema, particularmente el consistente en la aceptación unilateral de responsabilidad compensada con descuentos punitivos.

Adicionalmente, tanto la sentencia anticipada del decreto 2700 de 1991, modificada por la Ley 81 de 1993, como el allanamiento a los cargos de la Ley 906 de 2004, demandan la asistencia de defensor; una y otra puede presentarse desde la vinculación formal del procesado o imputado; en los dos eventos la aceptación de cargos constituye el fundamento de la acusación o de la sentencia; frente a los dos institutos el fallo es condenatorio y comporta una rebaja de pena; en ninguno de los dos eventos es admisible la retractación; frente a los dos sucesos el juez de conocimiento tiene como únicas opciones dictar sentencia o decretar la nulidad, dependiendo de si se afectan o no garantías fundamentales; para efectos de la concreción punitiva, en uno y otro evento el juez debe acudir al sistema de cuartos.³³

El anterior parangón entre el instituto de la sentencia anticipada del decreto 2700 de 1991, modificado por la Ley 81 de 1993, y la aceptación unilateral, o allanamiento a los cargos que se contempla en la Ley 906 de 2004, permite concluir que en efecto se trata de instituciones análogas, con regulaciones punitivas diversas.

4.5. Conclusiones.

Tomando en consideración (i) las semejanzas existentes entre las figuras de la sentencia

anticipada, en los términos del decreto 2700 de 1991 modificado por la Ley 81 de 1993, y el allanamiento de cargos de la Ley 906 de 2004; y (ii) las conclusiones vertidas en sentencias T- 091 de 2006 y T- 082 de 2007, la Sala de Revisión considera lo siguiente:

1. Se reitera la línea jurisprudencial trazada por esta Corporación en sus sentencias C-592/05 y C-801/05, en el sentido que la ley 906 de 2004 puede ser aplicada, en virtud del principio de favorabilidad, tanto a hechos acaecidos antes de la vigencia de la ley, como en Distritos Judiciales en los que aún no se encuentre operando el nuevo sistema. Estos pronunciamientos acogen la tesis mayoritaria desarrollada por la Corte Suprema de Justicia³⁴ sobre la aplicabilidad del principio de favorabilidad frente a la “coexistencia” de sistemas procesales, siempre y cuando no se esté frente a instituciones estructurales del nuevo sistema, que excluyan el supuesto material del principio de favorabilidad.

2. Las formas de terminación anticipada del proceso, por allanamiento a los cargos, es un mecanismo que presenta una amplia tradición en el ordenamiento jurídico colombiano

3. El nuevo estatuto procesal penal consagra dos formas de terminación anticipada del proceso, que conservan su propia individualidad estructural y dogmática: el allanamiento a los cargos o aceptación unilateral de los mismos, y los preacuerdos y negociaciones.

4. El supuesto fáctico del instituto de la sentencia anticipada prevista en el decreto 2700 de 1991, modificado por la Ley 81 de 1993, corresponde al supuesto fáctico del instituto del allanamiento a los cargos previstos en la Ley 906 de 2004. Su naturaleza, características y objetivos político criminales son análogos, y sin embargo generan tratamientos punitivos distintos.

5. Una visión sistemática de la manera como están concebidos los rangos de descuento punitivo por concepto de allanamiento a los cargos en el nuevo sistema, dependiendo del momento en que se produzca, permite establecer que existe una concepción más favorable en el nuevo estatuto particularmente en lo concerniente al allanamiento a los cargos en el momento de su formulación.

5. Efectos temporales de la sentencia C- 370 de 2006 en relación con la rebaja de pena de que trata el artículo 70 de la Ley 975 de 2005.

La Sala considera de la mayor importancia precisar la vigencia del artículo 70 de la Ley 975 de 2005, dada la declaratoria de inexecutable de que aquél fuera objeto mediante sentencia C-370 de 2006.

Así las cosas, la Sala (i) analizará los efectos temporales de la sentencia C- 370 de 2006 en relación con el artículo 70 de la Ley 975 de 2005; (ii) examinará la validez de la postura asumida por la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia en la materia; y (iii) extraerá unas conclusiones en la materia, en consonancia con el fallo adoptado por la Sala Plena de esta Corporación.

5.1. Examen de la sentencia C-370 de 2006 en relación con el artículo 70 de la Ley 975 de 2005.

En acción pública de inconstitucionalidad, un grupo de ciudadanos acusaron los artículos 70 y 71 de la Ley 975 de 2005 de inconstitucionalidad por vicios de procedimiento en su formación, así como por vicios de fondo. En relación con el primer aspecto, expresaron los demandantes que las referidas normas correspondían a los artículos 61 y 64 del Proyecto de Ley 293 de 2005 Cámara y 211 de 2005 Senado, las cuales no habrían sido aprobadas en la sesión conjunta de las comisiones primeras del Senado y la Cámara de Representantes. Añadieron que esos artículos fueron objeto de un recurso de apelación ante la Plenaria del Senado de la República, la cual lo concedió y ordenó su traslado a la Comisión Segunda del Senado de la República, que finalmente los aprobó. A juicio de los actores este trámite violó el artículo 180 de la Ley 5 de 1992 y, en consecuencia, también se desconoció el trámite previsto en la Constitución para los proyectos de ley. Examinado por la Corte el trámite que se le imprimió por el Congreso a los artículos 70 y 71 de la Ley 975 de 2005, y la acusación contra ellos planteada por vicios de procedimiento en su formación, “se encuentra que asiste razón a los demandantes para que se declare su inexecutable”. Lo anterior, por cuanto, en síntesis “con el trámite impartido a los artículos 70 y 71 de la Ley 975/05 se desconoció el principio de consecutividad, ya que como resultado de la indebida tramitación de la apelación presentada en el Senado ante la decisión de negarlos adoptada por las Comisiones Primeras Constitucionales Permanentes, finalmente fueron remitidos a Comisiones Constitucionales que no eran competentes; y una vez aprobados por éstas últimas sin tener competencia para hacerlo, fueron introducidos de manera irregular en el segundo debate ante la plenaria del Senado, como si hubiesen sido aprobados por las Comisiones

Constitucionales facultadas para ello.”

Declarado entonces el vicio de inconstitucionalidad por vulneración del principio de consecutividad, que aquejaba al artículo 70 de la Ley 975 de 2005, omitió la Corte examinar la existencia de otros posibles vicios de procedimiento alegados contra la mencionada disposición legal, en especial, aquel de la violación del principio de unidad de materia, al igual que vulneraciones constitucionales de orden material.

En cuanto a los efectos temporales del fallo, expresamente quedó consignado en la parte resolutive de la sentencia lo siguiente:

“6.3. Efecto general inmediato de la presente sentencia

Finalmente, la Corte no concederá efectos retroactivos a estas decisiones, como lo solicitaron los demandantes, según lo resumido en el apartado 3.1.5. de los antecedentes de esta sentencia. Por lo tanto, se aplican las reglas generales sobre efecto inmediato de las decisiones de la Corte Constitucional, de conformidad con su jurisprudencia.(negritas originales).

Quiere ello decir que los efectos de la sentencia C-370 de 2006 son únicamente hacia el futuro, es decir, contados a partir del 18 de mayo de 2006.

5.2. Examen sobre la postura asumida por la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia en relación con los efectos temporales de la sentencia C- 370 de 2006.

Luego de proferida la sentencia C-370 de 2006, la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia, autoridad judicial en cuyo seno se discutieron intensamente diversas tesis acerca de la validez del artículo 70 de la Ley 975 de 2005, posturas que oscilaron entre su aplicación por no vulneración del principio de unidad de materia³⁵ (caso de un juez condenado por el delito de prevaricato por acción) hasta el recurso a la excepción de inconstitucionalidad por desconocimiento de los derechos de las víctimas³⁶ (asunto del ex Representante a la Cámara Armando de Jesús Pomárico Ramos) , posiciones antagónicas que, por lo demás, nunca fueron unánimes al interior de la Sala Penal³⁷, ésta decidió asumir una tesis según la cual, no obstante la declaratoria de inexecutable de la mencionada disposición legal, incluso hoy en día podría solicitarse dicho beneficio. En efecto, en sentencia del 10 de

agosto de 2006 (M.P. Alfredo Gómez Quintero, proceso núm. 25.705) la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia sostuvo lo siguiente, en el caso de un juez que había sido condenado por el delito de prevaricato por acción:

“El mencionado artículo mediante sentencia C-370 del 18 de mayo de 2006 de la Corte Constitucional fue declarado inexecutable por vicios de procedimiento en su formación, lo cual no impedirá su aplicación para aquellos condenados que teniendo derecho a la rebaja de pena, siempre que cumplan con las exigencias requeridas por la ley, aún no lo hayan solicitado, como quiera que los efectos del fallo de inexequibilidad fueron determinados hacia el futuro”

La Sala de Revisión no comparte la posición asumida por la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia por cuanto ello conduciría a admitir que una disposición legal declarada inexecutable por vicios de procedimiento en su formación, pudiese seguir desplegando efectos jurídicos, postura que sería contraria a lo consagrado en el artículo 243 constitucional. En efecto, el fenómeno de la inexequibilidad conduce a que la norma jurídica no pueda seguir produciendo efecto alguno en el mundo jurídico. De tal suerte que, en el caso concreto, el condenado que no hubiese solicitado el beneficio de que trata el artículo 70 de la Ley 975 de 2005, durante el tiempo en que la norma estuvo vigente, esto es, desde el 25 de julio de 2005 (fecha de entrada en vigor de la ley) hasta el 18 de mayo de 2006 (fecha en la cual fue declarado inexecutable el artículo 70 de la Ley 975 de 2005), no puede en la actualidad solicitar la aplicación de una disposición que fue expulsada del ordenamiento jurídico colombiano. Razonar de manera distinta conduciría a sostener que, a pesar de lo decidido en sentencia C- 370 de 2006, el artículo 70 de la Ley de Justicia y Paz sigue vigente.

5.3. Conclusiones de la Sala de Revisión, en consonancia con lo decidido por la Sala Plena de esta Corporación.

En consonancia con lo decidido en sentencia C- 370 de 2006, la Sala de Revisión estima que la norma legal que consagraba el beneficio de rebaja del 10% de la pena de que trata la Ley 975 de 2005 estuvo vigente desde el 25 de julio de 2005 hasta el 18 de mayo de mayo de 2006. Quiere ello decir que las situaciones jurídicas que se hubieran consolidado entre tales fechas no sufren alteración alguna por lo decidido en el mencionado fallo de inexequibilidad, el cual, como se ha explicado, no tiene efectos retroactivos. De tal suerte que aquellos

condenados que hubiesen solicitado y obtenido mediante decisión judicial en firme, la rebaja de pena de que trata el artículo 70 de la Ley 975 de 2005, seguirán disfrutando de la misma, procediendo el amparo únicamente contra aquellas decisiones judiciales que hubiesen incurrido en una causal de procedencia de la acción de tutela, es decir, aquellas providencias judiciales referentes a la concesión del beneficio de rebaja del 10% de pena.

6. Condiciones para acceder al beneficio de que trata el artículo 70 de la Ley 975 de 2005.

Con el propósito de establecer si una determinada providencia judicial, referente a la concesión del beneficio penal de que trata el artículo 70 de la Ley 975 de 2005 incurrió en una causal de procedencia de la acción de tutela, la Sala de Revisión estima necesario examinar el sentido y alcance de la mencionada disposición legal.

Así pues, el artículo 70 de la Ley 975 de 2005 disponía lo siguiente:

“Rebaja de penas. Las personas que al momento de entrar en vigencia la presente ley cumplan penas por sentencia ejecutoriada, tendrán derecho a que se les rebaje la pena impuesta en una décima parte. Exceptúense los condenados por los delitos contra la libertad, integridad y formación sexuales, lesa humanidad y narcotráfico.

Para la concesión y la tasación del beneficio, el juez de ejecución de penas y medidas de seguridad tendrá en cuenta el buen comportamiento del condenado, su compromiso de no repetición de actos delictivos, su cooperación con la justicia y sus acciones de reparación a las víctimas”.

Este artículo ha sido interpretado de diversas maneras por la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia, por los Tribunales Superiores y los Juzgados de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad.

Así, la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia, en sentencia del 18 de octubre de 2005, (M.P. Marina Pulido de Barón, proceso núm. 24.196), con varios salvamentos y aclaraciones de voto, estimó que los destinatarios eran todos aquellos que, al momento de entrar en vigor la Ley 975 de 2005, se encontraran condenadas “exceptuados precisamente los relacionados en la propia disposición y los cometidos por los integrantes de grupos al margen de la ley “durante y con ocasión de la pertenencia a esos grupos”. En cuanto a la finalidad perseguida

con la inclusión del artículo 70 en la Ley de Justicia y Paz, la Corte señaló lo siguiente:

“Los argumentos transcritos no dejan duda alguna: la inclusión inicial de la norma y la posterior postura de que fuera reconsiderada su exclusión, con fundamento en la cláusula general de competencia legislativa del Congreso, obedeció a la intención expresa de que todos los condenados fueran beneficiados con un descuento punitivo, en aras de la protección de la dignidad de los reclusos, de contribuir a la descongestión carcelaria, y de lograr la reincorporación del penado a la sociedad y a su familia. La disposición, entonces, fue redactada con carácter general, esto es, con destino a la totalidad de los penados, con las excepciones dispuestas en la misma”.

En cuanto a las condiciones para acceder a la rebaja punitiva, la Corte consideró en el mencionado fallo lo siguiente:

“Siempre y cuando satisfaga las siguientes exigencias: i) que haya sido condenada por conductas punibles diversas de las previstas en sus artículos 1º y 2º y aquellas contra la libertad, integridad y formación sexuales, lesa humanidad y narcotráfico; (ii) que los condenados cumplan penas por sentencias ejecutoriadas al momento de entrar en vigencia la presente ley (25 de julio de 2005); y (iii) que con fundamento en lo probado, el juez de ejecución concluya en la demostración de a) el buen comportamiento del condenado; b) su compromiso de no repetición de actos delictivos; c) su cooperación con la justicia y d) sus acciones de reparación a las víctimas”.

En lo que concierne al contenido y alcance de cada uno de los requisitos anteriormente señalados, la Corte indicó:

“2. Según certificado 003 del 13 de julio de 2005, expedido por el Director de la cárcel de Riohacha, el doctor Arregocés Pinto ejerce la actividad de artesano, no ha sido objeto de sanciones disciplinarias y su conducta ha sido calificada en el grado de BUENA.

Ese documento, debidamente motivado, permite inferir el cumplimiento del artículo 70, esto es, “el buen comportamiento del condenado”.

4. Asiste la razón al solicitante en cuanto que en el caso concreto no existe obligación de cumplir “acciones de reparación a las víctimas”, como que ninguna fue individualizada dentro

del proceso.

5. Por “cooperación con la justicia”, como presupuesto para acceder a la rebaja, debe entenderse la colaboración, la ayuda, la contribución, el apoyo, la asistencia que el procesado haya prestado a los fiscales y jueces a cargo de la investigación adelantada en su contra, aunque no se descarta la posibilidad de que se pueda conceder el mismo alcance a otra que, debidamente probada, haya brindado en asuntos diversos.

La cooperación exigida no puede significar que, en contra del derecho fundamental previsto en el artículo 33 de la Constitución Política de Colombia, se imponga el deber de confesar, porque la garantía de la no autoincriminación es fundamental, circunstancia dentro de la cual no puede cargarse en contra de quien es sindicado de la comisión de una conducta punible que no admita su responsabilidad.

En estas condiciones, se infiere que si, como en el caso en estudio, el procesado estuvo presto en todo momento a atender los requerimientos de la justicia, esa circunstancia es suficiente para concluir en su contribución en los términos de la norma.”

En este orden de ideas, para la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia, en materia del beneficio de rebaja de pena del 10% de que trataba el artículo 70 de la Ley 975 de 2005 se requería (i) que la persona solicitara ante el respectivo juez la aplicación del beneficio penal; (ii) que la persona estuviere cumpliendo una condena, con sentencia ejecutoriada, a 25 de julio de 2005, fecha de entrada en vigor de la Ley de Justicia y Paz; (iii) que la pena no hubiese sido impuesta por conductas descritas en los artículos 1º y 2º de la Ley 975 de 2005, ni tampoco por narcotráfico, lesa humanidad, o delitos contra la libertad, integridad y formación sexuales; (iv) que ante el juez de ejecución se encontrase probado que el condenado a) tenía buen comportamiento, b) existiese un compromiso de no repetición de los actos delictivos, c) cooperara con la justicia y d) realizara acciones de reparación a las víctimas.

En otras palabras, la Corte Suprema de Justicia interpretó el artículo 70 de la Ley 975 de 2005, en el sentido de que si bien el beneficio de rebaja del 10% de la pena era para condenados por delitos distintos a aquellos cometidos por los integrantes de los grupos armados, destinatarios de la Ley de Justicia y Paz, además de aquellos condenados por ciertos crímenes (narcotráfico, lesa humanidad y aquellos contra la libertad, integridad y

formación sexuales), también lo era que las condiciones para acceder al beneficio penal era cumulativas, es decir, que ante el juez de ejecución de penas se debía probar la existencia de todos y cada uno de los requisitos señalados en la norma. De tal suerte que, para ser destinatario de la reducción de pena del 10% necesariamente debían concurrir todas las condiciones señaladas en el artículo 70 de la Ley 975 de 2005.

Por el contrario, en sentencia del 28 de octubre de 2005, la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia, (M.P. Jorge Luis Quintero Milanés, proceso núm. 17.089), con varios salvamentos y aclaraciones de voto, consideró que debía aplicar la excepción de inconstitucionalidad en relación con el artículo 70 de la Ley 975 de 2005, por cuanto, a su juicio, dicha disposición (i) contrariaba el principio de unidad de materia; (ii) desconocía los derechos de las víctimas, de conformidad con el bloque de constitucionalidad; y (iii) se trataba de una rebaja de pena que no obedecía a una política criminal, sino que constituía una especie de “gracia” o “jubileo”, y por ende, debía haberse tramitado según lo dispuesto en el artículo 150.17 Superior.

Las profundas divergencias existentes en el seno de la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia en cuanto a la aplicación de la excepción de inconstitucionalidad en relación la totalidad de la Ley de Justicia y Paz, y en particular en relación con el artículo 70 de la Ley 975 de 2005, quedaron en evidencia en sentencia del 14 de diciembre de 2005 (M.P. Javier Zapata Ortiz, proceso núm. 24.478), con aclaración y salvamento de voto, fallo en cual, en primer lugar, la Corte estima que no debe aplicar la vía procesal del control difuso de constitucionalidad en relación con la Ley de Justicia y Paz, en su integridad, por cuanto:

“Tratándose de una ley sui generis, que regula un tema muy puntual en materia de penas en el contexto de una justicia transicional, la Corte no encuentra establecida esa abierta y evidente contradicción entre los preceptos en ella contenidos y el Orden Superior, como condición indispensable para realizar el juicio de constitucionalidad que un mecanismo excepcional como el control difuso requiere, lo cual además en modo alguno la puede autorizar para hacerlo acudiendo a criterios de conveniencia.”

Con todo, en relación con el artículo 70 de la mencionada ley, la Sala Penal consideró lo siguiente:

“No obstante las consideraciones anteriores, conviene aclarar que un sector de la Sala encontró precisamente esa ostensible contradicción entre la norma superior y la legal,

respecto del artículo 70 de la ley de justicia y paz, fundamentalmente por violación al principio de la unidad de materia” (negritas agregadas).

Ahora bien, la Sala de Revisión considera que el artículo 70 de la Ley 975 debe ser interpretado de conformidad con la Constitución, en especial, a la luz del derecho fundamental a la libertad personal, al igual aquellos de las víctimas a la verdad, la justicia y la reparación.

- Destinatarios de la rebaja de pena (factor personal). Para acceder al beneficio de que trata el artículo 70 de la Ley 975 de 2005 se requiere que la persona se encuentre condenada, mediante sentencia ejecutoriada, a 25 de julio de 2005, fecha de entrada en vigor de la Ley de Justicia y Paz. De igual manera, de conformidad con una interpretación sistemática de la ley, es decir, tomando en consideración que la norma se ubica en el capítulo de “disposiciones complementarias”, se excluyen del beneficio los autores o partícipes de hechos delictivos cometidos durante y con ocasión de la pertenencia a esos grupos que hubieran decidido desmovilizarse “y contribuir decisivamente a la reconciliación nacional”.

- Delitos excluidos. (factor material). Además de encontrarse excluidos los delitos cometidos por los autores y partícipes de que trata el artículo 2 de la Ley 975 de 2005, también se excluyen los punibles de narcotráfico, delitos contra la libertad, integridad y formación sexuales y lesa humanidad. Para tales efectos, es decir, para el caso de los llamados crímenes de lesa humanidad, debido a que se trata de una variedad de delitos atroces no definidos en el ordenamiento jurídico colombiano sino en instrumentos jurídicos internacionales, los operadores jurídicos deberán remitirse al Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, en concreto, a su artículo 7º, así como a los “Elementos de los crímenes”, adoptado por la Asamblea de Estados Partes.

Solicitud de aplicación de la rebaja de pena (requisito de procedibilidad). La Sala de Revisión entiende que el condenado debe haber solicitado al respectivo juez competente para vigilar el cumplimiento de la pena, la rebaja del 10 % de que trata el artículo 70 de la Ley 975 de 2005. En efecto, una lectura integral de la norma en comento, indica que el beneficio no opera de manera automática, por cuanto la concesión del mismo dependerá de la constatación empírica, por parte del juez de ejecución de penas, de ciertos hechos (buena conducta del condenado), de compromisos asumidos por el destinatario de la rebaja (no

repetición de actos delictivos), de sus acciones presentes o futuras (reparación a las víctimas) o de hechos verificables en el proceso por el cual fue condenado o incluso en otros procesos (colaboración con la justicia).

Ahora bien, precisados los destinatarios de la norma procesal penal, los delitos excluidos y el requisito de procedibilidad, debe examinar la Sala de Revisión, a la luz de la Constitución, el contenido y alcance de cada uno de los requisitos de que trata el artículo 70 de la Ley 975 de 2005.

- El buen comportamiento del condenado. Este requisito apunta a examinar la adecuada conducta asumida por el condenado durante la ejecución de la pena, bien sea intramural o domiciliaria. Para tales efectos, se tomarán en cuenta el cumplimiento de las disposiciones del Código Penitenciario y Carcelario, así como los respectivos reglamentos adoptados por el INPEC o los directores de cada centro de reclusión.

- El compromiso de no repetición de actos delictivos. Se trata de una condición consistente en una manifestación de voluntad del condenado, en el sentido de que se abstendrá de cometer, bien sea durante el cumplimiento del resto de la pena o al momento de cumplirla, de comportamientos considerados como delitos.

- Cooperación con la justicia. Este requisito consiste en el apoyo o colaboración efectivas que el condenado haya brindado a los fiscales o jueces durante las etapas de investigación o juzgamiento. En tal sentido, una interpretación de la norma legal, conforme con el derecho fundamental a la libertad individual, es decir, extensiva, conduce a sostener que tal colaboración puede haber sido realizada en el mismo proceso que se le adelantó al solicitante del beneficio, o en otro. De igual manera, resultan inaceptables interpretaciones en el sentido de negar el beneficio debido a que la persona no se sometió a institutos procesales tales como la sentencia anticipada o no se autoincriminó. Por el contrario, se debe entender que la persona colaboró con la justicia si, entre otros actos, estuvo prestó a atender los requerimientos de aquélla, no evadió la acción de las autoridades, ayudó a dismantelar una organización criminal, aportó información oportuna para la investigación, etcétera. Así mismo, se debe interpretar que tal colaboración puede ser brindada, de igual manera, al momento de elevar la solicitud de rebaja de pena. Lo anterior por cuanto, en los términos del artículo 2º Superior, tal ayuda puede resultar fundamental para que los órganos de

investigación pueden resolver otros procesos penales en curso, cumpliéndose de esta forma con los fines estatales.

- Acciones de reparación a las víctimas. Se trata, sin lugar a dudas, del requisito legal más compleja configuración, del grupo de aquellos señalados en el artículo 70 de la Ley 975 de 2005. En efecto, el concepto mismo de reparación a las víctimas, en los términos de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, y por ende, del bloque de constitucionalidad, resulta ser más amplio que aquel de indemnización. En efecto, de conformidad con la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, el concepto de reparación abarca (i) la restitución in integrum, cuando ella es posible; (ii) la indemnización pecuniaria a los perjudicados; (iii) medidas de satisfacción del daño; (iv) garantías de no repetición; y (v) actos simbólicos tales como los actos públicos de reconocimiento de responsabilidad, peticiones de perdón, entre otros.

En este orden de ideas, el condenado que invocase a su favor el beneficio de rebaja de pena en un 10% debería reparar plenamente a las víctimas de su delito, esto es, no sólo cumplir con la condena pecuniaria impuesta por el juez de conocimiento, sino con los demás componentes de la noción de reparación.

No obstante lo anterior, es preciso tomar en consideración que la Corte Constitucional ha considerado que, en materia de suspensión condicional de la ejecución de la pena, la indemnización a las víctimas no puede entenderse como que se “obligue a lo imposible al condenado, pues precisamente tiene en cuenta su incapacidad económica para determinar si está en imposibilidad de cumplir y acepta que existan causas que justifiquen no pagar la indemnización de perjuicios para acceder y gozar del beneficio”³⁸. De allí que, interpretando el sentido del artículo 70 de la Ley 975 de 2005, en armonía con las jurisprudencias constitucional e internacional y de conformidad con el principio pro homine se tiene que, en cada caso concreto, el juez de ejecución de penas deberá examinar las posibilidades reales económicas que tiene el condenado para indemnizar pecuniariamente a sus víctimas, de acuerdo con las pruebas que acompañe el solicitante y aquellas que decreta de oficio; los compromisos que a futuro puede asumir en la materia; así como la viabilidad de llevar a cabo actos de reparación de contenido no económico. Lo anterior, en el entendido de que las víctimas no van a perder su derecho a obtener el pago de la totalidad de los perjuicios causados, en los términos de la sentencia condenatoria.

Así pues, una primera interpretación de la norma jurídica apunta a señalar que el juez de ejecución de penas debe verificar si el solicitante cumplió con todos y cada uno de los requisitos señalados en el artículo 70 de la Ley 975 de 2005. En tal sentido, el juzgador no cuenta realmente con un margen de apreciación, por cuanto, una vez examinado el acervo probatorio, las dos únicas opciones de que dispone son: o bien reconocer el beneficio de rebaja del 10% de la pena o negarlo.

Una segunda interpretación del artículo 70 de la Ley 975 de 2005 indica que el juez de ejecución de penas, con base en las pruebas aportadas por el condenado y aquellas que decreta de oficio, puede constatar el grado de cumplimiento de cada uno de los requisitos legales y, obrando en consecuencia, tasar el beneficio, pudiéndose entonces mover en una escala que va desde negarlo, hasta concederlo parcial o totalmente. Además, la decisión judicial, con todo, no haría tránsito a cosa juzgada material ya que si durante la vigencia del artículo la situación fáctica pudo haber cambiado, era posible volver a pronunciarse sobre la solicitud de rebaja de pena.

La Sala de Revisión considera que esta segunda interpretación es la conforme con la Constitución por cuanto se apoya en el principio de efecto útil de la norma jurídica y es respetuosa del derecho al debido proceso penal. En efecto, el segundo inciso del artículo 70 de la Ley 975 de 2005 prescribe que “Para la concesión y la tasación del beneficio, el juez de ejecución de penas y medidas de seguridad tendrá en cuenta...”.

De tal suerte que si el juez no pudiese verificar el grado de cumplimiento de cada uno de los requisitos, el vocablo “tasación” no tendría efecto jurídico alguno. A decir verdad, “tasar” significa medir, cuantificar y no simplemente reconocer o negar una petición. De tal suerte que si el juez de ejecución de penas omitió tasar la rebaja de pena de que trata el artículo 70 de la Ley 975 de 2005, incurrió en un defecto procedimental, ya que no respetó las formas legales de cada juicio, procediendo en estos casos la acción de tutela.

7. Análisis del caso concreto.

Para una mayor claridad expositiva en la resolución del caso concreto, la Sala de Revisión (i) describirá los hechos y decisiones judiciales que suscitaron la petición de amparo; (ii) examinará lo referente a la aplicación del principio de favorabilidad penal; y (iii) analizará lo concerniente a la rebaja de pena del 10% de que trata el artículo 70 de la Ley 975 de 2005.

7.1. Hechos y decisiones judiciales que motivaron la solicitud de amparo.

El señor Esteban Nuñez López, luego de someterse al instituto de la sentencia anticipada, en los términos del decreto 2700 de 1991 modificado por la Ley 81 de 1993, fue condenado el 4 de marzo de 1994 por el Juzgado Único Promiscuo del Circuito de Belén de Andaquíes, por los delitos de homicidio agravado en concurso con hurto calificado y agravado, porte ilegal de armas y concierto para delinquir, sanción que asciende a 25 años y un mes de prisión, pena accesoria de interdicción de derechos y funciones públicas, así como al pago de perjuicios a favor de los herederos de cada uno de los occisos, equivalente a 250 gramos oro.

La anterior sentencia fue modificada por la Sala Penal del Tribunal Superior de Florencia, en fallo del 27 de mayo de 1994, providencia en la cual se decidió aumentar la pena a 28 años y 5 meses de prisión, interdicción de derechos y funciones públicas por 10 años y al pago de perjuicios por valor de 250 gramos oro, a favor de los herederos del señor Ramiro Guillén Betancourt.

Posteriormente, la pena fue redosificada por el Juzgado 2º de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Bogotá, mediante auto de fecha 15 de junio de 2002, disponiendo que debía cumplir una pena de 18 años y 5 meses de prisión. Al respecto, es preciso aclarar que esta redosificación de la pena se debió a la aplicación del principio de favorabilidad sustancial, debido a la entrada en vigor de la Ley 599 de 2000. En palabras del Juzgado “Sin vacilación, la pena privativa de la libertad prevista para el delito de Homicidio Agravado en la última de las disposiciones citadas (prisión de 25 a 40 años) resulta objetivamente para el condenado más benigna que la señalada en la primera (prisión de 40 a 60 años)”.

Luego, el Juzgado 2º de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Tunja, mediante auto núm. 00647 del 10 de agosto de 2005, negó al accionante la aplicación del artículo 351 de la Ley 906 de 2004, al igual que la rebaja de la décima parte de la pena. Al respecto, argumenta el juez la improcedencia del principio de favorabilidad, por cuanto no se está en presencia del mismo sistema y de idéntica figura o instituto procesal. En palabras del Juzgado accionado “se están confundiendo dos árboles semejantes pero de distinta especie y que, además, no se observa el bosque al que pertenece cada uno. Confusión que nace de solo observar algunas características externas pero sin apreciar su estructura, condiciones, entorno, etc.”

En cuanto a la negativa de acceder a la rebaja del 10% de la pena, la autoridad pública accionada sostiene que el señor Esteban Nuñez López no es acreedor de la misma por cuanto: (i) se está en presencia de un delito de lesa humanidad; (ii) no ha pagado los perjuicios decretados en la sentencia; y (iii) no es la oportunidad en razón a que la concesión, de no existir los impedimentos anteriores, lo es cuando se le otorgue la libertad.

La Sala Penal del Tribunal Superior de Tunja, mediante auto núm. 096 del 24 de noviembre de 2005, confirmó la decisión adoptada por el Juzgado 2º de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Tunja, por los siguientes motivos.

En lo que concierne a la aplicación del principio de favorabilidad, merced a la entrada en vigor del artículo 351 de la Ley 906 de 2004, explica que la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia ha debatido ampliamente el tema, “imponiéndose la aplicación del principio de favorabilidad en los Distritos Judiciales en los que aún no ha entrado a regir el sistema penal acusatorio, con la advertencia que de no hacerse, se incurriría en flagrante violación al principio de igualdad, decisiones en las que el Magistrado Dr. Álvaro Orlando Pérez Pinzón ha salvado voto, con el cual esta Sala comparte los planteamientos que allí se hacen”.

Agrega que la Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Penal, sobre el tema en concreto se pronunció en sentencia del 23 de agosto de 2005, con ponencia del Magistrado Jorge Luis Quintero Milanés, donde se concluyó mayoritariamente que no procede la aplicación del principio de favorabilidad en la dosificación punitiva en cuanto a la rebaja de pena por sentencia anticipada, porque a pesar de tener una génesis en el “derecho penal premial”, tanto el instituto de la sentencia anticipada como la aceptación de cargos en el nuevo sistema penal acusatorio, son diferentes, porque cada una tiene características propias inmersas en un sistema determinado y acordes al mismo; “jurisprudencia que ha hecho que las Salas de Decisión de este Tribunal hayan venido cambiando de criterio, en la aplicación de la ley 906 de 2004 por favorabilidad en la dosificación punitiva en sentencia anticipada”.

Por otra parte, en relación con la rebaja de pena de que trata el artículo 70 de la Ley 975 de 2005, señala que la norma ha sido objeto de numerosas controversias respecto de los presuntos vicios de procedimiento que la aquejarían, en especial, aquel de unidad de materia. Al respecto, sostiene que la Corte Suprema de Justicia ha expuesto dos tesis contrapuestas: la de aplicación del artículo para los condenados por delitos comunes que

cumplan penas conforme a sentencias ejecutorias al momento de entrar en vigencia la ley, con las excepciones y bajo el cumplimiento de los requisitos previstos en dicho artículo, criterio que se dio a conocer en sentencia del 18 de octubre de 2005; y la de la inaplicación de la disposición legal por inconstitucional, ya que se habría incurrido en un vicio de falta de unidad de materia.

Sobre el particular sostiene que efectivamente el artículo 70 “no guarda una unidad en sentido formal con el objeto y ámbito de aplicación de la ley 975 de 2005 que lo incorpora, al referirse aquel a los llamados delincuentes comunes con las excepciones allí previstas, y estar señalado el objeto y ámbito de aplicación para la reincorporación de miembros de grupos armados al margen de la ley; sin embargo, se considera que dicho artículo guarda conexión con el tema central que regula la ley, esto es, los beneficios de disminución punitiva para quienes han infringido la ley penal, previo el cumplimiento de determinados requisitos legales, y que están dispuestos a contribuir a la reconciliación y la consecución de la paz nacional, que es la finalidad que persigue la ley, la cual se puede obtener tanto con los que han cometido los llamados delitos políticos, como los que han vulnerado los bienes jurídicamente tutelados con conductas punibles comunes; existiendo conexidad sustancial igualmente entre las penas que finalmente resultará imponiéndosele, conforme a la pena alternativa prevista en el artículo 29 de la Ley 975 de 2005, y la rebaja de pena de la décima parte para los demás condenados de que trata el artículo 70. De tal suerte que el Tribunal no comparte la tesis de la inaplicación del citado artículo, por la supuesta violación del principio de unidad de materia.

Acto seguido, el Tribunal Superior pasa a examinar el cumplimiento de los requisitos para la aplicación del artículo 70 de la Ley 975 de 2005.

En tal sentido, el a quo entiende que la rebaja procede en los casos en que exista sentencia condenatoria y se esté cumpliendo la pena, siendo el juez de ejecución de penas y medidas de seguridad el competente para decidir acerca de las peticiones elevadas en tal sentido, correspondiéndole la segunda instancia a la Sala Penal del Tribunal del Distrito al que aquél pertenezca.

Agrega que la mencionada rebaja debe ser solicitada por el condenado, con el compromiso de no repetir los actos delictivos, cooperar con la justicia, “dando a conocer las acciones de

reparación de las víctimas, manifestaciones y pruebas sobre el particular que el funcionario judicial debe evaluar junto con la conducta que el condenado ha tenido en el cumplimiento de la pena”. Se exceptúan además las condenas impuestas por delitos contra la libertad, integridad y formación sexuales, lesa humanidad y narcotráfico, “desde luego, los delitos cometidos por miembros de grupos armados al margen de la ley, y los delitos de que trata el artículo 11 de la ley 733 de 2002, norma especial que no está derogada y que prohíbe cualquier beneficio para los delitos de terrorismo, secuestro, secuestro extorsivo y conexos”.

En el caso concreto, manifiesta el Tribunal que existió solicitud del condenado, por delitos distintos a los señalados en la excepción legal, “pero allí tan solo solicita se le rebaje el 10% de la pena, sin que ponga de manifiesto su compromiso de no repetir actos delictivos, ni de cooperar con la justicia, como tampoco señala cuáles han sido o serán las acciones de reparación a las víctimas. El Juzgado Segundo de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad negó la solicitud de rebaja porque consideró que se está en presencia de un delito de lesa humanidad, no ha pagado los perjuicios decretados en la sentencia y no es la oportunidad para otorgar el beneficio la que se concretará cuando se le otorgue la libertad”.

Contrario a lo sostenido por el a quo, el superior jerárquico consideró que el condenado no había cometido un crimen de lesa humanidad, por cuanto no reúne los requisitos que contempla el Estatuto de Roma, “por lo que procedería en principio la rebaja de pena, si no fuera porque se observa que no se cumple con los requisitos allí previstos”. A continuación, pasa el Tribunal a interpretar cada uno de los requisitos de que trata el artículo 70 de la Ley 975 de 2005.

Así pues, en relación con el compromiso de no repetición de actos delictivos, considera que éste debe ponerse de manifiesto desde la misma solicitud de la rebaja de pena, “no como lo ha entendido la primera instancia, que sea al momento de obtener la libertad, oportunidad en que procede la rebaja, toda vez que la libertad no siempre es consecuencia inmediata de la rebaja de pena, y el requisito es para obtener ésta y no aquélla, no siendo presupuesto el cumplimiento de un monto determinado de pena para la obtención del beneficio, basta con el cumplimiento de los requisitos señalados en la ley, sin que exista la posibilidad de hacer agregados a la norma”.

Respecto al requisito de reparar a las víctimas, asegura el Tribunal que dichas acciones se concretan no sólo en la indemnización efectiva y real, al momento de hacer la solicitud “por las sumas a que se le condenara”, sino que comprende las garantías que se ofrezcan para el cumplimiento del pago de los perjuicios. De tal suerte que “lo importante es que por lo menos exista el compromiso y garantía de que existirá la reparación a las víctimas del ilícito por el cual se está cumpliendo la pena”.

En lo que atañe al buen comportamiento del condenado, éste deberá ser demostrado mediante la conducta que haya observado en el establecimiento carcelario, o en el domicilio, “durante el tiempo que ha estado privado de la libertad en detención preventiva o en cumplimiento de la pena, el cual debe ser evaluado en forma integral”.

Con base en las anteriores consideraciones, el Tribunal Superior de Tunja concluyó diciendo en su auto núm. 069 del 24 de noviembre de 2005 que “en la solicitud de ESTEBAN NUÑEZ LÓPEZ no se puso de manifiesto su compromiso de no repetir actos delictivos, ni de cooperar con la justicia, como tampoco se señala cuáles han sido o serán las acciones de reparación a las víctimas, no pudiendo presumir el funcionario judicial su cumplimiento para acceder a la petición de rebaja de pena, sin prueba que demuestre que ha pagado el monto por el cual fue condenado en perjuicios en la sentencia, como lo indicara la primera instancia, existiendo tan sólo la prueba del comportamiento en el cumplimiento de la pena, las calificaciones de conducta en el grado de buena y ejemplar, pero también apareciendo en el expediente constancia de haberse fugado del penal cuando se encontraba privado de la libertad; por tanto, no se reúnen la totalidad de los requisitos exigidos por el artículo 70 de la Ley 975 de 2005 para acceder a la rebaja de pena del 10% solicitada por el condenado, luego no le asiste razón al apelante y la Sala confirmará la providencia que ha sido motivo de impugnación”.

Posteriormente, el Juzgado 2º de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Tunja, mediante auto del 6 de febrero de 2006, negó nuevamente la rebaja de la décima parte de la pena solicitada por el accionante, señalando estarse a lo dispuesto por el Tribunal Superior en providencia del 24 de noviembre de 2005, negando la concesión de la libertad condicional y reconociendo redención por estudio de 3 meses y 8.5 días.

En providencia del 3 de abril de 2006, el Juzgado 2º de Ejecución de Penas y Medidas de

Seguridad de Tunja resolvió negar por improcedente, al no concurrir el hecho subjetivo, el subrogado de libertad condicional al accionante, señalando estarse a lo resuelto mediante autos de 23 de febrero de 2006 y 6 de febrero de 2005, negando además la rebaja de pena de la décima parte de que trata el artículo 70 de la Ley 975 de 2005 y de la mitad de la pena por favorabilidad, diciendo estarse a lo decidido por el Tribunal Superior el 25 de octubre de 2005. El condenado interpuso recursos de reposición y apelación, no reponiendo la providencia el Juzgado mediante auto del 7 de junio de 2006, y concediendo la apelación en efecto suspensivo.

La Sala Penal de Tribunal Superior de Tunja, mediante providencia núm. 086 del 18 de julio de 2006, decidió confirmar el auto interlocutorio de fecha 3 de abril de 2006, proferido por el Juzgado 2º de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Tunja.

En la mencionada providencia el Tribunal indica que la ley determina que no hay más que una oportunidad para el juez de ejecución de penas se pronuncie, a menos que aparezcan con posteridad elementos de juicio que cambien su situación frente a la factibilidad que conllevó a la decisión judicial de negar una rebaja o un subrogado.

En lo que respecta a la aplicación de la favorabilidad penal debido a la entrada en vigor del artículo 351 de la Ley 906 de 2004, es decir, la rebaja de la mitad por la aceptación de cargos, estima el Tribunal que “fue ampliamente analizado en proveído del 10 de agosto de 2005, convirtiéndose en cosa juzgada”, y por ende “no es procedente volver a hacer un nuevo pronunciamiento sobre el mismo tema”.

Por el contrario, en relación con la rebaja del 10% de la pena, el Tribunal estimó que “el beneficio está sujeto al cumplimiento de unos requisitos que pueden demostrarse dentro de una situación que puede cambiar en el cumplimiento de la pena, por lo es procedente volver a hacer un nuevo pronunciamiento sobre el mismo tema u objeto de decisión”, razón por la cual consideró que, en lo pertinente, se remitía a lo expuesto en la parte motiva del auto proferido el 24 de noviembre de 2004. Finalmente el a quo concluyó diciendo que

“la Sala debe entrar a analizar si luego del interlocutorio relacionado de 24 de noviembre de 2005, la situación de ESTEBAN NUÑEZ LÓPEZ ha variado respecto de los requisitos que exigiera la norma en mención, es decir, el artículo 70 de la ley 975 de 2005, no sin antes anotar que la misma fue declarada inexecutable mediante sentencia C- 370 de 2006, por la

Corte Constitucional, sin embargo es posible la aplicación ultractiva por favorabilidad de la ley, a pesar de haber sido expulsada del ordenamiento jurídico, precisando que la ley tuvo plena validez desde el día en que entró en vigencia, hasta la fecha en que fue declarada inexecutable, por tanto durante ese lapso surtió plenos efectos, afectando situaciones particulares en las cuales se reconoció la rebaja a quienes cumplieron los requisitos previstos en la norma, pero también para los que se negó la rebaja porque no cumplieron los requisitos previstos en la norma, los cuales no pueden ser alegados por cumplimiento con posterioridad a la declaratoria de inexecutable, porque daría lugar a permitir que la ley siga teniendo efectos después de su retiro del ordenamiento jurídico por ser contraria a la Constitución Política. En consecuencia para el caso presente tiene la Sala que entrar a ver si se cumplieron los requisitos faltantes, según lo anotado en el interlocutorio de 24 de noviembre de 2005, o si después de esa fecha y hasta antes de que se declarara la inexecutable del artículo 70 de la mencionada ley 975, se aportó prueba sobre los mismos. El sentenciado allegó con posterioridad a este proferimiento, declaración jurada sobre su insolvencia económica, sin que se allegara concepto favorable del Establecimiento Penitenciario y Carcelario sobre su conducta para los efectos de esta rebaja, es decir, que debe ser certificada su conducta por el establecimiento carcelario para poder acceder a dicho beneficio, máxime que registra constancias de haberse fugado cuando se encontraba privado de la libertad por este proceso, bastando estas consideraciones y ante la falta de este requisito, sobre su certificación de conducta, que puedan dar certeza sobre la buena conducta observada en el establecimiento carcelario para obtener este beneficio, la Sala debe entrar a confirmar integralmente el interlocutorio que negó la rebaja del artículo 70 de la ley 975 de 2005 a ESTEBAN NUÑEZ LÓPEZ, pero por los motivos aquí anotados”.

7.2. Aplicación del principio de favorabilidad al caso concreto.

Como se ha descrito en los hechos, el accionante se sometió a sentencia anticipada durante la vigencia de la Ley 91 de 1993, siendo condenado a una pena de 25 años y un mes de prisión, pena accesoria de interdicción de derechos y funciones públicas, así como al pago de perjuicios a favor de los herederos de cada uno de los occisos, equivalente a 250 gramos oro. La anterior sentencia fue modificada por la Sala Penal del Tribunal Superior de Florencia, en fallo del 27 de mayo de 1994, providencia en la cual se decidió aumentar la pena a 28 años y 5 meses de prisión, interdicción de derechos y funciones públicas por 10 años y al pago de perjuicios por valor de 250 gramos oro, a favor de los herederos del señor Ramiro Guillén

Betancourt. Posteriormente, la pena fue redosificada por el Juzgado 2º de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Bogotá, mediante auto de fecha 15 de junio de 2002, disponiendo que debía cumplir una pena de 18 años y 5 meses de prisión.

El Juzgado Segundo de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Tunja, mediante auto del 10 de agosto de 2005 le negó al accionante la aplicación del principio de favorabilidad penal procesal, es decir, no redosificó la pena a la mitad, en los términos del artículo 351 de la Ley 906 de 2004, por estimar que las figuras de la sentencia anticipada y la aceptación de cargos no eran semejantes. La anterior decisión fue confirmada por el Tribunal Superior de Tunja mediante auto del 24 de noviembre de 2005.

En providencia del 3 de abril de 2006, el Juzgado 2º de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Tunja resolvió negar por improcedente, al no concurrir el hecho subjetivo, el subrogado de libertad condicional al accionante, señalando estarse a lo resuelto mediante autos de 23 de febrero de 2006 y 6 de febrero de 2005, negando además la rebaja de pena de la décima parte de que trata el artículo 70 de la Ley 975 de 2005 y de la mitad de la pena por favorabilidad, diciendo estarse a lo decidido por el Tribunal Superior el 25 de octubre de 2005.

La Sala Penal de Tribunal Superior de Tunja, mediante providencia núm. 086 del 18 de julio de 2006, decidió confirmar el auto interlocutorio de fecha 3 de abril de 2006, proferido por el Juzgado 2º de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Tunja.

Ahora bien, como se ha señalado a lo largo de esta providencia, tratándose del tránsito legislativo entre el decreto 2700 de 1991, modificado por la Ley 81 de 1993, y la Ley 906 de 2004, las autoridades judiciales, en virtud del artículo 29 Superior, deben aplicar con carácter retroactivo la norma procesal más reciente y conferir beneficios establecidos en la misma si resultan ser más favorables en el caso particular frente a figuras jurídicas semejantes pero reguladas de manera distinta en las leyes mencionadas.

Como lo ha sostenido la jurisprudencia de esta Corte en sentencias T- 091 de 2006 y T- 082 de 2007, las figuras de sentencia anticipada y allanamiento a cargos son semejantes, similitudes que, como se ha explicado in extenso en el presente fallo son igualmente predicables en los términos del decreto 2700 de 1991, modificado por la Ley 81 de 1993; por tanto, corresponde aplicar el descuento punitivo hasta de la mitad de la pena previsto en el

Art. 351 de la Ley 906 de 2004 en relación con las condenas impuestas mediante sentencia anticipada.

Por consiguiente, las decisiones adoptadas por el Juzgado 2º de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Tunja y de la Sala Penal del Tribunal Superior de Tunja son violatorias del debido proceso del accionante, por cuanto desconoció la aplicación del principio de favorabilidad que permitía readecuar la condena impuesta al señor Jorge Esteban López Nuñez mediante sentencia anticipada a la luz de los parámetros dispuestos en la ley para la figura del allanamiento o aceptación de cargos. Por este motivo, incurrieron las autoridades judiciales en una causal de procedibilidad de la acción de tutela contra providencias judiciales por violación directa de la Constitución, al inaplicar el artículo 29 de la Carta en relación con el principio de favorabilidad.

Por estas razones, la Sala amparará el derecho fundamental al debido proceso del señor Jorge Esteban López Nuñez vulnerado, y en consecuencia, dejará sin efectos los autos núm. 00647 del 10 de agosto de 2005, 3 de abril de 2006 del Juzgado 2º de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Tunja, únicamente en cuanto se negó en ellos la aplicación del principio de favorabilidad penal. Igual decisión se adoptará en relación con el auto del 24 de noviembre de 2005 y 18 de julio de 2006 de la Sala Penal del Tribunal Superior de Tunja, únicamente en cuanto se negó en ellos la aplicación del principio de favorabilidad penal, es decir, en cuanto dichas autoridades judiciales no redosificaron la pena a la mitad, en los términos del artículo 351 de la Ley 906 de 2004, por estimar que las figuras de la sentencia anticipada y la aceptación de cargos no eran semejantes.

7.3. Examen sobre la rebaja de pena del 10% de que trata el artículo 70 de la Ley 975 de 2005.

El Juzgado 2º de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Tunja, al igual que la Sala Penal del Tribunal Superior de esa misma ciudad, le negaron en varias ocasiones al accionante la rebaja del 10% de la pena, en los términos del artículo 70 de la Ley 975 de 2005. Examinadas las pruebas que obran en el expediente, los argumentos y valoraciones realizadas por los falladores, a la luz de las consideraciones vertidas por la Sala de Revisión cuando examinó en detalle el mencionado beneficio penal, se concluye que los accionados no incurrieron en una causal de procedencia de la acción de tutela contra providencias

judiciales, como pasa a explicarse.

El Juzgado 2º de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Tunja, mediante auto núm. 00647 del 10 de agosto de 2005 negó la solicitud de rebaja de pena argumentado, en esencia, lo siguiente (i) se está en presencia de un delito de lesa humanidad, y por ende, expresamente excluido de la rebaja de pena; y (ii) el solicitante no ha pagado los perjuicios decretados en la sentencia.

La Sala Penal del Tribunal Superior de Tunja, mediante auto núm. 096 del 24 de noviembre de 2005 por cuanto, si bien la solicitud fue elevada en tiempo, el peticionario no cumplió con ninguno de los requisitos señalados en la norma procesal. En efecto, no puso de manifiesto su compromiso de no volver a delinquir, ni colaboró con la justicia, ni señaló forma alguna de reparar a las víctimas, y además, en cuanto a su comportamiento carcelario, reporta fugas.

Tales decisiones fueron confirmadas en providencias posteriormente, tanto por el Juzgado como por el Tribunal, básicamente, retomando los argumentos expuestos.

Así las cosas, encuentra la Sala de Revisión que las autoridades públicas accionadas, en lo que concierne a su negativa a reconocer y tasar el beneficio penal de que trata el artículo 70 de la Ley 975 de 2005 no incurrieron en causal alguna de procedencia de la acción de tutela, motivo por el cual será confirmada, en lo pertinente, las decisiones adoptadas por las Salas Penal y Civil de la Corte Suprema de Justicia.

III. DECISIÓN.

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

RESUELVE:

Primero. REVOCAR las sentencias de tutela proferidas el 20 de septiembre de septiembre de 2006 y el 23 de noviembre del mismo año por las Salas Penal y Civil respectivamente de la Corte Suprema de Justicia, mediante las cuales se decidió negar el amparo al señor Esteban López Nuñez, y en su lugar conceder la tutela al derecho fundamental al debido proceso penal del demandante. Por el contrario, se CONFIRMARÁN los mencionados fallos en cuanto a la negativa a aplicar el artículo 70 de la Ley 975 de 2005, por las razones expuestas en la

parte motiva de esta sentencia.

Segundo: DEJAR SIN EFECTOS JURÍDICOS, los autos núm. 00647 del 10 de agosto de 2005, 3 de abril de 2006 del Juzgado 2º de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Tunja, únicamente en cuanto se negó en ellos la aplicación del principio de favorabilidad penal; asimismo, los autos del 24 de noviembre de 2005 y 18 de julio de 2006 de la Sala Penal del Tribunal Superior de Tunja, únicamente en cuanto se negó en ellos la aplicación del principio de favorabilidad penal. En todo lo demás, las providencias judiciales quedan en firme.

Cuarto. LIBRENSE, por la Secretaría General de esta Corporación, las comunicaciones de que trata el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991, para los efectos allí contemplados.

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

HUMBERTO ANTONIO SIERRA PORTO

Magistrado

CLARA INES VARGAS HERNANDEZ

Magistrada

ALVARO TAFUR GALVIS

Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA MENDEZ

Secretaria General

1 Ver sentencias T-958 de 2005 y T-389 de 2006 proferidas por esta Sala de Revisión.

3 En esta oportunidad la Sala reitera la sentencia C-590 de 2005.

4 Sentencia T-698 de 2004.

5 Esta clasificación se estableció a partir de la sentencia T-441 de 2003, reiterada en las sentencias T-461 de 2003, T-589 de 2003, T-606 de 2004, T-698 de 2004, T-690 de 2005, entre otras.

6 Ver sentencia SU-014 de 2001.

7 Ver Auto A-330 de 2006.

8 Al respecto pueden consultarse las sentencias SU-1184 de 2000, T-522 de 2001 y T-1265 de 2000.

9 Sentencia T-933 de 2003, entre otras.

10 Sentencias T- 091 de 2006 y T- 082 de 2007.

11 Este reconocimiento desvirtúa la legitimidad del argumento de que por tratarse de una institución propia, vertebral o estructural del nuevo sistema acusatorio no admitiría la posibilidad de invocar favorabilidad. No solamente por que como se demostró presenta una tradición en el sistema jurídico procesal colombiano, sino por que es evidente que si una institución presenta ese nivel de caracterización específica, esencial y medular respecto del nuevo sistema, es muy probable que no encuentre punto de referencia en el anterior sistema, excluyéndose así el supuesto material de la favorabilidad, cual es la existencia de supuesto de hecho similares tratados de manera distinta.

12 Jaime Bernal Cuellar y Eduardo Montealegre Lynett, El proceso penal, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 1995, pp. 525 y ss.

13 *Ibíd*em, pp. 534 y ss.

14 Luigi Ferrajoli, Derecho y razón. Teoría del garantismo penal, Edit. Trota, 2000, p. 456.

15 Una tercera parte cuando la aceptación de cargos se produce desde la diligencia de indagatoria y hasta antes de que quede ejecutoriado el cierre de la investigación. Una sexta parte, una vez proferida la resolución de acusación y hasta antes de que quede ejecutoriada la providencia que fija fecha para audiencia.

16 Artículo 413, Ley 600 de 2000. La identificación de dirigentes o cabecillas de

organizaciones delictivas, la identificación e incautación de bienes y fuentes de financiación de organizaciones delictivas, la localización del lugar en que se encuentra la víctima de determinados delitos.

17 El artículo 5° transitorio del A.L. 03 de 2002 establece que “El presente acto legislativo rige a partir de su aprobación, pero se aplicará de acuerdo con la gradualidad que determine la ley, y únicamente a los delitos cometidos con posterioridad a la vigencia que en ella se establezca” Por su parte el artículo 6° de la Ley 906/04 que enuncia el postulado de la favorabilidad determina que “Las disposiciones de este código se aplicarán única y exclusivamente para la investigación y el juzgamiento de los delitos cometidos con posterioridad a su vigencia” (El original sin subrayas).

18 En esta sentencia la Corte se pronunció sobre el artículo 5° transitorio del Acto Legislativo No. 03 de 20002.

19 En esta sentencia se decidió sobre la exequibilidad de la expresión “Las disposiciones de este código se aplicarán única y exclusivamente para la investigación y el juzgamiento de los delitos cometidos con posterioridad a su vigencia” contenida en el artículo 6° del nuevo estatuto procesal penal.

20 Ver Sentencia C-200/02.

21 Ver entre otras las Sentencias C-252/2001; C-200/02; C-922/01 y T-272/05. El inciso 2° del artículo 6° de la Ley 906 de 2004, recoge esta concepción.

22 Sentencia C- 873 de 2003.

23 Sentencia SU 062 de 2001.

24 i) Entre el momento de la aprobación del Acto Legislativo y el 1º de enero de 2005; (ii) entre el 1º de enero de 2005 y el 31 de diciembre de 2008, en que se da una etapa de transición durante la cual coexisten dos sistemas en distintas regiones del territorio nacional; y (iii) a partir del 31 de diciembre de 2008, en que deberá estar en “plena vigencia” el nuevo modelo acusatorio de procedimiento penal en todo el país.

25 Corte Constitucional sentencia C-592 de 2005.

26 El artículo 530 de la Ley 906 de 2004, señala las etapas en que se implementará el nuevo sistema y los Distritos que involucrará cada una de ellas.

27 Autos de mayo 4 de 2005, M.P. Yesid Ramírez Bastidas y Marina Pulido de Barón.

28 “Tradicionalmente se ha entendido que la aplicación de la favorabilidad penal en su especie clásica, supone sucesión de leyes, que es como en condiciones normales éstas son reemplazadas por otras que las derogan, adicionan o modifican.

Pero la puesta en marcha del sistema acusatorio se decidió hacerla paulatinamente, en concordancia con el programa de implantación previsto en el artículo 530 de la ley 906 de 2004. Y eso condujo a una situación muy particular, exótica si se quiere, en la cual coexisten dos procedimientos distintos y excluyentes que se aplican en el país según la fecha y el lugar de comisión del delito: el anterior, a casos por conductas realizadas antes del 1º de enero de 2005 o a partir de esta fecha en Distritos Judiciales donde no opere el sistema acusatorio; y, el nuevo, para delitos cometidos a partir del 1º de enero de 2005 en los Distritos Judiciales semillas seleccionados para que funcione ese sistema.

Frente a los primeros rige la ley 600 de 2000, sin que pueda desconocerse por ese hecho la existencia de una ley procesal posterior que no se aplica debido a la novedosa fórmula que se adoptó para introducir el sistema acusatorio, pero que podría contener normas sustanciales o procesales de efectos sustanciales favorables al procesado de obligatorio reconocimiento según el artículo 29 Superior que autoriza en materia penal la aplicación de normas que beneficien la situación del procesado aunque no hubiesen regido en el trámite del proceso” (Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, auto de mayo 4 de 2005, M.P. Yesid Ramírez Bastidas).

29 En auto de julio 19 de 2005. Radicación 23910, la Sala de Casación penal de la Corte Suprema de Justicia reitera, en forma ampliada, su postura mayoritaria sobre la aplicación del principio de favorabilidad respecto de tránsitos normativos que comporten no solamente “sucesión de leyes en el tiempo”, sino coexistencia de regímenes diversos.

30 Sentencia C-200 de 2002. En esta sentencia se estudió la constitucionalidad de los artículos 40 y 43 de la Ley 153 de 1887. En la C- 592 de 2005 se reiteró este criterio.

31 Sala Novena de revisión, sentencia T-1211 de 2005, MP Clara Inés Vargas Hernández.

32 En este momento procesal también se contempla la posibilidad de que la aceptación de los cargos sea la consecuencia de un acuerdo celebrado entre acusado y fiscal, configurándose las denominadas manifestaciones de culpabilidad preacordadas, caso en el cual es la Fiscalía quien deberá indicar al juez los términos del acuerdo y la pretensión punitiva que tuviere (Art. 369). Si la manifestación preacordada fuere aceptada por el juez la pretensión punitiva del fiscal, se convierte en el marco para el juez, en cuanto no podrá imponer una pena superior a la solicitada por el Fiscal (Art. 370).

34 Auto de julio 19 de 2005. Radicación 23910. Criterio ratificado en autos de mayo 4 de 2005, radicaciones 19094 y 23567.

35 Corte Suprema de Justicia, Sala Penal, sentencia del 18 de octubre de 2005, M.P. Marina Pulido de Barón, proceso núm. 24.196.

36 Corte Suprema de Justicia, Sala Penal, sentencia del 28 de octubre de 2005, M.P. Jorge Luis Quintero Milanés, proceso núm. 17.089.

37 Tal situación es puesta de manifiesto no sólo en los numerosos salvamentos y aclaraciones de voto presentes en los fallos del 18 y 28 de octubre de 2005, sino incluso en el texto de la sentencia del 14 de diciembre de 2005 de la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia, con ponencia del Magistrado Javier Zapata Ortiz, proceso núm. 24.478, en la cual se afirma que “No obstante las consideraciones anteriores, conviene aclarar que un sector de la Sala encontró precisamente ostensible contradicción entre la norma superior y la legal, respecto del artículo 70 de la ley de justicia y paz, fundamentalmente por violación al principio de unidad de materia”.

38 C- 006 de 2003.