

Sentencia T-815/08

ACCION DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES-Reiteración de jurisprudencia/REDOSIFICACION DE LA PENA

LEY 975/05-Inexequibilidad del Artículo 70 por vicios de procedimiento

Referencia: expedientes acumulados T-1745448 y T-1745456.

Acciones de tutela instauradas por José David Velásquez Bolaño y Jorge Armando Velásquez León, contra los Tribunales Superiores de Valledupar, Bucaramanga y otros.

Magistrada Ponente:

Dra. CLARA INÉS VARGAS HERNÁNDEZ

Bogotá, D.C., veintiuno (21) de agosto de dos mil ocho (2008).

La Sala Novena de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados CLARA INÉS VARGAS HERNÁNDEZ, JAIME ARAÚJO RENTERÍA y MANUEL JOSÉ CEPEDA ESPINOSA, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, en particular las contenidas en los artículos 86 y 241, numeral 9 de la Constitución y el Decreto 2591 de 1991, profiere la siguiente

Dentro del proceso de revisión de los fallos dictados en el trámite de las acciones de tutela interpuestas por José David Velásquez Bolaño y Jorge Armando Velásquez León, contra los Tribunales Superiores de Valledupar, Bucaramanga y otros.

I. ANTECEDENTES.

1. Expediente T-1745448

A través de escrito presentado en el mes de agosto de 2007, el señor José David Velásquez Bolaño solicita el amparo de sus derechos a la igualdad y al debido proceso, específicamente en lo relativo a la favorabilidad penal, presuntamente vulnerados por el Juzgado Cuarto de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad y el Tribunal Superior de Valledupar. Como sustento de la solicitud, se invocan los siguientes:

1.1. Hechos:

Indica que por incurrir en el delito de homicidio agravado, fue condenado a cumplir treinta y dos (32) años de prisión por el Juzgado Octavo Penal del Circuito de Barranquilla.

Aclara que en la actualidad el cumplimiento de su pena se encuentra a cargo del Juzgado Cuarto de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Valledupar.

Señala que el artículo 70 de la Ley 975 de 2005 dispone una reducción de la décima parte de de la pena que le fue impuesta.

Explica que en virtud de tal ley se dirigió, a través de derecho de petición, ante el juzgado de ejecución de penas, y solicitó la redosificación de su condena teniendo en cuenta que reúne todos los requisitos establecidos en el Decreto Reglamentario 4760 de 2005, artículo 27, pues disfruta de “una conducta en el grado de ejemplar, aporte (sic) compromiso de no repetición de actos delictivos, acción de reparación a las víctimas por medio de un edicto y mi cooperación con la justicia que esta (sic) probada dentro de mi proceso (...)”.

Narra que el 27 de febrero de 2007 el juzgado de ejecución de penas le negó la rebaja “aduciendo que revisado el proceso desde la etapa de instrucción se apreciaba (sic) que no hubo cooperación con la justicia”, debido a que no había confesado su participación en los hechos.

Considera que el argumento de dicha autoridad judicial es errado, pues no tiene en cuenta la definición de cooperación prevista en el artículo 27 del Decreto Reglamentario 4760. Por esta razón -agrega- presentó recurso de apelación ante el Tribunal Superior de Valledupar, quien también denegó la redosificación.

Argumenta que la decisión del Tribunal es descortés e irrespetuosa debido a que no corrige el error en el que incurrió el juez de primera instancia, a que no le ordena la entrega de una copia de la misma y a que el oficio con el que ella se le notifica, va firmado por la secretaria de esa Corporación.

Califica que las decisiones de las autoridades judiciales mencionadas son mezquinas pues no atienden los presupuestos para acceder a la rebaja y desconocen el alcance de los derechos fundamentales invocados.

Insiste en que durante las etapas de investigación y juzgamiento colaboró con la justicia ya que atendió las diligencias programadas por los fiscales y jueces, evitó dilatar la investigación, se encuentra purgando una pena alta, no se opuso a su captura y confesó uno de los cargos que se le imputaron, brindando información sobre las condiciones de ejecución del delito y sus partícipes.

Solicita la protección de los derechos invocados y que, en esa medida, se imparta una orden para el juez de ejecución de penas y medidas de seguridad para que, en aplicación del principio de favorabilidad penal, se reduzca la pena por la que fue condenado.

1.2. Respuestas de las autoridades demandadas.

1.2.1. La secretaría de la Sala Penal del Tribunal Superior de Valledupar allegó copia de la providencia que negó la rebaja de pena solicitada por el señor José David Velásquez Bolaño.

1.2.2. Por su parte, el Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Valledupar informó que resolvió la solicitud del señor Velásquez mediante providencia del 27 de febrero de 2007. Agregó que siempre ha resuelto de manera oportuna las solicitudes elevadas por los “sentenciados”, garantizando sus derechos fundamentales, “sin dejar de lado los parámetros legales y jurisprudenciales que se enmarcan (sic) el desarrollo de la labor de administración de justicia”. Más adelante concretó que la rebaja de pena solicitada por el señor Velásquez Bolaño fue negada ya que no cumplía con las condiciones establecidas en la Ley 975 de 2005 y el Decreto 4760 de 2005. Sobre este particular, el juez aclaró que del examen de cada una de las piezas que componen el expediente se evidenció que el petitionario no había cooperado con la justicia pero que, no obstante, si con posterioridad éste cumplía con dicho requisito, podría acceder a un nuevo estudio de su solicitud de rebaja de la pena.

2. Expediente T-1745456

2.1. Hechos:

Indica que solicitó la rebaja de pena del 10% prevista en el artículo 70 de la Ley 975 de 2005.

Señala que, sin embargo, el juzgado de ejecución de penas y medidas de seguridad negó la

redosificación, desconociendo con ello varios pronunciamientos de la Corte Suprema de Justicia y de la Corte Constitucional.

Precisa que dicho juez, en primera instancia, y la Sala Penal del Tribunal, en segunda, consideraron que la rebaja consignada en el artículo 70 de la ley 975 de 2005 es inconstitucional, por lo que procedieron a inaplicarla.

Considera que frente a su caso se debe conceder la rebaja de pena consignada en la norma en cuestión pues existen precedentes jurisprudenciales que sustentan su petición. Aclara que dichos precedentes pueden ser aplicados aunque la norma que contiene la rebaja punitiva haya sido declarada inexecutable.

Solicita la protección de los derechos invocados y que, como consecuencia, se conceda la rebaja de la pena consignada en el artículo 70 de la ley 975 de 2005.

2.2. Respuestas de las autoridades demandadas

2.2.1. El juez segundo de ejecución de penas y medidas de seguridad de la ciudad de Bucaramanga se opuso a la pretensión consignada en la acción de tutela. Para el efecto indicó que el señor Velásquez León presentó en dos ocasiones, la primera el 22 de marzo de 2007 y la segunda el 13 de agosto de 2007, solicitudes tendientes a que se le redosificara su pena en atención al beneficio previsto en el artículo 70 de la Ley 975 de 2005. Así también, advirtió que dichas solicitudes fueron resueltas oportunamente, aunque en contra de las expectativas del actor. Consideró que, dadas esas condiciones, la petición incluida en el amparo es improcedente porque el inconformismo del condenado respecto de las decisiones tomadas por esa autoridad, sólo deben pueden ser censuradas dentro del correspondiente proceso penal.

2.2.2. Por su parte, uno de los Magistrados de la Sala Penal del Tribunal Superior de Bucaramanga explicó que esa Corporación conoció de la solicitud efectuada por el señor Velásquez en razón de la apelación presentada contra la decisión del juzgado segundo de ejecución de penas y medidas de seguridad. Advirtió que en dicha providencia se relacionan los fundamentos jurídicos que sustentan la negativa para aplicar el beneficio y - concluyó- "la decisión no fue contraria a derecho". Señaló que las condiciones para engendrar una vía de hecho como consecuencia de la interpretación judicial son exigentes, pues en virtud de la

autonomía de los jueces, éstos determinan el alcance de las normas dentro de parámetros de razonabilidad. Bajo tales condiciones, solicitó que la solicitud de amparo constitucional fuera declarada improcedente.

II. DECISIONES OBJETO DE REVISIÓN

1. Expediente T-1745448

Avocó conocimiento de la demanda la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia, quien denegó la protección de los derechos invocados. En primer lugar destacó que la acción de tutela no puede utilizarse como un instrumento subsidiario para atacar las decisiones judiciales adoptadas por las vías ordinarias. Sólo excepcionalmente -agregó- el amparo procede contra las providencias judiciales cuando quiera que se identifique una actuación arbitraria o caprichosa, “emitida desbordando el ámbito funcional o en forma manifiestamente contraria al ordenamiento jurídico; esto es, cuando se configuran las llamadas vías de hecho (...)”. Además aclaró que esa Corporación ya se pronunció a cerca de las condiciones para aplicar el beneficio contenido en el artículo 70 de la ley 975 de 2005, fijando que el mismo “estaba dirigido a todas las personas que para el 25 de julio de 2005, fecha de promulgación de la misma, se encontraban cumpliendo penas impuestas mediante sentencia ejecutoriada, por delitos comunes distintos a los allí mismo exceptuados, siempre que a su favor concurrieran todas las exigencias que contempla la citada norma (...)”. Sin embargo, explicó esa Sala de Casación, el actor no puede acceder al mencionado beneficio debido a que no cumple con la totalidad de las exigencias para acceder a la rebaja, a saber, no colaboró con la administración de justicia. Enseguida precisó que la ley no permite el otorgamiento de rebajas fragmentarias, dependiendo del número de requisitos que cada persona cumpla, sino que exige la observancia íntegra de las exigencias conforme a lo previsto en el artículo 27 de la Ley 75 de 2007.

2. Expediente T-1745456

También en este caso la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia denegó la protección de los derechos invocados. Para el efecto reiteró el carácter excepcional de la acción de tutela contra providencias y judiciales y especificó, frente al caso concreto, que a pesar de las diferentes posturas que se han aplicado a la ley 975, no es posible cuestionar por vía de tutela la verificación de las diferentes condiciones impuestas para acceder a los

beneficios previstos en el artículo 70.

III. PRUEBAS

En el trámite de las acciones de tutela en comento obran las siguientes pruebas:

1. Expediente T-1745448

* Recurso de apelación contra la providencia dictada por el juzgado primero de ejecución de penas y medidas de seguridad de Valledupar, presentado por el señor José David Velásquez Bolaño (folios 21 a 27).

* Fotocopia de la providencia dictada por la Sala Penal del Tribunal Superior de Distrito Judicial de Valledupar, el 04 de mayo de 2007 (folios 39 a 43).

* Fotocopia de la providencia dictada por el juzgado primero de ejecución de penas y medidas de seguridad de Valledupar, el 27 de febrero de 2007 (folios 59 a 63).

2. Expediente T-1745456

* Providencia dictada por el juzgado segundo de ejecución de penas y medidas de seguridad de Bucaramanga, el 22 de marzo de 2007, en la que decide el recurso de reposición interpuesto por Jorge Armando Velásquez (folios 6 a 8).

* Providencia dictada por el juzgado segundo de ejecución de penas y medidas de seguridad de Bucaramanga, el 13 de agosto de 2007, en que se resuelve la solicitud de libertad condicional propuesta por Jorge Armando Velásquez León (folios 10 a 11).

* Solicitud elevada por el señor Velásquez al juzgado segundo de ejecución de penas y medidas de seguridad (folios 12 a 14).

* Recurso de reposición presentado por el señor Velásquez contra la decisión del juzgado segundo de ejecución de penas y medidas de seguridad (folio 15)

* Fotocopia de la providencia dictada por el juzgado segundo de ejecución de penas y medidas de seguridad de Bucaramanga, el 05 de febrero de 2007 (folios 73 y 74).

* Fotocopia de la providencia dictada por la Sala Penal del Tribunal Superior de Bucaramanga, el 05 de junio de 2007 (folios 44 siguientes).

IV. TRAMITE PROCESAL

Las acciones de tutela interpuestas por los señores Velásquez Bolaño y Velásquez León fueron seleccionadas para revisión en la Sala número once del 02 de noviembre de 2007. En ésta, además, se decidió la acumulación de los expedientes, por presentar unidad de materia, y su reparto al Magistrado Mauricio González Cuervo. Más adelante, el Magistrado González Cuervo declaró su impedimento para conocer de estos asuntos, debido a que rindió concepto verbal, en su condición de Secretario Jurídico de la Presidencia de la República, sobre la aplicabilidad del artículo 70 de la Ley 975 de 2005. Esta declaración fue estudiada en Auto del 14 de diciembre de 2007, en el que se aceptó el impedimento y se ordenó la remisión de los expedientes a la Sala que sigue en el orden correspondiente. Bajo estas condiciones, el 16 de enero de 2008 los expedientes fueron remitidos a la Sala Novena, con el fin de efectuar su respectiva Revisión.

V. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS JURÍDICOS

1. Competencia

Es competente esta Sala de Revisión de la Corte Constitucional para revisar los fallos

mencionados, de conformidad con lo establecido en los artículos 86, inciso tercero, y 241 numeral noveno de la Constitución Política y en los artículos 31 a 36 del Decreto 2591 de 1991.

2. Presentación del caso y planteamiento del problema jurídico.

Los actores, quienes fueron condenados en el desarrollo de los procesos penales respectivos, solicitaron a los juzgados de ejecución de penas y medidas de seguridad la aplicación de la rebaja contenida en el artículo 70 de la Ley 975 de 2005. Según ellos, cumplen con las condiciones previstas en dicha disposición y también con los requisitos previstos en su Decreto Reglamentario. Sin embargo, las autoridades que conocieron de dicha solicitud en primera y segunda instancia, denegaron la aplicación del beneficio debido a que en ninguno de los casos se evidencia que los actores hayan cooperado con la administración de justicia, conforme a los requerimientos de las normas antedichas.

Dichas negativas generaron que los actores acudieran a la acción de tutela de sus derechos a la igualdad y el debido proceso, particularmente la favorabilidad penal, la cual también fue denegada por la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia. Esa Corporación consideró que a través del amparo no pueden censurarse las diferentes providencias dictadas en el curso ordinario de un proceso y además aclaró que para la asignación del descuento punitivo es necesario reunir la totalidad de los requisitos previstos en el decreto reglamentario.

En atención a lo expuesto a esta Sala le corresponde establecer si este asunto cumple con los criterios de procedibilidad de la acción de tutela contra providencias judiciales. Para el efecto, en consecuencia, la Sala reiterará la jurisprudencia relativa a los requisitos y defectos que tienen la aptitud de justificar el ejercicio del amparo frente a una decisión de carácter judicial. Así también, efectuará un repaso sobre los parámetros y fundamentos que en la actualidad rigen la aplicación del beneficio contenido en el artículo 70 de la Ley 975 de 2005 teniendo en cuenta, sobre todo, que dicha disposición fue declarada inexecutable por vicios de forma mediante la sentencia C-370 de 2006.

3. Asunto previo: los requisitos de procedibilidad de la acción de tutela contra providencias judiciales. Reiteración de jurisprudencia.

De acuerdo a los mandatos contenidos en el artículo 86 de la Constitución y en los artículos 2

del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y 251 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, incorporados a la Constitución por vía del artículo 93 de la Carta, la Corte Constitucional -y también así esta Sala de Revisión²- han dispuesto reiteradamente una doctrina específica sobre las condiciones de procedibilidad de la acción de tutela contra las providencias expedidas por las autoridades judiciales.

En un comienzo, esta atribución tuvo fundamento en los artículos 11 y 40 del Decreto 2591 de 1991. Sin embargo, dichas disposiciones fueron declaradas inexequibles en la sentencia C-543 de 19923, en la cual se consideró que valores como la seguridad jurídica y la cosa juzgada son relevantes en nuestro sistema normativo y justifican, como regla general, la intangibilidad de las decisiones judiciales.

La Corte Constitucional, sin embargo, en atención a la vigencia de otros valores consagrados en la Constitución y en los tratados internacionales, no estableció o atribuyó de manera alguna un carácter absoluto a la intangibilidad de las providencias de los jueces. Por el contrario, en esa misma providencia advirtió que ciertos actos judiciales no gozan de esas cualidades y que, por tanto, frente a actuaciones de hecho la acción de tutela sí procede para proteger los derechos fundamentales; la Corte afirmó en ese entonces:

“Ahora bien, de conformidad con el concepto constitucional de autoridades públicas, no cabe duda de que los jueces tienen esa calidad en cuanto les corresponde la función de administrar justicia y sus resoluciones son obligatorias para los particulares y también para el Estado. En esa condición no están excluidos de la acción de tutela respecto de actos u omisiones que vulneren o amenacen derechos fundamentales, lo cual no significa que proceda dicha acción contra sus providencias. Así, por ejemplo, nada obsta para que por la vía de la tutela se ordene al juez que ha incurrido en dilación injustificada en la adopción de decisiones a su cargo que proceda a resolver o que observe con diligencia los términos judiciales, ni riñe con los preceptos constitucionales la utilización de esta figura ante actuaciones de hecho imputables al funcionario por medio de las cuales se desconozcan o amenacen los derechos fundamentales, ni tampoco cuando la decisión pueda causar un perjuicio irremediable, (...). En hipótesis como estas no puede hablarse de atentado alguno contra la seguridad jurídica de los asociados, sino que se trata de hacer realidad los fines que persigue la justicia”.

Así las cosas, a partir de la sentencia T-079 de 1993, con base en una decisión tomada por la Corte Suprema de Justicia en donde concedió una acción de tutela contra una sentencia judicial y respetando la ratio decidendi de la sentencia C-543 de 1993, paulatinamente se fueron definiendo el grupo de requisitos y condiciones necesarias para que sea posible atender a través del amparo constitucional la posible vulneración de derechos ocasionada por una providencia judicial. Bajo este derrotero la jurisprudencia ha detallado el conjunto de defectos que tienen el poder de justificar la procedencia de la acción para que se protejan los derechos fundamentales de quienes acuden al Estado para que resuelva un conflicto a través de la administración de justicia.

En efecto, la Corte ha agrupado y sistematizado el enunciado dogmático “vía de hecho”, previsto en cada una de las sentencias en donde se declaró que la tutela era procedente frente a una actuación judicial anómala, y ha ideado los criterios de procedibilidad de la acción de tutela contra providencias judiciales. Éstos constituyen pautas que soportan una plataforma teórica general de la acción de tutela contra actuaciones jurisdiccionales y, por tanto, totalizan el trasfondo de las causas que pueden generar la violación de la Constitución, por la vulneración de los derechos fundamentales en la cotidianidad de las prácticas judiciales.

La nueva enunciación de tal doctrina ha llevado, en últimas, a redefinir el concepto de vía de hecho, declarado como el acto absolutamente caprichoso y arbitrario⁵, producto de la carencia de una fundamentación legal y con la suficiente envergadura para concernir al juez constitucional. En su lugar, con la formulación de los criterios, se han sistematizado y racionalizado las causales o defectos con base en un mismo origen: la penetración de la Constitución y los derechos fundamentales en la rutina judicial. Al respecto, en la sentencia T-949 de 20036, la Sala Séptima de Revisión explicó lo siguiente:

“Esta Corte en sentencias recientes ha redefinido dogmáticamente el concepto de procedibilidad de la acción de tutela contra providencias judiciales. Esta redefinición ha operado a partir del poder de irradiación del principio de eficacia de los derechos fundamentales (art. 2 C.P.) y de una interpretación sistemática de diversas disposiciones de la Constitución (arts. 1, 2, 13, 86, 228 y 230 C.P.).

“En esta tarea se ha reemplazado el uso conceptual de la expresión “vía de hecho” por la de

“causales genéricas de procedibilidad”. Lo anterior ha sido inducido por la urgencia de una comprensión diferente del procedimiento de tutela con tal de que permita “armonizar la necesidad de proteger los intereses constitucionales que involucran la autonomía de la actividad jurisdiccional y la seguridad jurídica, sin que estos valores puedan desbordar su ámbito de irradiación y cerrar las puertas a la necesidad de proteger los derechos fundamentales que pueden verse afectados eventualmente con ocasión de la actividad jurisdiccional del Estado (Sentencia T-462 de 2003)”.

Además, en la sentencia T-1285 de 20057, esta Sala de Revisión expuso cada uno de los criterios de procedibilidad de la siguiente manera:

“La sistematización de los criterios o causales a partir de los cuales es posible justificar el advenimiento de una tutela contra una decisión judicial, ha generado que la Corte advierta dentro de ellos la obligación del operador de respetar los precedentes y de guardar respeto y armonía entre su discrecionalidad interpretativa y los derechos fundamentales previstos en la Constitución⁸. En este punto es necesario prevenir que la Corporación ha definido e identificado dentro del ejercicio jurisdiccional, la obligación de argumentar suficientemente cada una de sus decisiones y también de ponderar con claridad los derechos fundamentales que se encuentren en disputa. El principio de eficacia de los derechos fundamentales y el valor normativo de la Constitución obligan al juez a acatar, emplear e interpretar explícitamente las normas legales aplicables a un caso concreto, pero también a justificar y ponderar las pugnas que se llegaren a presentar frente a la Carta Política⁹ y los derechos fundamentales¹⁰.

“Pues bien, conforme a los anteriores presupuestos y como recapitulación de las diferentes decisiones adoptadas, la Corte ha identificado y congregado a los criterios en seis apartados que ha definido de la siguiente manera¹¹:

i. Defecto sustantivo, orgánico o procedimental: La acción de tutela procede, cuando puede probarse que una decisión judicial desconoce normas de rango legal, ya sea por aplicación indebida, error grave en su interpretación, desconocimiento de sentencias con efectos erga omnes, o cuando se actúa por fuera del procedimiento establecido¹².

ii. Defecto fáctico: Cuando en el curso de un proceso se omite la practica o decreto de pruebas o estas no son valoradas debidamente, con lo cual variaría drásticamente el sentido del fallo proferido¹³.

iii. Error inducido o por consecuencia: En la cual, si bien el defecto no es atribuible al funcionario judicial, este actuó equivocadamente como consecuencia de la actividad inconstitucional de un órgano estatal generalmente vinculado a la estructura de la administración de justicia¹⁴.

iv. Decisión sin motivación: Cuando la autoridad judicial profiere su decisión sin sustento argumentativo o los motivos para dictar la sentencia no son relevantes en el caso concreto, de suerte que puede predicarse que la decisión no tiene fundamentos jurídicos o fácticos¹⁵.

v. Desconocimiento del precedente: En aquellos casos en los cuales la autoridad judicial se aparta de los precedentes jurisprudenciales, sin ofrecer un mínimo razonable de argumentación, de forma tal que la decisión tomada variaría, si hubiera atendido a la jurisprudencia¹⁶.

Adicionalmente, en la sentencia C-590 de 2005¹⁸ el pleno de la Corte adoptó este esquema teórico y recopiló el desarrollo jurisprudencial sobre el tema, ante lo cual concluyó que dicho conjunto de defectos hacen parte de los requerimientos específicos de procedibilidad de la acción de tutela contra providencias judiciales.

Pues bien, conforme a los anteriores lineamientos, en los cuales se definen los requisitos y los eventos a partir de los cuales se puede evidenciar una decisión ilegítima de la administración de justicia con graves repercusiones para los derechos fundamentales y, por tanto, con trascendencia constitucional, se hace posible el estudio, a través de la acción de tutela, de las diferentes providencias que componen un proceso judicial. Nótese que tales argumentos, reiterados -inclusive- en sede de control abstracto de constitucionalidad, han dejado atrás adjetivos extremos como la arbitrariedad y el capricho, para dar paso a parámetros de equilibrio que permitan preservar el respeto por las decisiones de los jueces y a la vez garanticen la aplicación de la Constitución Política en sus diferentes actuaciones.

Para concluir, es necesario reiterar que cada una de las condiciones antedichas conforman la

textura excepcional del amparo en estos eventos y tienen como principal referente la inmutabilidad y el respeto que como regla general tienen las providencias judiciales en el curso de los procedimientos ordinarios. En estos términos la obligación de realizar un análisis intenso sobre la procedibilidad del amparo cuando se instaura contra una decisión judicial, constituye un pilar razonable que permite armonizar en la base del razonamiento constitucional los intereses superiores inherentes a la función jurisdiccional y a la protección de los derechos fundamentales.

Ahora bien, los actores dentro de la presente acción requieren la protección de sus derechos fundamentales a la igualdad y al debido proceso con motivo de las providencias que negaron la redosificación de la pena conforme al descuento consagrado en el artículo 70 de la ley 975 de 2005. Así pues, teniendo en cuenta las condiciones específicas que sustentan la procedibilidad de la acción de tutela contra providencias judiciales y los cargos señalados por los actores, esta Sala procederá, previo a afrontar el caso concreto, a relacionar las pautas constitucionales que rigen la aplicación del beneficio consignado en la norma bajo cita, sobre todo atendiendo que la misma fue declarada inexecutable a través de la sentencia C-370 de 2006.

4. Ley 975 de 2005. Bases, fundamentos y límites de la justicia transicional. La inexecutable del artículo 70 de dicha ley, lo fue solo por vicios de procedimiento.

4.1. En varias providencias, la Corte Constitucional ha tenido la oportunidad de definir los alcances de la ley 975 de 2005, “[p]or la cual se dictan disposiciones para la reincorporación de miembros de grupos armados organizados al margen de la ley, que contribuyan de manera efectiva a la consecución de la paz nacional y se dictan otras disposiciones para acuerdos humanitarios”. Específicamente, en la sentencia C-370 de 2006¹⁹ la Corte planteó, como primera medida, que la aplicación de una estrategia legislativa de “justicia de transición” conlleva la tensión entre los derechos de las víctimas y la aspiración de alcanzar la paz. Bajo este enfoque, enseguida, abordó la naturaleza de la ley, para lo cual acudió a su título y a su artículo primero²⁰, y más adelante argumentó:

“El valor de la paz tiene distintas manifestaciones en la Constitución de 1991, como se anotó anteriormente. Entre ellas, cabe destacar que la paz es un derecho, a la vez que un deber (artículo 22, C.P.). Para lograr realizar el valor constitucional de la paz, el Congreso plasmó en

la Ley diversas fórmulas que, en términos generales, implican una reforma al procedimiento penal con incidencias en el ámbito de la justicia –entendida como valor objetivo y también como uno de los derechos de las víctimas de violaciones de derechos humanos-. Así, se establecen ciertos beneficios de tipo penal y un procedimiento especial ante ciertas autoridades específicas para quienes opten, individual o colectivamente, por desmovilizarse de los grupos armados al margen de la ley y reingresar a la vida civil. Ello refleja una decisión de carácter político adoptada por el Legislador y plasmada en la Ley que se examina: en aras de lograr la paz se estableció un régimen específico y distinto de procedimiento penal, como forma de materializar la justicia. Y es precisamente por la existencia de este conflicto entre valores constitucionalmente protegidos –la paz y la justicia- que se ha promovido la demanda de la referencia. Además, los peticionarios argumentan que las fórmulas diseñadas por el Legislador son lesivas de los demás derechos de las víctimas, a saber, los derechos a la verdad, la reparación y la no repetición de las conductas violatorias de los derechos humanos constitutivas de delito”²¹.

A continuación, la Corte advirtió que para satisfacer los valores en pugna era necesario ponderarlos, ya que, de acuerdo a la naturaleza de la norma, no era posible materializar plenamente y de manera simultánea los derechos que se encontraban en juego. Bajo esta perspectiva abordó el juicio de ponderación con los siguientes fundamentos:

“El logro de una paz estable y duradera que sustraiga al país del conflicto por medio de la desmovilización de los grupos armados al margen de la ley puede pasar por ciertas restricciones al valor objetivo de la justicia y al derecho correlativo de las víctimas a la justicia, puesto que de lo contrario, por la situación fáctica y jurídica de quienes han tomado parte en el conflicto, la paz sería un ideal inalcanzable; así lo ha demostrado la experiencia histórica de distintos países que han superado conflictos armados internos. Se trata de una decisión política y práctica del Legislador, que se orienta hacia el logro de un valor constitucional. En ese sentido, la Ley 975 de 2005 es un desarrollo de la Constitución de 1991. Pero la paz no lo justifica todo. Al valor de la paz no se le puede conferir un alcance absoluto, ya que también es necesario garantizar la materialización del contenido esencial del valor de la justicia y del derecho de las víctimas a la justicia, así como los demás derechos de las víctimas, a pesar de las limitaciones legítimas que a ellos se impongan para poner fin al conflicto armado. El Legislador ya optó por fórmulas concretas de armonización entre tales valores y derechos, que como se dijo, restringen el ámbito de efectividad del

valor y el derecho a la justicia en aras de lograr la paz, por medio de la concesión de beneficios penales y procedimentales a los desmovilizados” (negrilla fuera de texto original).

(...)

“5.9. Sin embargo, ha de subrayarse que a pesar de su importancia dentro del orden constitucional, la paz no puede transformarse en una especie de razón de Estado que prevalezca automáticamente, y en el grado que sea necesario, frente a cualquier otro valor o derecho constitucional. En tal hipótesis, la paz -que no deja de ser un concepto de alta indeterminación- podría invocarse para justificar cualquier tipo de medida, inclusive algunas nugatorias de los derechos constitucionales, lo cual no es admisible a la luz del bloque de constitucionalidad.

“5.10. Es pertinente subrayar que la justicia también tiene una gran importancia constitucional, y cuenta con diversas proyecciones a lo largo de la Carta Política. Primero, la justicia es el fundamento de una de las ramas del poder público -la Administración de Justicia-, así como de varias disposiciones constitucionales que buscan materializar la justicia en cada caso concreto y evitar que haya impunidad. Segundo, es uno de los valores fundantes del orden constitucional, para cuya materialización se promulgó la Constitución -según se desprende del Preámbulo de la Carta-. Tercero, constituye uno de los fines esenciales del Estado -ya que el artículo 2 Superior consagra entre tales fines el de asegurar “la vigencia de un orden justo”-; por lo tanto, la justicia en tanto fundamento de un orden justo ha de tenerse como uno de los principios fundamentales del sistema constitucional colombiano. Cuarto, la justicia es un derecho de toda persona -que se manifiesta, entre otras, en las normas propias del debido proceso, en el derecho de acceso a la administración de justicia y en el derecho de las víctimas de hechos delictivos a la justicia-.

“Adicionalmente, cabe destacar que la justicia no se opone necesariamente a la paz. La administración de justicia contribuye a la paz al resolver por las vías institucionales controversias y conflictos. En ese sentido, la justicia es presupuesto permanente de la paz”.

4.2. Ahora bien, dentro de la mencionada ley y a propósito de la definición de nuevas pautas o estrategias de tipo penal, en el capítulo XII denominado “vigencia y disposiciones complementarias”, se dispuso la extensión general de los beneficios punitivos a algunas

condenas que se encontraban ejecutoriadas. En efecto, en el artículo 70 de la ley 975 el legislador estableció una “rebaja de penas” con el siguiente tenor:

“ARTÍCULO 70. Las personas que al momento de entrar en vigencia la presente ley cumplan penas por sentencia ejecutoriadas, tendrán derecho a que se les rebaje la pena impuesta en una décima parte. Exceptúese los condenados por los delitos contra la libertad, integridad y formación sexuales, lesa humanidad y narcotráfico.

“Para la concesión y 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”.

4.3. A través de la sentencia C-370 de 2006 -citada-, la Corte Constitucional declaró la inexecutable del artículo 70, solo por vicios de procedimiento en su formación. En efecto, esta Corporación comprobó que en la discusión de dicho artículo²² se desconocieron las pautas básicas del debate legislativo, particularmente el artículo 159 Superior, pues ante la decisión de negar la aprobación de la mencionada disposición en el primer debate de la comisión correspondiente, se dio curso a una apelación ante las plenarios de las cámaras respectivas, sin tener en cuenta que dicho recurso se encuentra previsto únicamente para la totalidad de los proyectos de ley. Sobre el asunto la Corte concluyó lo siguiente:

“En suma, 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.”

Como consecuencia de lo anterior, en el numeral trigésimo sexto de la parte resolutive de la sentencia se consignó lo siguiente: “Declarar INEXEQUIBLE el artículo 70 de la Ley 975 de

2005, por vicios de procedimiento en su formación”.

En efecto, la Corte no ha considerado ni resuelto sobre una contradicción material del artículo 70 citado con la Constitución, ni fijo un sentido compatible con ésta mediante una sentencia interpretativa, sino que se limitó a advertir la existencia de un vicio de procedimiento en su trámite.

Además, en cuanto a los efectos temporales del fallo, expresamente quedó consignado en la parte resolutive:

“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.”

Es claro entonces, que en virtud del artículo 243 de la Carta²³ los efectos de la sentencia C-370 de 2006 únicamente pueden extenderse hacia el futuro, es decir, al día siguiente de la fecha de su ejecutoria -22 de julio de 2006-24.

Así pues, atendiendo que durante un lapso de tiempo determinado la norma estuvo vigente, algunas personas han reclamado la aplicación de la disminución punitiva en el porcentaje que allí se establece. De hecho, ya que esta redosificación tiene vínculos con el principio de favorabilidad penal, la igualdad e, inclusive, con el derecho a la libertad personal, la Corte ha tenido la posibilidad de estudiarlo en sede de tutela, en donde se han dispuesto las diferentes condiciones bajo las cuales se puede aplicar el artículo 70 de la ley 975 de 2005 con posterioridad a su declaratoria de inexequibilidad.

5. Desarrollo Jurisprudencial en relación con el beneficio contenido en el artículo 70 de la Ley 975 después de su declaratoria de inexequibilidad.

Frente a la norma en estudio, la Corte Suprema de Justicia y la Corte Constitucional han proferido diversos pronunciamientos, a los que nos referimos de manera separada y en estricto orden cronológico con la finalidad de ilustrar la evolución jurisprudencial sobre la aplicación del artículo 70 en las altas cortes.

A. Corte Suprema de Justicia.

1. En providencia de 18 de octubre de 2005, M.P. Marina Pulido de Barón, la Sala de casación penal de la Corte Suprema de Justicia consideró que el beneficio consagrado en el artículo 70 de la ley 975 de 2005 es aplicable a la totalidad de los condenados, excepto los mencionados en la misma disposición. Para fundamentar dicha conclusión, tuvo en cuenta las reformas que se realizaron al proyecto de la ley y el carácter general que tiene el principio de favorabilidad en la Constitución. Afirmó la Corte:

“La ubicación de la norma – dentro del capítulo de “disposiciones complementarias”- y el tema regulado, permite concluir que, por oposición a los argumentos del A quo, su aplicación está dada para todos los casos, exceptuados precisamente los relacionados en la propia disposición y los cometidos por integrantes de grupos al margen de la ley “durante y con ocasión de la pertenencia a esos grupos”.

(...)

Que la disposición en cita tuviera el alcance de favorecer a penados diversos de los grupos de guerrilla y autodefensa se explica fácilmente desde criterios de tratamiento igualitario, de equidad, porque no parece coincidir con el mandato del artículo 13 de la Constitución Política de Colombia que personas vinculadas las más de las veces con conductas punibles de extrema gravedad, resultaran favorecidas con una “pena alternativa” de 5 a 8 años, en tanto que una gran mayoría, castigadas por comportamientos mas leves, cumpliría un tiempo mucho mayor.

(...)Un seguimiento a los antecedentes legislativos del artículo de que se trata, permite concluir que su inclusión y final aprobación estuvo signada con el objetivo de que los condenados que no eran destinatarios del mecanismo de “justicia y paz”, esto es, la delincuencia común, la ajena al conflicto armado, resultara beneficiada con un descuento punitivo.

(...)

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 penado, con las excepciones dispuestas en la misma.

(...)

Así, el texto conciliado y que finalmente fue promulgado como el artículo 70 de la Ley 975 del 2005, fue el que se introdujo con el fin expreso de que cobijara a todos los condenados. Nótese que la inconformidad expuesta radicó exclusivamente en que la disposición debió ser aún más general, esto es, que ni siquiera había lugar a excluir de la redención a los penados por delitos sexuales, de lesa humanidad y narcotráfico.

(. ..) el artículo 29 de la Constitución Política de Colombia ordena que “la ley permisiva o favorable, aun cuando sea posterior, se aplicará de preferencia a la restrictiva o desfavorable”. Así, el mandato superior es general, sin limitaciones, que, obviamente, no puede establecer el intérprete” (Negrillas y subrayado fuera de texto).

2. Posteriormente, en providencia de 10 de agosto de 2006, M.P. Alfredo Gómez Quintero, cuando ya se había producido la declaratoria de inexecutable del artículo 70, la Sala de Casación Penal consideró procedente la aplicación de la disposición cuestionada, debido a que los efectos de la sentencia de constitucionalidad operaban hacia el futuro, es decir, que podían solicitar el beneficio de la rebaja del 10% de la pena las personas que para el momento en que entró en vigencia el artículo 70 cumplieran los requisitos allí establecidos. Afirmó la Corte:

(...)

Las expresiones “cumplan pena”, “pena impuesta”, “sentencias ejecutoriadas” y “condenado” utilizadas en la redacción de la norma y conforme al lenguaje jurídico propio, no dejan duda alguna que la rebaja de la pena prevista en el artículo 70 procede únicamente para las personas que al 25 de julio de 2005 -fecha de la vigencia de la ley- se hallaban descontando pena en virtud de una sentencia que había hecho transito a cosa juzgada

material.

En efecto, un fallo causa ejecutoria una vez se hayan decidido todos los recursos legales y extraordinarios interpuestos y que procedan contra él, de modo que antes de aquella no se tiene la condición de condenado como tampoco la privación de la libertad se reputa como pena, ya que la detención preventiva puede computarse como parte cumplida de la pena solo “en caso de condena -numeral 3° del artículo 37 de la ley 599 de 2000-.

Cualquier otra interpretación que se haga para extender la rebaja de pena mencionada es contraria al texto legal que no ofrece oscuridad alguna en relación a sus eventuales beneficiados, como es la pretensión del impugnante, siendo oportuno recordar que acorde a lo previsto en el artículo 187 de la ley 600 de 2000, las providencias quedan ejecutoriadas tres (3) días después de notificadas si no se ha interpuesto recurso alguno contra ella y que las que deciden la apelación el día en que sean suscritas por el funcionario judicial correspondiente.

Luego si la disposición se refiere a “sentencias ejecutoriadas” su campo de aplicación no puede cobijar a los procesados por delitos cometidos antes de la vigencia de la ley 975 de 2005 y respecto de los cuales no existía un fallo en firme que los declarara penalmente responsables de ellos.

(...)

El reconocimiento de esa garantía es actualmente posible -precisa la Sala- para aquellas personas condenadas antes de la vigencia de la ley 975 que no hayan reclamado dicha rebaja de pena, la cual se justifica en los efectos hacia el futuro de la sentencia de inexequibilidad del artículo” (Negrillas y subrayado fuera del texto).

3. En providencia de 25 de enero de 2008, M.P. María del Rosario González, la Sala de Casación Penal, retomando la postura formulada por el mismo Tribunal en decisión de 10 de agosto de 2006, dijo:

“En ese orden de cosas, deviene indiscutible que en el caso sometido a consideración no resulta procedente la aplicación de dicho descuento punitivo en virtud del principio de favorabilidad, al no haberse ni siquiera en este momento consolidado el presupuesto de su

concesión, esto es, la ejecutoria de la sentencia condenatoria, mucho menos para el 25 de julio de 2005, cuando entró a regir la Ley 975 de 2005 contentiva de la gracia punitiva”.

B. Corte Constitucional

En sentencia T-355 de 2007, con ponencia del Magistrado Humberto Sierra Porto, la Corte manifestó:

1. No compartir la posición asumida por la Corte Suprema de Justicia porque, en su concepto, una norma declarada inexecutable no podía seguir produciendo efectos jurídicos, por lo que el beneficio del artículo 70 solo podía ser aplicado a personas que lo hubieran solicitado dentro del periodo de la vigencia de la norma.

2. La concesión del beneficio requiere que se cumplan la totalidad de los requisitos enunciados en la norma.

“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 inexecutableidad 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.

(...)

-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...

-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...

-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).

(...)

- 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...

-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 2° 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 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 (Negrillas y subrayado fuera de texto).

De conformidad con la jurisprudencia antes citada, se puede concluir que las posiciones adoptadas por la Corte Suprema de Justicia y la Corte Constitucional, con respecto a la aplicación del beneficio consagrado en el artículo 70 de la ley de justicia y paz, con posterioridad a la declaratoria de inexecutable de la norma (18 de mayo de 2006), difieren sustancialmente. El concepto de cada corporación se puede sintetizar así:

* Corte Suprema de Justicia: es posible la aplicación del beneficio a los condenados que reúnan los requisitos contemplados en el artículo 70 de la Ley 975 de 2005, aunque lo soliciten con posterioridad al 18 de mayo de 2006, porque la sentencia de

inconstitucionalidad produce efectos hacia el futuro y, además, el principio de favorabilidad está consagrado en la Constitución sin limitación alguna.

* Corte Constitucional: no se puede aplicar el beneficio a personas que lo soliciten con posterioridad al 18 de mayo de 2006 (fecha de declaratoria de inexecutable), porque no es posible revivir normas que fueron expulsadas del ordenamiento jurídico.

6. La favorabilidad en materia penal.

El artículo 29 de la Carta Política lo define en los siguientes términos:

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

Nadie podrá ser juzgado sino conforme a leyes preexistentes al acto que se le imputa, ante juez o tribunal competente y con observancia de la plenitud de las formas propias de cada juicio.

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

Toda persona se presume inocente mientras no se la haya declarado judicialmente culpable. Quien sea sindicado tiene derecho a la defensa y a la asistencia de un abogado escogido por él, o de oficio, durante la investigación y el juzgamiento; a un debido proceso público sin dilaciones injustificadas; a presentar pruebas y a controvertir las que se alleguen en su contra; a impugnar la sentencia condenatoria, y a no ser juzgado dos veces por el mismo hecho.

Es nula, de pleno derecho, la prueba obtenida con violación del debido proceso (Resaltado y subrayado fuera de texto).

La regulación legal vigente sobre la materia está contenida en diversos cuerpos normativos que a continuación se citan literalmente:

* Ley 153 de 1887:

“Artículo 44. En materia penal la ley favorable o permisiva prefiere en los juicios a la odiosa o restrictiva, aun cuando aquella sea posterior al tiempo en que se cometió el delito.

Artículo 45. La precedente disposición tiene las siguientes aplicaciones:

La nueva ley que quita explícita o implícitamente el carácter de delito a un hecho que antes lo tenía, envuelve indulto y rehabilitación.

Si la ley nueva minorada de un modo fijo la pena que antes era también fija, se declarará la correspondiente rebaja de pena.

Si la ley nueva reduce el máximo de la pena y aumenta el mínimo, se aplicará de las dos leyes la que invoque el interesado.

Si la ley nueva disminuye la pena corporal y aumenta la pecuniaria, prevalecerá sobre la ley antigua.

Los casos dudosos se resolverán por interpretación benigna”

* Ley 599 de 2000 (Código Penal)

“ARTICULO 6o. LEGALIDAD. Nadie podrá ser juzgado sino conforme a las leyes preexistentes al acto que se le imputa, ante el juez o tribunal competente y con la observancia de la plenitud de las formas propias de cada juicio. La preexistencia de la norma también se aplica para el reenvío en materia de tipos penales en blanco.

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

La analogía sólo se aplicará en materias permisivas

* Ley 600 de 2000 (Código de Procedimiento Penal)

“ARTICULO 6o. LEGALIDAD. Nadie podrá ser investigado, ni juzgado sino conforme a la ley procesal vigente al tiempo de la actuación procesal, con observancia de las formas propias de cada juicio.

La ley procesal de efectos sustanciales permisiva o favorable, aun cuando sea posterior a la actuación, se aplicará de preferencia a la restrictiva o desfavorable. (Negrillas fuera de texto).0

La ley procesal tiene efecto general e inmediato

* Ley 906 de 2004:

ARTICULO 6o. LEGALIDAD. Nadie podrá ser investigado ni juzgado sino conforme a la ley procesal vigente al momento de los hechos, con observancia de las formas propias de cada juicio.

La ley procesal de efectos sustanciales permisiva o favorable. aun cuando sea posterior a la actuación. se aplicará de preferencia a la restrictiva o desfavorable. (negrillas fuera de texto).

La Corte Constitucional en sentencia T - 001 de 2004, con ponencia del Magistrado Alfredo Beltrán Sierra, sostuvo:

“De acuerdo con estas normas, que como ya se ha visto integran todas el bloque de constitucionalidad, en materia penal el principio de favorabilidad constituye un elemento fundamental del debido proceso Que no puede desconocerse en ninguna circunstancia. El carácter imperativo del inciso segundo del artículo 29 de la Carta no deja duda al respecto.

(...)

“Sobre este punto debe la Corte señalar finalmente que tratándose de la aplicación del principio de favorabilidad en materia penal, no cabe hacer distinción entre normas sustantivas v normas procesales. pues el texto constitucional no establece diferencia alguna

que permita un trato diferente para las normas procesales, cuyo tránsito en el tiempo es precisamente objeto de los artículos 40 y 43 de la Ley 153 de 1887, demandados en este proceso.

(...)

“El canon de la retroactividad de la ley penal favorable o permisiva, y por lo tanto, el de la no retroactividad de la ley desfavorable al sindicado está erigido por nuestra Carta en un principio supralegal. en una garantía constitucional, como uno de los derechos supremos reconocidos a la persona humana frente al poder del Estado. es decir, como uno de aquellos derechos que integran la personalidad inviolable de todo ciudadano. Que no puede ser desconocido por ninguna norma legislativa, cualquiera sea la naturaleza de ésta. (Negrillas y subrayado fuera de texto).

En sentencia T - 1087 de 2005, M.P. Álvaro Tafur Galvis, afirmó la Corte con respecto al principio de favorabilidad:

“Pero lo anterior no es todo en materia de sujeción de los jueces a los efectos de las decisiones judiciales de alcance general, puesto que el artículo 29 constitucional, al igual que los tratados y convenios internacionales ratificados por el Congreso, imponen claramente la sujeción de la potestad punitiva del Estado a los principios de legalidad y de aplicación inmediata de la ley permisiva o favorable; de donde se colige que los efectos de una sentencia de constitucionalidad con implicaciones sancionatorias beneficiosas se aplica de inmediato y que, de comportar el fallo mayor rigorismo en la penalización de las conductas, sus dictados operarán para el futuro, así esta Corte no se haya referido expresamente a los efectos de su decisión.”

En sentencia T - 713 de 2007, M.P. Rodrigo Escobar Gil, afirmó la Corte con respecto al principio de favorabilidad:

“... El principio de favorabilidad se aplica tanto a los procesados como a los condenados. Al respecto se expresó en la Sentencia T-091 de 2006, que el inciso 3° del artículo 29 de la Constitución “prevé un concepto amplio e incluyente de favorabilidad, sin restricciones relativas a condenados, y sin ubicarlo en el estrecho margen de la norma sustantiva favorable, aspectos superados en el ámbito normativo y jurisprudencial, a partir de la amplia

concepción constitucional (Negrillas y subrayado fuera de texto).

La Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, en sentencia de 3 de septiembre de 2001, rad. 14717, M.P. Jorge Aníbal Gómez G., sostuvo:

“Con el fin de determinar cuál es la ley más favorable, resulta indispensable partir de la definición de favorabilidad en materia sustantiva que trae el artículo 6° del Nuevo Código Penal, en los siguientes términos:

“Legalidad. Nadie podrá ser juzgado sino conforme a las leyes preexistentes al acto que se le imputa, ante el juez o tribunal competente y con la observancia de la plenitud de las formas propias de cada juicio. La preexistencia de la norma también se aplica para el reenvío en materia de tipos penales en blanco.

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

“La analogía sólo se aplicará en materias permisivas” (resaltado en el original).

Por lo menos dos cambios se advierten en la nueva legislación, en relación con la desaparecida, porque la favorabilidad quedó incluida dentro del principio de legalidad, dado que aquélla apenas constituye una excepción a uno de los matices de la legalidad (ley previa), pues de todos modos, aunque la ley sea posterior, por ser favorable (y sólo por ello) estaría eximida del requisito de la preexistencia, pero igualmente deberá ser escrita, estricta y cierta. De la misma manera, la analogía favorable excusa la exigencia de ley estricta, pero ésta deberá reunir las demás características. El segundo cambio atañe al énfasis legal, como norma rectora, de que la favorabilidad se aplicará “sin excepción” (Negrilla y subraya fuera de texto).

Se recordará que el Código Penal de 1980 consagraba el principio de legalidad en el artículo 1°, la favorabilidad en el artículo 6° y la exclusión de analogía en el artículo 7°.

(...) la favorabilidad es un problema que ocupa al funcionario judicial en el momento de aplicar la ley, desde luego siempre de cara a una vigencia sucesiva de normas. Es decir, como no es un problema de producción legislativa (legislador) sino de aplicación de la ley (funcionario judicial), debe atenderse al máximo al caso concreto o a la práctica y un poco

menos al acervo teórico, con más veras si el propósito legislativo ha sido el de que no se ponga cortapisa a la aplicación de la ley benigna o favorable así definida (“sin excepción”, dice el precepto)”.

También, la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, en sentencia de 30 de marzo de 2006, rad. 22813, M.P. Álvaro Orlando Pérez Pinzón, al referirse a la aplicación del principio de favorabilidad tratándose de delitos permanentes, dijo:

“Si durante la ejecución del hecho, es decir, si durante todo el tiempo de realización de la conducta, han transitado varias disposiciones que regulan el asunto de diversas maneras, se debe aplicar la más favorable (Negrilla original).

Los motivos de las afirmaciones son los siguientes:

6.1. El artículo 29 de la Constitución Política dispone que

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

El ordenamiento jurídico recoge ese precepto en los artículos 44 de la Ley 153 de 1887, 6° del Código Penal (Ley 599 del 2000) y 6° del Código de Procedimiento Penal (Ley 599 600 del 2000), normas que son obligatorias, prevalentes y que deben ser empleadas como criterios orientadores y de interpretación para las restantes.

El artículo 9° de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José de Costa Rica, adoptado mediante Ley 16 de 1972), bajo el título de “Principio de legalidad y de retroactividad”, establece similar derecho en los siguientes términos:

Nadie puede ser condenado por acciones u omisiones que en el momento de cometerse no fueran delictivas según el derecho aplicable. Tampoco se puede imponer pena más grave que la aplicable en el momento de la comisión del delito. Si con posterioridad a la comisión del delito la ley dispone la imposición de una pena más leve, el delincuente se beneficiará de ello.

Idéntica es la redacción del artículo 15.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (Ley 74 de 1968).

Estas disposiciones del derecho internacional reúnen los requisitos del artículo 93 de la Carta Política y, por tanto, “prevalecen en el orden interno”, porque forman parte del denominado “bloque de constitucionalidad”.

Como se lee con facilidad, las normas citadas se refieren al principio de favorabilidad de manera considerablemente generosa, vasta, por cuanto, como se percibe sin esfuerzo, de una parte, no limitan en ningún caso a la aplicación de una u otra disposición. Simplemente es seleccionada aquella que, de cualquier forma, incrementa, para bien, la situación del reo; y, de la otra, porque no excluyen de su contenido ningún evento de benignidad, o sea, no aluden a excepciones a la benignidad (Resaltado en el original).

Obviamente, por ello, en desarrollo sobre todo del mandato constitucional, el inciso 2° del artículo 6Ddel Código Penal del 2000, una de las normas que constituyen la esencia y orientación del sistema penal (artículo 13 del Código Penal), afirma que:

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

Bastaría afirmar, entonces, con los principios generales del derecho, con los grandes postulados sempiternos, que si la ley no se refiere expresamente a excepciones, tampoco puede hacerlo el intérprete (*Ubi lex non distinguit, nec nos distinguere debemus*); y que cuando la ley lo quiere, lo dice. Si no lo quiere, calla (*Ubi lex voluit dixit, ubi noluit tacuit*).

Constitucionalmente, entonces, no hay duda alguna en cuanto no existen restricciones para escoger y aplicar la disposición más benigna, de aquellas que se han sucedido durante el tiempo de comisión constante y continua de la conducta punible. Es, se reitera, apreciación elemental: si la ley no distingue, el intérprete tampoco puede hacerlo.

(...)

Se infiere de lo anterior, entonces, que el legislador penal sencillamente se acoge a los mandatos constitucionales y legales que, como ya se vio, construyen una favorabilidad más profunda, más prolija y lata, carente de excepciones.

En efecto, a partir de las normas constitucionales y legales vigentes que regulan la materia,

en las decisiones citadas han considerado tanto la Corte Constitucional como por la Sala penal de la Corte Suprema de Justicia, que el principio de favorabilidad en materia penal es una garantía constitucional que debe aplicarse en todos los casos y sin excepción o restricción alguna, en relación con normas sustanciales y/o procesales, con independencia de que se trate de personas procesadas o condenadas.

No obstante lo anterior, y si bien las normas que consagran el principio de favorabilidad no contienen excepciones, ello no indica que el derecho a la aplicación de la favorabilidad no pueda ser limitado por el legislador para garantizar el derecho de las víctimas a la verdad, la justicia y la reparación, o cuando se trata de la implantación de un nuevo sistema penal respecto de ciertas instituciones jurídicas que le son propias solo a cada uno de ellos.

Mediante sentencia C-047 de 200625, la Corte declaró exequible la expresión absolutoria contenida en el artículo 176 de la Ley 906 de 2004, que dispone que el recurso de apelación procede, salvo los casos previstos en este código, contra los autos adoptados durante el desarrollo de las audiencias, y contra la sentencia condenatoria o absolutoria.

Como fundamento de la exequibilidad la Corte consideró que “Si bien la impugnación de la sentencia condenatoria es un derecho consagrado expresamente a favor del sindicado en la Constitución y en diversos instrumentos internacionales, no es menos cierto que la posibilidad de apelar la sentencia absolutoria es expresión de derechos de similar entidad de las víctimas y materialización del deber de las autoridades de asegurar la vigencia de un orden justo. No solo no es violatorio del non bis in idem, establecer la posibilidad de apelar la sentencia absolutoria, sino que, por el contrario, excluir esa posibilidad podría resultar problemático desde la perspectiva de la garantía constitucional de la doble instancia, el derecho de acceso a la administración de justicia, los derechos de las víctimas a la verdad, la justicia y la reparación y el imperativo que la Carta impone a las autoridades de lograr la vigencia de un orden justo (CP art. 2º). De este modo, así como, por expreso mandato constitucional, que está previsto también en tratados internacionales sobre derechos humanos ratificados por Colombia, nuestro ordenamiento garantiza la posibilidad del sindicado de impugnar la sentencia condenatoria, también se ha previsto, en desarrollo de la garantía de la doble instancia, la posibilidad de apelar la sentencia absolutoria, lo cual constituye una garantía para las víctimas y protege el interés de la sociedad en una sentencia que, con pleno respeto de los derechos del sindicado, conduzca a la verdad, la

reparación y la justicia.” (negrillas fuera de texto)

En sentencia C-998 de 200426, al conocer de una demanda contra el artículo 205 de la ley 600 de 2000, la Corte encontró que no contraría la Constitución la procedencia del recurso extraordinario de casación contra las sentencias absolutorias, por cuanto, “Si, se accediera a la petición hecha por el actor en el sentido de descartar la procedencia de la casación en las circunstancias que él invoca y por tanto no se permitiera al Ministerio Público, a la Fiscalía, a la víctima, o a los perjudicados con el hecho punible solicitar la casación de la sentencia absoluta con el fin de que se corrija un eventual desconocimiento de la Constitución y la Ley, se estaría no solo desconociendo el derecho a la igualdad de dichos intervinientes en el proceso penal sino su derecho al acceso a la administración de justicia en perjuicio de los derechos del estado, de la sociedad, de la víctima o de los eventuales perjudicados con el hecho punible y con grave detrimento de los derechos a la verdad a la justicia y a la reparación.”

En relación con el recuso de revisión, en la sentencia C-979 de 200527, que conoció de la demanda contra la expresión absolutorio del numeral cuarto del artículo 192 de la Ley 906 de 2004, si bien la Corte declaró inexecutable la citada expresión, no lo hizo para excluir la procedencia del recurso de revisión contra el fallo absolutorio en procesos por violaciones de derechos humanos o infracciones graves al derecho internacional humanitario que se establezcan mediante decisión de una instancia internacional, sino para incluir en la norma la posibilidad de revisión del fallo condenatorio, por cuanto, “Las mismas cautelas que en su momento tuvo la Corte para autorizar la posibilidad de que por la vía de la revisión penal extraordinaria, se reabrieran procesos por violaciones de derechos humanos, que había culminado con una decisión favorable al sentenciado, con ruptura del principio del non bis in idem, operan en el caso de la reapertura de procesos culminados con sentencia condenatoria. Esas cautelas, orientadas a la preservación del non bis in idem, para los delitos en general, se encuentran explícitas en la regla que contiene la expresión demandada, en cuanto que la reapertura se produce a través de un mecanismo procesal extraordinario, opera para la criminalidad con mayor potencialidad ofensiva y desestabilizadora como son los crímenes contra los derechos humanos y el derecho internacional humanitario, y está condicionada al pronunciamiento de una instancia internacional acerca del incumplimiento del Estado de sus obligaciones de investigación y sanción de estos crímenes. Encuentra así la Corte que el alcance que la expresión

demandada le imprime a la causal de revisión de la cual forma parte, entraña en primer término, una violación de la Constitución en virtud del desconocimiento de claros referentes internacionales aplicables a la materia por concurrir a integrar el bloque de constitucionalidad (Art. 93 CP); en segundo término, una actuación contraria al deber constitucional de protección de los derechos de las víctimas de estos delitos que desconocen la dignidad humana y afectan condiciones básicas de convivencia social, necesarias para la vigencia de un orden (artículo 2 CP); en tercer lugar, un desconocimiento de los compromisos internacionales del Estado colombiano de colaborar con la vigencia de los derechos humanos y sancionar las conductas que afectan estos valores supremos del orden internacional, que nuestro país ha reconocido como elementos esenciales de las relaciones internacionales (CP Art. 9°); y en cuarto lugar una violación al debido proceso de la persona condenada en una actuación que desatiende los deberes constitucionales e internacionales de investigar seria e imparcialmente estos crímenes, aspecto que ha sido constado por una instancia internacional.

Finalmente, en la sentencia T-1057 de 200728, la Corte negó la procedencia de la favorabilidad a un caso al que durante su vigencia le aplicaron el artículo 62 de la Ley 600 de 2000 que consagra el término de un año durante el cual se prohíbe al sindicado enajenar bienes sujetos registro, alegándose tener derecho al de seis meses consagrado en el artículo 97 de la Ley 906 de 2004.

En dicho caso la corte consideró, que el principio de favorabilidad debe aplicarse en armonía con el modelo procesal correspondiente. Dijo la Corte:

“... Es importante resaltar, que tratándose de las modificaciones considerables, que son fundamentales especiales y propias del nuevo sistema procesal penal con tendencia acusatoria, ciertas figuras jurídicas de éste nuevo sistema procesal no se pueden aplicar por favorabilidad a los procesos iniciados en el sistema anterior, pues se insiste, son inherentes a la estructura misma del nuevo modelo²⁹, pues sólo son propias respecto del mismo y no encajarían aplicadas a otro sistema, pues de hacerlo desnaturalizarían la figura respectiva.

Es así como esta Corporación ha señalado, que “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 puede ser

aplicado frente a instituciones estructurales y características del nuevo sistema”.³⁰

En el mismo sentido, la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia ha considerado que “en punto del principio de favorabilidad la Ley 906 de 2004 podría ser aplicada con efectos retroactivos respecto de situaciones anteriores a su vigencia cobijadas por una legislación que aún se encuentra en vigor (Ley 600 de 2000), siempre que ello no comporte afectación de lo vertebral del sistema acusatorio, esto es, de aquellos rasgos que le son esenciales e inherentes y sin los cuales se desnaturalizarían tanto sus postulados y finalidades como su sistemática”. (Auto de mayo 4 de 2005. Rad: 23567 – M.P. Marina Pulido de Barón)³¹.

En efecto, rasgo esencial del nuevo sistema procesal penal con tendencia acusatoria³² es la reducción de el término para acusar, con incidencia en la libertad del imputado, o en la prohibición para el imputado o sindicado de enajenar bienes sujetos a registro.”

Y, concluyó la Corte en dicha sentencia:

“No todas las disposiciones de la ley 906 de 2004 pueden ser aplicables por favorabilidad a los procesos iniciados bajo la ley 600 de 2000, pues para que ello sea posible, la figura jurídica a emplear no debe ser de aquellas que son inherentes al nuevo sistema, en cuanto armonizan con la reducción de los términos para presentar la acusación y por ende concluir el juicio; es decir, que su aplicación no desnaturalice la finalidad que tuvo la reducción de término para aplicar ciertas figuras del nuevo modelo procesal penal. Situación que no acontece en esta ocasión, pues la Fiscalía accionada erradamente decidió aplicar por favorabilidad el artículo 97 de la ley 906 de 2004, al observar que este reducía la prohibición de enajenar los bienes sujetos a registro, de un año a seis meses, como antes lo establecía el artículo 62 de la ley 600 de 2000, sin ninguna otra consideración. No obstante, el término de prohibición de 6 meses que trae el nuevo sistema, es sólo coherente dentro del nuevo sistema procesal penal con tendencia acusatoria, pues éste es más célere y, en principio, nunca debería durar más de 6 meses. Término de prohibición de enajenar bienes de seis (6) meses, que no guarda ninguna armonía con el anterior sistema en el que ésta época corresponde a la mitad del término que se tiene para investigar y calificar el sumario, y que aplicado así de manera objetiva no tiene sentido pues en dicho momento apenas cursa la investigación, y no coincide con un momento procesal en el cual se pueda señalar de fondo

la responsabilidad del sindicato o emitir un pronunciamiento sobre su inocencia, dejando de tal manera a las víctimas sin el medio establecido por la ley para garantizar la indemnización de sus perjuicios y con ello garantizar su derecho a la reparación.”

En conclusión, el derecho a la favorabilidad en materia penal no es absoluto y puede verse limitado por derechos de similar entidad y en virtud del deber constitucional de protección de los derechos de las víctimas a la verdad, la justicia y la reparación, la dignidad humana, a la igualdad, el debido proceso, y el acceso a la administración de justicia. Tampoco es procedente su aplicación frente a ciertas instituciones estructurales y características del nuevo sistema penal con tendencia acusatoria que en cuanto al señalamiento de términos puedan resultar más favorables.

7. Aplicación del principio de favorabilidad en normas declaradas inconstitucionales

La aplicación del principio de favorabilidad implica que la declaratoria de inexecutable de una norma que haga la Corte Constitucional no impide que la misma pueda seguir produciendo efectos, siempre y cuando se cumpla a plenitud el supuesto de hecho normativo que da lugar a la aplicación de la consecuencia jurídica más favorable durante su vigencia, en especial cuando la inexecutable la norma estuvo determinada por vicios de forma.

Cabe recordar, que la declaratoria de inexecutable de una norma que haga la Corte Constitucional no impide que la misma pueda seguir produciendo efectos, siempre y cuando se cumpla a plenitud el supuesto de hecho normativo que da lugar a la aplicación de la consecuencia jurídica más favorable durante su vigencia, en especial cuando la inexecutable de la norma estuvo determinada por vicios de forma y no materiales como ocurre con el artículo 70 de la Ley 975 de 2005.

Al respecto, la Corte Constitucional en sentencia T - 824 A de 2002, con ponencia del Magistrado Rodrigo Escobar Gil, afirmó:

“Dentro de este contexto, al margen de las diferencias que surgen entre los efectos de la derogatoria y la declaratoria de inexecutable de una ley, es lo cierto que, en virtud del principio de favorabilidad en materia penal, v en procura de garantizar plenamente el

derecho fundamental al debido proceso, de manera excepcional es posible reconocer efectos ultractivos a las disposiciones que han sido eliminadas del ordenamiento jurídico -sustantivas o procedimentales-, tanto por vía de la derogatoria como por vía de la declaratoria de inconstitucionalidad, para efectos de regir los recursos, los trámites y las actuaciones que se iniciaron previamente a la exclusión de la ley del sistema legal, durante el término en que se encontraba vigente y mientras estuvo amparada por la presunción de constitucionalidad. Ello es así, si se tiene en cuenta que el principio de favorabilidad comporta una garantía esencial del derecho al debido proceso (C.P. arto 29) y, como tal, el mismo no puede ser desconocido en ningún escenario legal o judicial donde su aplicación sea necesaria para garantizar el debido proceso y asegurar la vigencia de un orden justo.

(...)

“La Corte Constitucional ha afirmado que en materia penal el principio constitucional según el cual “nadie podrá ser juzgado sino conforme a leyes preexistentes al acto que se le imputa ...” (C.N. art 29) es aplicable, en principio, a las disposiciones de carácter sustancial. Por lo tanto, la aplicación inmediata de las normas procesales en materia penal, inicialmente, no resulta contrario a la Constitución³³. Sin embargo en materia penal este criterio³⁴ no resulta aplicable cuando las normas procesales derogadas o excluidas del ordenamiento jurídico en virtud de su declaratoria de inexecutable resulten más favorable al procesado. En tales casos. el juez debe aplicar las disposiciones procesales más favorables al procesado. en virtud del principio de favorabilidad en materia penal³⁵.

(...)

En conclusión, en materia procesal penal el principio de seguridad jurídica y la confianza legítima en la actividad del Estado imponen el deber del juez de finalizar los trámites y etapas procesales derogados o excluidos del ordenamiento jurídico, cuando quiera que estos ya hayan sido iniciados antes de la derogación o eliminación, siempre y cuando estén encaminados a aumentar las garantías respecto de la legalidad del proceso. Tales garantías no se limitan a aquellos recursos de los cuales puedan disponer las partes dentro del proceso, sino que se extienden también a las etapas que operan por mandato de la ley, y a aquellas que puede efectuar de oficio el juez de conocimiento.

Por lo tanto, en el presente caso la Sala estima que al inhibirse de dar trámite al grado

jurisdiccional de consulta, el tribunal accionado vulneró el principio del debido proceso según el cual “[e]n materia penal, la ley permisiva o favorable... se aplicará de preferencia a la restrictiva o desfavorable”, pues al no resolver el grado jurisdiccional de consulta, a pesar de que su trámite ya se había iniciado, restringió su acceso a esta etapa como instrumento que, al preservar la legalidad del proceso, constituye una garantía del derecho fundamental al debido proceso.

Si en gracia de discusión se aceptara la tesis de que el principio de favorabilidad no resulta aplicable al presente asunto, por no haberse considerado el grado jurisdiccional de consulta como una garantía procesal de defensa, en todo caso la actuación omisiva de la entidad demandada violó el derecho al debido proceso. Ello es así, en cuanto la declaratoria de inexecutable de las normas que regulaban la consulta en la Ley 600 de 2000, conforme se explicó en el punto 2.2 de las consideraciones de esta sentencia, conlleva -como consecuencia necesaria el restablecimiento automático de las preceptivas que bajo el antiguo Código de Procedimiento Penal (Decreto 2700 de 1991) se ocupaban de regular dicho instituto jurídico, y que en su artículo 206 preveía expresamente la procedencia de la consulta contra las sentencias ordinarias dictadas por los jueces penales del circuito especializado que no hubieran sido objeto de impugnación, características que se cumplen sin discusión en el caso de la sentencia de condena proferida contra el actor de la presente tutela³⁶. De manera que, frente a las normas del Código de Procedimiento Penal derogado, revividas por efecto de la declaratoria de inexecutable de las disposiciones derogatorias, también en el presente caso el tribunal acusado se encontraba obligado a resolver el grado jurisdiccional de consulta. Máxime si la expulsión de las normas regulatorias de la consulta por vía del control de inconstitucionalidad, no obedeció a la contrariedad existente entre su contenido material y la Constitución Política, sino al trámite legislativo irregular que, en relación con tales normas, sufrió en el Congreso de la República el proyecto que culminó con la expedición de la citada Ley 600 de 2000.

En la misma medida, encuentra la Sala que el tribunal desconoció potencialmente el derecho a la igualdad ante la ley, ya que como consecuencia de su omisión en resolver el grado jurisdiccional de consulta, discriminó al actor respecto de otros imputados que por condenas similares se han visto favorecidos con la decisión de la autoridad judicial competente, las cuales, acogiéndose a la aplicación del principio de favorabilidad, han tramitado y resuelto en forma oficiosa y oportuna la respectiva consulta” (Negrillas y subrayado fuera de texto).

La sentencia citada nos permite afirmar que en el caso de normas declaradas inconstitucionales puede aplicarse el principio de favorabilidad, si las disposiciones expulsadas del ordenamiento jurídico resultan favorables al procesado o condenado y se cumple con los supuestos de hechos consagrados por la norma legal que consagra el beneficio. Lo anterior se predica del presente caso, si se toma en cuenta que el fundamento de la declaratoria de inexecutable se encontró en la estructuración de vicios en el procedimiento de formación, y no como consecuencia de contrariedad de su contenido material a las disposiciones de rango superior.

8. Contenido del artículo 70 de la Ley 975 de 2005. Su aplicación en virtud de la favorabilidad no comporta una limitación a los derechos de las víctimas.

En el artículo 70 de la ley 975 de 2005, el legislador estableció una “rebaja de penas” del siguiente tenor:

“ARTÍCULO 70. Las personas que al momento de entrar en vigencia la presente ley cumplan penas por sentencia ejecutoriadas, tendrán derecho a que se les rebaje la pena impuesta en una décima parte. Exceptúese los condenados por los delitos contra la libertad, integridad y formación sexuales, lesa humanidad y narcotráfico.

“Para la concesión y 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”.

En efecto, en virtud de su potestad de configuración, el legislador dispuso un beneficio de rebaja de pena, bajo ciertas condiciones que pueden ser agrupadas en dos conjuntos diferentes, las primeras, de carácter general y las demás específicas, de la siguiente manera:

(a) Los requisitos generales para acceder a la rebaja de hasta el 10% de la pena, prevista en el artículo 70 de la ley 975 de 2005 son:

(i) los destinatarios del beneficio son aquellas personas que se encontraran condenadas, con

sentencia ejecutoriada, entre el 25 de julio de 2005 (fecha de entrada en vigor de la ley) hasta el 22 de julio de 2006 (fecha a partir de la ejecutoria de la sentencia que declaró inexecutable el art. 70 por vicios de procedimiento), exceptuando a aquellos grupos desmovilizados a quienes se les aplican las demás disposiciones y rebajas contenidas en la ley 975 de 2005;

(ii) el beneficio no cubre un grupo de delitos expresamente enlistados en la ley 975, a saber, los punibles de narcotráfico, delitos contra la libertad, integridad y formación sexuales y los delitos de lesa humanidad definidos a través de instrumentos internacionales.

(iii) la redosificación no opera de manera automática y, en su lugar, debe ser solicitada por el interesado al juez de ejecución de penas y medidas de seguridad.

(b) Por su parte, los requisitos específicos, que deben ser verificados por el juez de ejecución de penas y medidas de seguridad en cada caso, para efectos de su tasación, son los siguientes:

- (i) Buen comportamiento del condenado;
- (ii) El compromiso de no repetición de actos delictivos;
- (iv) Ejercicio de acciones de reparación a las víctimas.

Adicionalmente, sobre estos últimos requisitos, recordemos que la Corte ha aclarado que no es necesario acumularlos en su totalidad para acceder a la rebaja sino que, de acuerdo a las pruebas allegadas por la parte o decretadas de oficio, el juez de ejecución de penas y medidas de seguridad competente debe tasar el grado de cumplimiento de cada una de dichas condiciones, “pudiéndose entonces mover en una escala que va desde negarlo, hasta concederlo parcial o totalmente”. El argumento presentado para justificar esta forma de aplicar el beneficio penal, ha sido el siguiente:

“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.”³⁷.

Cabe recordar, que la aplicación de la rebaja de pena del 10% contemplada en el artículo 70 de la Ley 975 de 2005, con posterioridad a la declaratoria de inexequibilidad de la misma, encuentra fundamento en los principios de favorabilidad, libertad personal e igualdad, no comporta una limitación a los derechos de las víctimas, por las siguientes razones:

(i) El conocimiento de la verdad sobre lo ocurrido es y debe ser siempre el fundamento de la sentencia condenatoria, lo cual se hace evidente al tomar en consideración que en materia penal la declaración de responsabilidad penal debe estar sustentada sobre un mínimo de prueba exigido legalmente.

De esta manera, como quiera que, de acuerdo con el tenor literal del artículo 70 de la Ley 975 de 2005, los destinatarios del beneficio de rebaja de pena pueden ser, única y exclusivamente, aquellas personas que tienen la calidad de condenados en virtud de sentencias ejecutoriadas, es claro que para el momento de aplicar la rebaja de pena ya se encuentra garantizado el derecho a conocer la verdad del cual gozan las víctimas.

(ii) El derecho a que se haga justicia en el caso concreto tiene que ver, en esencia, con la necesidad de que no haya impunidad³⁸.

La gravedad de la pena que en abstracto merezca una conducta reprochable (merecimiento de pena) es un aspecto cuya definición le corresponde de manera privativa al legislador, siempre que respete los límites trazados por los preceptos de la Carta Fundamental, tales como la proporcionalidad y la razonabilidad.

En esta medida, no es factible afirmar la vulneración del derecho de las víctimas a que se haga justicia en el caso concreto, siempre y cuando el juez profiera una sentencia que se enmarque dentro de los límites previstos por el legislador, aspecto en el cual deben tomarse en consideración la totalidad de previsiones legales relacionadas con la imposición, tasación y ejecución de las sanciones penales, en las cuales el juez puede fundamentar su decisión, tales como los principios de las sanciones penales (necesidad, proporcionalidad, razonabilidad), los fines y funciones de las sanciones penales (artículos 4° y 5° del código

penal), la posibilidad de imposición de penas sustitutivas (prisión domiciliaria, sistemas de vigilancia electrónica, etc.).

Así, el derecho a que se haga justicia, tal como sucede con el derecho a la verdad, se encuentra plenamente garantizado para el momento en el cual opera la rebaja de pena prevista en el artículo 70 de la ley de justicia y paz.

(iii) El derecho a obtener la reparación tampoco se afecta porque, reiterando lo dicho por la Corte Constitucional en sentencia T - 355 de 2007, M.P. Humberto Sierra Porto, la aplicación de la rebaja de pena no comporta, desde ningún punto de vista, una aminoración o pérdida del derecho a ser resarcida.

En relación con las acciones para la reparación a las víctimas, como condición consagrada en el artículo 70 de la Ley 975 de 2005 para tener derecho al beneficio de la rebaja de pena, como lo ha considerado esta corporación³⁹, comprende cuatro formas complementarias entre sí, a fin de lograr la reparación adecuada, que han sido establecidas a la luz del derecho internacional, a saber: (i) la restitución, (ii) la indemnización, (iii) la rehabilitación, y (iv) la satisfacción y garantía de no repetición, y que deberán ser valoradas en su conjunto por el juez de ejecución de penas y medidas de seguridad a quien corresponda la aplicación del beneficio de rebaja de pena en comento.

En la sentencia C-979 de 2005⁴⁰, la Corte explicó su contenido de la siguiente manera:

La restitución, se realiza a través de acciones orientadas a devolver, en la medida de lo posible, a la víctima a la situación que se encontraba antes de ser afectada por el ilícito, tiene un alcance que trasciende lo meramente pecuniario en cuanto atañe al restablecimiento de todos sus derechos que le permitan continuar con una vida normal en su entorno social, familiar, de ciudadanía, laboral y económico.

La indemnización, se identifica con las medidas orientadas a lograr el resarcimiento de los daños generados por el ilícito y que sean cuantificables económicamente (daños físico y mental; la pérdida de oportunidades de desarrollo; los daños materiales y la pérdida de ingresos incluido el lucro cesante; el daño a la reputación o a la dignidad, las disminuciones

patrimoniales).

La rehabilitación, corresponde al conjunto de acciones que se orientan a proporcionar a la víctima la atención y asistencia que requiera desde el punto de vista médico, psicológico, social y jurídico.

La satisfacción y las garantías de no repetición, atañen a aquellas acciones dirigidas, de una parte a deshacer el agravio inferido a la víctima, y de otra, a impedir que vuelvan a realizarse conductas con las cuales se afectaron sus derechos, las cuales deben ser adecuadas a la naturaleza y magnitud de la ofensa.

9. Casos concretos.

Los actores fueron condenados, en procesos penales diferentes, a penas que van desde los 32 hasta los 12 años de prisión. Ambos consideran que reúnen los requisitos necesarios para acceder a la rebaja de pena consignada en el artículo 70 de la ley 975 de 2005 y por eso requirieron el beneficio a cada uno de los jueces de ejecución de penas y medidas de seguridad competentes. Sin embargo, dichas autoridades judiciales y también así los Tribunales que conocieron del asunto en segunda instancia, negaron la aplicación de la redosificación, debido a que (i) la norma fue declarada inconstitucional⁴¹ y (ii) ninguno de los dos condenados reúne la totalidad de los requisitos necesarios para acceder a la rebaja de la pena.

Ahora, como consecuencia de dichas negativas, los actores presentan acción de tutela de sus derechos al debido proceso y la igualdad, y requieren que por esta vía se reconozca el acceso al beneficio punitivo.

En esta ocasión considera la Corte que debe replantear la postura plasmada en sentencia T - 355 de 2007, con ponencia del Magistrado Humberto Sierra Porto, para -en su lugar- afirmar la posibilidad de dar aplicación al beneficio contemplado en el artículo 70 de la ley 975 de 2005, bajo las condiciones por ella impuestas, frente a personas que lo soliciten con posterioridad a la declaratoria de inexecutable de la norma, conclusión que se sustenta en las múltiples razones de orden constitucional, legal y jurisprudencial que fueron explicadas.

En efecto, en virtud del principio de favorabilidad puede aplicarse el beneficio de rebaja de

pena a personas condenadas aunque lo soliciten con posterioridad a la declaratoria de inexecutable del artículo 70 de la Ley 975 de 2005. Cabe recordar, que si bien se puede presuponer que para la aplicación del mismo la persona que crea tener derecho al beneficio lo solicite al juez respectivo, no consagra dicha norma entre los requisitos para su procedencia, que dicha solicitud se presente dentro del término de vigencia de la norma, pues ella lo concede a las personas que al momento de entrar en vigencia la ley cumplan penas por sentencia ejecutoriada, salvo ciertos casos expresamente indicados.

Exigir la presentación de la solicitud del beneficio, de manera formal, durante la época de vigencia de la norma, cuando ésta ha sido declarada inexecutable, es tanto como exigir dicho requisito para los casos de derogatoria, vaciando de contenido el principio de favorabilidad, en virtud del cual, se permite en materia penal la aplicación retroactiva o ultractiva de las normas siempre en beneficio del procesado o condenado.

Lo anterior nos permite afirmar que, en los casos objeto de estudio, por virtud del principio de favorabilidad, es factible aplicar la rebaja de pena prevista en el artículo 70 de la ley 975 de 2005, aún con posterioridad a la declaratoria de inexecutable, frente a aquellas personas que estuvieren condenadas al momento de entrada en vigencia de la norma, siempre y cuando cumplan los restantes requisitos que componen el supuesto de hecho que da lugar al reconocimiento del beneficio, habida cuenta que se trata de una típica ley intermedia que tiene carácter favorable.

Bajo los parámetros antedichos esta Sala considera que, en los casos bajo estudio, los jueces de ejecución de penas y medidas de seguridad deben tener en cuenta el principio de favorabilidad frente a aquellas personas que estuvieren condenadas al momento de entrada en vigencia de la norma, aunque hubieren presentado su solicitud con posterioridad a la declaratoria de inexecutable del art. 70 de la Ley 975 de 2005, siempre y cuando se cumplan los restantes requisitos que componen el supuesto de hecho que da lugar al reconocimiento del beneficio. Esto implica -reiteramos- que se cumplan por cada uno de los actores y a plenitud, el supuesto de hecho normativo que da lugar a la aplicación de la consecuencia jurídica más favorable durante la vigencia de la norma, en especial cuando su inexecutable estuvo determinada por vicios de forma.

En efecto, en el caso del señor Velásquez Bolaño, la sala comprueba que fue condenado a la

pena principal de prisión de 32 años por los delitos de Homicidio Agravado y Hurto Calificado, mediante sentencia confirmatoria de segunda instancia expedida el 09 de junio de 2005, por lo tanto, el actor, en virtud del principio de favorabilidad y en contraste con la decisión de instancia, sí tiene derecho a la rebaja de la pena consignada en el artículo 70 de la ley 975 de 2005, por lo que se habrá de revocar la providencia que se revisa y, en su lugar, se concederá la protección de los derechos fundamentales invocados, en especial, el debido proceso penal, la igualdad y la libertad personal.

Ha de entenderse, por tanto, que las providencias judiciales que negaron la aplicación de la rebaja de la condena prevista en el artículo 70 de la Ley 975, incurrieron, conforme a los llamados criterios de procedibilidad de la acción de tutela contra providencias judiciales, en un defecto de tipo sustantivo por desconocimiento del principio de favorabilidad penal.

Sobre el particular es importante recordar que de acuerdo a la jurisprudencia de la Corte Constitucional, para acceder a la rebaja no es necesario cumplir con la totalidad de los requisitos específicos sino que dichas variables constituyen una escala a partir de la cual el juez de ejecución de penas tasa la disminución punitiva.

Frente al caso del señor Jorge Armando Velásquez León, la Sala comprueba que fue condenado, en segunda instancia, el 02 de diciembre de 2003 por la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá, a la pena principal de prisión por 172 meses y 22 días de prisión por los delitos de Tentativa de Homicidio, Hurto Calificado y Agravado y Porte Ilegal de Armas de Fuego. Por tanto, la Sala comprueba que este ciudadano también cumple con el requisito generales establecido en la norma para acceder a la rebaja de su pena. En efecto, para la época en que la disposición estuvo vigente esta persona ya había sido condenada y su sentencia se encontraba ejecutoriada por punibles diferentes a los excluidos en la Ley 975.

Finalmente, hay que tener en cuenta que éste elevó solicitud formal para que le fuera aplicado el descuento punitivo la cual fue denegada por el Juzgado de Ejecución de Penas competente y por la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bucaramanga, en razón a que el artículo en el que se consignó la rebaja de pena fue declarado inexecutable.

Pues bien, en contraste con la decisión que negó la protección de los derechos invocados por el señor Velásquez León, esta Sala considera que las autoridades judiciales demandadas incurrieron en un defecto sustantivo en sus decisiones, pues con la negativa de aplicar la rebaja contenida en el artículo 70 de la Ley 975 de 2005, desconocieron el principio de

favorabilidad penal. En efecto, como se anotó, la Corte ha aclarado que dicha disposición surtió efectos durante un lapso de tiempo determinado ya que la inexecutable no tuvo efectos retroactivos, lo cual implica que, dado su carácter favorable, se deba aplicar la rebaja punitiva a aquellas personas que estuvieren condenadas mediante sentencia en firme al momento de entrada en vigencia de la norma, siempre y cuando cumplan los restantes requisitos que componen el supuesto de hecho que da lugar al reconocimiento del beneficio.

Total, la declaratoria de inexecutable no excluyó de manera absoluta la aplicación de la rebaja sino que la limitó a los eventos que se hubieren consolidado dentro del término de vigencia de la norma, es decir, desde el 25 de julio de 2005 (fecha de entrada en vigor de la ley) hasta el 22 de julio de 2006 (fecha de ejecutoria de la decisión mediante la cual fue declarado inexecutable).

Procedente la aplicación del beneficio en los casos analizados, le corresponde a los jueces de ejecución de penas y medidas de seguridad valorar los requisitos específicos que consagra el artículo 70 de la Ley 975 de 2005, y en especial, en relación con el ejercicio de acciones de reparación a las víctimas, le corresponde a dichos jueces tener en cuenta que ella comprende cuatro formas complementarias entre sí, a fin de lograr la reparación adecuada, a saber: (i) la restitución, (ii) la indemnización, (iii) la rehabilitación, y (iv) la satisfacción y garantía de no repetición, y que deberá valorar en su conjunto.

En consecuencia, se revocarán las decisiones de instancia y, en su lugar se concederá la protección de los derechos invocados. Por tanto, se ordenará a los Jueces de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad respectivos que procedan a aplicar y tasar la rebaja de pena consignada en el artículo 70 de la ley 975 de 2005 pero deberán valorar los requisitos especiales consagrados en el artículo citado para efectos de la tasación de la rebaja de pena, todo de conformidad con lo dispuesto en esta sentencia.

VI. DECISIÓN

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

RESUELVE

Primero. Levantar los términos suspendidos mediante Auto del veintiuno (21) de abril de dos

mil ocho (2008).

Segundo. REVOCAR, por las razones contenidas en esta providencia, el fallo proferido por la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, el 24 de agosto de 2007, que denegó la acción de tutela presentada por José David Velásquez Bolaño. En su lugar, CONCEDER la tutela de los derechos fundamentales al debido proceso, la igualdad y la libertad personal.

Tercero. DEJAR SIN EFECTOS los autos del 27 de febrero de 2007, proferido por el Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Valledupar, y del 04 de mayo de 2007, proferido por la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Valledupar, por medio de los cuales fue negada la aplicación favorable de la rebaja de la pena prevista en el artículo 70 de la Ley 975 de 2005, solicitada por el señor José David Velásquez Bolaño.

Cuarto. ORDENAR, como se expresó en esta providencia, al Juez Primero de Ejecución de Penas del Circuito de Valledupar, o aquel que en la actualidad sea competente para conocer de la condena impuesta al señor José David Velásquez Bolaño, que en el término de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de este fallo proceda a aplicar y tasar la rebaja de pena consignada en el artículo 70 de la ley 975 de 2005, conforme a lo definido en esta sentencia.

Quinto. REVOCAR, por las razones contenidas en esta providencia, el fallo proferido por la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, el 25 de septiembre de 2007, que denegó la acción de tutela presentada por Jorge Armando Velásquez León. En su lugar, CONCEDER la tutela de los derechos fundamentales al debido proceso, la igualdad y la libertad personal.

Sexto. DEJAR SIN EFECTOS los autos del 05 de febrero de 2007, proferido por el Juzgado Segundo de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Bucaramanga, y del 05 de junio de 2007, proferido por la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bucaramanga, por medio de los cuales fue negada la aplicación favorable de la rebaja de la pena prevista en el artículo 70 de la Ley 975 de 2005, solicitada por el señor Jorge Armando Velásquez León.

Séptimo. ORDENAR, como se expresó en esta providencia, al Juez Segundo de Ejecución de Penas del Circuito de Bucaramanga, o aquel que en la actualidad sea competente para

conocer de la condena impuesta al señor Jorge Armando Velásquez León, que en el término de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de este fallo proceda a aplicar y tasar la rebaja de pena consignada en el artículo 70 de la ley 975 de 2005, conforme a lo definido en esta sentencia.

Octavo. Por Secretaría líbrese la comunicación prevista en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1.991.

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

CLARA INÉS VARGAS HERNÁNDEZ

Magistrada

JAIME ARAÚJO RENTERÍA

Magistrado

Con salvamento de voto

MANUEL JOSÉ CEPEDA ESPINOSA

Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA MENDEZ

Secretaria General

SALVAMENTO DE VOTO A LA SENTENCIA T-815 DE 2008 DEL MAGISTRADO JAIME ARAUJO RENTERIA

Referencia: Expedientes acumulados T-1745448 y T-1745456

Acciones de tutela instauradas por José David Velásquez Bolaño y Jorge Armando Velásquez León, contra los Tribunales Superiores de Valledupar, Bucaramanga y otros.

Magistrada Ponente:

CLARA INÉS VARGAS HERNÁNDEZ

Con el debido respeto por las decisiones mayoritarias de esta Sala de Revisión, me permito presentar Salvamento de Voto frente a la presente decisión, ya que considero que en este caso la acción tuitiva no debió prosperar ordenando al juez de ejecución de penas proceder a aplicar y tasar la rebaja de pena consignada en el artículo 70 de la Ley 975 de 2005, por las razones que me permito exponer a continuación:

1. En primer termino, discrepo de la decisión adoptada en esta sentencia, por cuanto el artículo 70 de la Ley 975 de 2005 fue declarado inexecutable por esta Corte mediante la sentencia C-370 del 2006. A este respecto no comparte este magistrado, de un lado, el argumento esbozado en el acápite 4.3 y 5 de la parte considerativa y motiva de esta providencia, tendiente a restarle importancia a la declaratoria de inexecutable hecha por esta Corte, en razón a que se hizo con fundamento en razones de forma relativas a vicios de procedimiento en el trámite legislativo de dicho precepto normativo. De otra parte, no comparte este magistrado, la tesis expuesta y aplicada en este caso, esbozada en los acápites anteriormente mencionados, en relación con los efectos de la mencionada sentencia y la existencia de un lapso de tiempo en el cual dicho precepto declarado inconstitucional, estuvo vigente y por tanto debe aplicarse en seguimiento del principio de favorabilidad penal.

En este sentido, me permito manifestar que disiento categóricamente de la posibilidad de aplicar el artículo 70 de la Ley 975 de 2005 con posterioridad a su declaratoria de inexecutable por parte de esta Corte, por cuanto esto equivale a tanto como a validar la tesis según la cual una norma puede ser revivida o seguir produciendo efectos jurídicos de manera válida, y ello desde un punto de vista jurídico-normativo, aún después de haber sido expulsada del ordenamiento jurídico, lo cual considero un exabrupto jurídico. A este respecto, reitero la jurisprudencia de esta Corte plasmada, entre otras, en la sentencia T-355 de 2007.

Por consiguiente, para el suscrito magistrado es claro que para que proceda la concesión de los beneficios otrora concedidos por el artículo 70 de la Ley 975 de 2005, éstos deben haber sido solicitados antes de la declaratoria de inexecutable de dicho precepto, y que de

ninguna manera procede la aplicación de dichos beneficios o su otorgamiento con posterioridad a la declaratoria de inexecutable del artículo 70 de la Ley 975 de 2005, en cuanto no es posible desde un punto de vista lógico-jurídico revivir normas después de que han sido sacadas del ordenamiento jurídico.

2. En segundo lugar, y este constituye un argumento no menos importante que el anterior, a juicio de este magistrado, aunque la Corte sólo se pronunció sobre la inexecutable del artículo 70 de la Ley 975 de 2005 por razones de forma, este magistrado considera que dicho precepto no sólo era inconstitucional por razones de fondo, sino que más allá, no constituía propiamente derecho por contener una disposición injusta en extremo.

Para sustentar el anterior aserto, me permito remitirme a lo expuesto por el filósofo del derecho alemán Gustav Radbruch, quien formulara la tesis de que la injusticia extrema no constituye derecho⁴². Este argumento puede referirse tanto a normas individuales de un sistema jurídico como al sistema jurídico en su totalidad.

La aplicación más conocida de esta fórmula, y la que procede en este caso, se refiere a normas individuales y es el resultado de realizar una ponderación entre los valores de la justicia y la seguridad jurídica, en cuyo caso, cuando exista una contradicción entre el derecho positivo y la justicia que se vuelva intolerable, el “derecho incorrecto” tiene que ceder ante la justicia.

3. Adicionalmente, para el suscrito magistrado es claro que en el presente caso el actor tampoco cumple con los requerimientos, ni objetiva ni subjetivamente, y que en todo caso, el juez tiene discrecionalidad para decidir sobre estos asuntos, de tal manera que considero que en estos casos particulares no existe la vía de hecho judicial alegada por el actor.

Con fundamento en las anteriores razones, salvo mi voto a la presente decisión de revisión de la acción tutelar.

Fecha ut supra,

JAIME ARAÚJO RENTERÍA

Magistrado

1 “Artículo 25. Protección Judicial

“1. Toda persona tiene derecho a un recurso sencillo y rápido o a cualquier otro recurso efectivo ante los jueces o tribunales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución, la ley o la presente Convención, aun cuando tal violación sea cometida por personas que actúen en ejercicio de sus funciones oficiales.

“2. Los Estados Partes se comprometen:

a) a garantizar que la autoridad competente prevista por el sistema legal del Estado decidirá sobre los derechos de toda persona que interponga tal recurso;

b) a desarrollar las posibilidades de recurso judicial, y

c) a garantizar el cumplimiento, por las autoridades competentes, de toda decisión en que se haya estimado procedente el recurso.”

2 Dentro de las más recientes, vid. sentencias T-171, T-222, T-225, T-284, T-633, T-637, T-676, T-840, T-842, T-937 y T-966 de 2006, y T-049, T-052, T-115, T-117 y T-226 de 2007.

3 M.P.: José Gregorio Hernández Galindo.

4 M.P.: Eduardo Cifuentes Muñoz.

5 Vid. Corte Constitucional, sentencia T-008 de 1998.

6 M.P.: Eduardo Montealgre Lynett

7 M.P.: Clara Inés Vargas Hernández.

8 Sentencia T-1031 de 2001, argumento jurídico número 6 (cita original de la jurisprudencia transcrita).

9 Al respecto, en la sentencia T-461 de 2003, M.P.: Eduardo Montealegre Lynett, Sala Séptima de Revisión, en un caso en el que se estudió la tutela contra la pérdida de investidura del señor José Jattin Safar, la Corte estimó los siguiente: "(...) resulta claro que la tutela contra providencias judiciales no procede por incurrir el funcionario en vía de hecho (en el sentido administrativo del concepto), sino por violación de la Constitución. En sentencia T-441 de 2003 la Corte recogió y sistematizó estos argumentos fijando parámetros para la procedencia de la tutela contra providencias judiciales, que respondieran a claros criterios constitucionales. Así, se indicó que la tutela procede contra decisiones judiciales cuando se presenta violación directa o indirecta de la Constitución. Es decir, frente a providencias judiciales inconstitucionales.(...)" (cita original de la jurisprudencia trascrita).

10 Sobre el papel actual que juega el juez en un Estado Social de Derecho véanse las sentencias C-037 de 2000, M.P. Vladimiro Naranjo Mesa; C-366 de 2000 y SU-846 de 2000 M.P. Alfredo Beltrán Sierra (cita original de la jurisprudencia trascrita).

11 Véanse entre otras, sentencias T-441 de 2003, M.P.: Eduardo Montealegre Lynett; T-200 y T-684 de 2004 y T-658 y T-939 de 2005 M.P.: Clara Inés Vargas Hernández (cita original de la jurisprudencia trascrita)..

12 Sobre defecto sustantivo pueden consultarse las sentencias T-260/99, T-814/99, T-784/00, T-1334/01, SU.159/02, T-405/02, T-408/02, T-546/02, T-868/02, T-901/02, entre otras (cita original de la jurisprudencia trascrita).

13 Sobre defecto fáctico, pueden consultarse las siguientes sentencias: T-260/99, T-488/99, T-814/99, T-408/02, T-550/02, T-054/03 (cita original de la jurisprudencia trascrita).

14 Al respecto, las sentencias SU-014/01, T-407/01, T-759/01, T-1180/01, T-349/02, T-852/02, T-705/02 (cita original de la jurisprudencia trascrita).

15 Sobre defecto sustantivo, pueden consultarse las sentencias: T-260/99, T-814/99, T-784/00, T-1334/01, SU.159/02, T-405/02, T-408/02, T-546/02, T-868/02, T-901/02 (cita original de la jurisprudencia trascrita).

16 En la sentencia T - 123 de 1995, esta Corporación señaló: "Es razonable exigir, en aras del principio de igualdad en la aplicación de la ley, que los jueces y funcionarios que

consideren autónomamente que deben apartarse de la línea jurisprudencial trazada por las altas cortes, que lo hagan, pero siempre que justifiquen de manera suficiente y adecuada su decisión, pues, de lo contrario, estarían infringiendo el principio de igualdad (CP art.13). A través de los recursos que se contemplan en cada jurisdicción, normalmente puede ventilarse este evento de infracción a la Constitución”. Sobre este tema, también la sentencia T - 949 de 2003 (cita original de la jurisprudencia trascrita).

17 Sentencias T - 522 de 2001 y T - 462 de 2003 (cita original de la jurisprudencia trascrita).

18 M.P.: Jaime Córdoba Triviño.

19 Magistrados Ponentes: Manuel José Cepeda Espinosa, Jaime Córdoba Triviño, Rodrigo Escobar Gil, Marco Gerardo Monroy Cabra, Alvaro Tafur Galvis Y Clara Inés Vargas Hernández.

20 Éste dice textualmente: [l]a presente ley tiene por objeto facilitar los procesos de paz y la reincorporación individual o colectiva a la vida civil de miembros de grupos armados al margen de la ley, garantizando los derechos de las víctimas a la verdad, la justicia y la reparación”.

21 Sentencia C-370 de 2006, argumento jurídico 5.3.

22 En el proyecto de ley la rebaja de penas corresponde al artículo número 61.

23 Este artículo dispone lo siguiente “Los fallos que la Corte dicte en ejercicio del control jurisdiccional hacen tránsito a cosa juzgada constitucional.

“Ninguna autoridad podrá reproducir el contenido material del acto jurídico declarado inexecutable por razones de fondo, mientras subsistan en la Carta las disposiciones que sirvieron para hacer la confrontación entre la norma ordinaria y la Constitución”.

24 La sentencia C-370 de 2006 se notificó por edicto que se fijó el 13 de julio y se desfijó el 17 de julio de 2006. Los tres días de ejecutoria fueron 18, 19 y 21 de julio de 2006 (el 20 de julio fue festivo-inhábil-)

25 M.P. Rodrigo Escobar Gil

26 M.P. Alvaro Tafur Galvis

27 M.P. Jaime Córdoba Triviño

28 M.P. Clara Inés Vargas Hernández

29 En sentencia C-591 de 2005, M.P. Clara Inés Vargas Hernández, esta Corporación señaló algunas de las “Características esenciales y propias del nuevo sistema procesal penal colombiano”. Al respecto se dijo:

“Las menciones generales sobre el nuevo sistema procesal penal, citadas anteriormente, permiten advertir que se trata de un nuevo modelo que presenta características fundamentales especiales y propias, que no permiten adscribirlo o asimilarlo, prima facie, a otros sistemas acusatorios como el americano o el continental europeo.

En Colombia, la adopción mediante reforma constitucional, de este nuevo sistema procesal penal, perseguía en líneas generales las siguientes finalidades: (i) fortalecer la función investigativa de la Fiscalía General de la Nación, en el sentido de concentrar los esfuerzos de ésta en el recaudo de la prueba; (ii) establecimiento de un juicio público, oral, contradictorio y concentrado; (iii) instituir una clara distinción entre los funcionarios encargados de investigar, acusar y juzgar, con el propósito de que el sistema procesal penal se ajustase a los estándares internacionales en materia de imparcialidad de los jueces, en especial, el artículo 8 del Pacto de San José de Costa Rica; (iv) descongestionar los despachos judiciales mediante la supresión de un sistema procesal basado en la escritura para pasar a la oralidad, y de esta forma, garantizar el derecho a ser juzgado sin dilaciones injustificadas; (v) modificar el principio de permanencia de la prueba por aquel de la producción de la misma durante el juicio oral; (vi) introducir el principio de oportunidad; (vii) crear la figura del juez de control de garantías; e (viii) implementar gradualmente el nuevo sistema acusatorio.

En efecto, se diseñó desde la Constitución un sistema procesal penal con tendencia acusatoria, desarrollado por la Ley 906 de 2004, con acento en la garantía de los derechos fundamentales del inculcado, para la definición de la verdad y la realización efectiva de la

justicia, teniendo presentes los derechos de las víctimas. Se estructuró un nuevo modelo de tal manera, que toda afectación de los derechos fundamentales del investigado por la actividad de la Fiscalía, queda decidida en sede jurisdiccional, pues un funcionario judicial debe autorizarla o convalidarla en el marco de las garantías constitucionales, guardándose el equilibrio entre la eficacia del procedimiento y los derechos del implicado mediante la ponderación de intereses, a fin de lograr la mínima afectación de derechos fundamentales.

Además, cabe recordar, que el nuevo diseño no corresponde a un típico proceso adversarial entre dos partes procesales que se reputa se encuentran en igualdad de condiciones; por un lado, un ente acusador, quien pretende demostrar en juicio la solidez probatoria de unos cargos criminales, y por el otro, un acusado, quien busca demostrar su inocencia; ya que, por una parte, el juez no es un mero árbitro del proceso; y por otra, intervienen activamente en el curso del mismo el Ministerio Público y la víctima. Cabe recordar, que en desarrollo de la investigación las partes no tienen las mismas potestades, y la misión que corresponde desempeñar al juez, bien sea de control de garantías o de conocimiento, va más allá de la de ser un mero árbitro regulador de las formas procesales, sino en buscar la aplicación de una justicia material, y sobre todo, en ser un guardián del respeto de los derechos fundamentales del indiciado o sindicado, así como de aquellos de la víctima, en especial, de los derechos de ésta a conocer la verdad sobre lo ocurrido, a acceder a la justicia y a obtener una reparación integral, de conformidad con la Constitución y con los tratados internacionales que hacen parte del bloque de constitucionalidad. Con todo, en el curso del proceso penal, la garantía judicial de los derechos fundamentales, se adelantará sin perjuicio de las competencias constitucionales de los jueces de acción de tutela y de habeas corpus”.

30 Sentencia T-091 de 2006.

31 Reiterado en el auto de marzo 30 de 2006 -Rad: 24963 - M.P. Jorge Luís Quintero Milanés.

32 Sentencia C-592 de 2005: “Los rasgos estructurales del procedimiento penal han sido objeto de una modificación considerable a través del Acto Legislativo No. 3 de 2002, en la medida en que:

- En cuanto a las etapas del procedimiento, se mantuvo la distinción entre la fase de investigación -encaminada a determinar si hay méritos para acusar- y la fase de

juzgamiento, pero se otorgó una clara preponderancia, bajo el nuevo sistema, a ésta última; ya se vio cómo el Constituyente derivado de 2002 caracterizó el juicio penal como una etapa regida por la oralidad, la publicidad, la inmediación de las pruebas, la contradicción, la concentración y el respeto por todas las garantías fundamentales. La etapa del juicio se constituye, así, en el centro de gravedad del proceso penal bajo el sistema instituido por el Acto Legislativo, a diferencia del sistema de 1991, que conservó la importancia de la etapa de investigación. En efecto, bajo el sistema preexistente, es durante la investigación que lleva a cabo la Fiscalía que se practican y valoran las pruebas que obran dentro del proceso, por parte de un funcionario que ejerce funciones judiciales e investigativas al mismo tiempo. En virtud del Acto Legislativo, el trabajo investigativo de la Fiscalía constituye más una preparación para el juicio, que es público y oral, durante el cual (i) se practicarán y valorarán, en forma pública y con participación directa del imputado, las pruebas que se hayan podido recaudar, en aplicación de los principios de inmediación judicial y contradicción de la prueba, (ii) se aplicará el principio de concentración, en virtud del cual las pruebas serán evaluadas en su integridad y de manera global durante una etapa procesal de corta duración que otorgue al juez, y al jurado según el caso, una visión de conjunto y le permita fundamentar sus decisiones en la totalidad de las pruebas existentes, y (iii) se adoptarán, con igual publicidad, las decisiones definitivas a las que haya lugar respecto de la responsabilidad penal del acusado”.

34 El artículo 6° de la Ley 600 de 2000, dentro del capítulo denominado “normas rectoras” dice: “Artículo 6°. Legalidad. Nadie podrá ser investigado, ni juzgado sino conforme a la ley procesal vigente al tiempo de la actuación procesal, con observancia de las formas propias de cada juicio.

“La ley procesal de efectos sustanciales permisiva o favorable, aun cuando sea posterior a la actuación, se aplicará de preferencia a la restrictiva o desfavorable.

“La ley procesal tiene efecto general e inmediato.” (resaltado fuera de texto)

35 Sobre este punto, la Corte ha dicho: “Conforme con lo anterior, si bien las normas procesales y de jurisdicción y competencia tienen efecto general inmediato, el principio de favorabilidad en materia penal se puede aplicar no sólo en materia sustancial sino también en materia procedimental cuando las normas instrumentales posteriores tienen relevancia

para determinar la aplicación de una sanción más benigna.” Sentencia C-922 de 2001 (M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra).

36 El antiguo Código de Procedimiento Penal (Decreto 2700 de 1991), establece en su artículo 206, tal y como fue modificado por el artículo 35 de la Ley 504 de 1999, lo siguiente: “En los delitos de competencia de los fiscales y jueces penales del circuito especializado, son consultables cuando no se interponga recurso alguno, la providencia mediante la cual se ordena la cesación de procedimiento, la preclusión de la investigación, la providencia que ordena la devolución a particulares de bienes del imputado o sindicado presuntamente provenientes de la ejecución del hecho punible o que sea objeto material del mismo v las sentencias que no sean anticipadas.” En el presente caso, tal y como consta en el expediente (a folio 18 aparece copia de la sentencia dictada en el proceso penal), el actor fue condenado por el delito de secuestro extorsivo, de competencia del juez especializado, sin haberse acogido a la figura de la sentencia anticipada y sin haber interpuesto recurso de apelación contra la decisión de condena.

37 Sentencias T-355 y T-356 de 2007, Sala Séptima de Revisión, M.P.: Humberto Sierra Porto.

38 Sentencia C-228 de 2002. M.P., Manuel José Cepeda Espinosa y Eduardo Montealegre Lynett

39 Ver sentencia C-979 de 2005. M.P. Jaime Córdoba Triviño

40 M.P. Jaime Córdoba Triviño

41 En este sentido debe tenerse en cuenta el siguiente apartado de la providencia proferida por la juez segunda de ejecución de penas y medidas de seguridad de Bucaramanga, el 05 de febrero de 2007, en razón a la petición de rebaja promovida por Jorge Armando Velásquez León: “Elementos de juicio que a la luz del art. 45 de la Ley Estatutaria de la Administración de Justicia, llevan a que se concluya que al haber aplicado la Corte Constitucional la regla general respecto de la declaratoria de inexecutable, conlleva que sólo a partir de esta decisión salga del ordenamiento jurídico y por ende su aplicabilidad, pero en el entendido que las situaciones jurídicas que se encuentren consolidadas a la fecha de promulgación del fallo, no pueden verse afectadas por esta decisión”.

42 Ver Gustav, Radbruch, "Gesetzliches Unrecht und ubergesetzliches Recht", en Gustav Radbruch, Rechtsphilosophie, 7a Ed, Koehler, Stuttgart, pp. 347-357. Traducción al español, "Introducción a la Filosofía del Derecho" traducción de Ernesto Garzón Valdés, México, FCE.