

Sentencia T-095-09

Referencia: expediente T-2.002.375

Peticionario: Carlos Eduardo Bustos Soto

Accionado: Juzgado 4º Penal del Circuito de Cúcuta

Magistrado Ponente:

Dr. MARCO GERARDO MONROY CABRA.

Bogotá D.C., diez y nueve (19) de febrero de dos mil nueve (2009).

La Sala Sexta de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados Nilson Pinilla Pinilla, Humberto Antonio Sierra Porto y Marco Gerardo Monroy Cabra, quien la preside, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales ha pronunciado la siguiente

SENTENCIA

En el trámite de revisión de las sentencias del 15 de julio de 2008 de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia y del 18 de junio de 2008, proferida por la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cúcuta, en el proceso de tutela promovido por el señor Carlos Eduardo Bustos Soto contra el Juzgado 4º Penal del Circuito de Cúcuta.

I. ANTECEDENTES

1. Derechos fundamentales invocados

El señor Carlos Eduardo Bustos Soto instauró, mediante apoderado, acción de tutela para que se le proteja su derecho fundamental al debido proceso por falta de defensa técnica. Para ese efecto, solicitó que se anule todo lo actuado en el proceso penal que se adelantó en su contra desde el momento en que se ordenó el cierre de la investigación.

2. Hechos

De acuerdo con lo descrito por el accionante en su escrito de tutela, la situación fáctica que originó la afectación de sus derechos fundamentales puede resumirse así:

- Narra el accionante que, como consecuencia de la crisis económica nacional y de las dificultades particulares por las que atravesó la construcción, en el año 2000 se retrasó en el pago de los aportes al Seguro Social correspondientes a las cotizaciones que los trabajadores de la Sociedad Constructora Molinos Club S.A. efectuaron.

- En su condición de representante legal de la mencionada sociedad, el accionante inició proceso administrativo de negociación con el ISS, cuyo fin fue aclarar el monto total de la deuda y la forma en que ésta sería cancelada.

- Tal y como fue registrado en los medios de comunicación de la ciudad de Cúcuta, lugar de domicilio del accionante, el 25 de mayo de 2000 fue secuestrado por el Ejército de Liberación Nacional ELN, hecho que no sólo paralizó su vida familiar y profesional, sino también su negociación con el ISS.

- El 6 de junio del mismo año, se escapó de sus captores y con la protección que le brindó el Cuerpo Técnico de Investigación de la Fiscalía, el demandante logró el status de refugiado político para él y su familia en Canadá, país dónde reside desde el 1º de agosto de 2000 hasta el momento en que presentó la acción de tutela.

- El 3 de agosto de 2000, dos días después del viaje a Canadá, el Director Jurídico del ISS seccional Cúcuta, denunció penalmente al representante legal de la Sociedad Constructora Molinos Club S.A como autor del delito de peculado por extensión al retener recursos parafiscales.

- Inicialmente, y bajo los preceptos de la Ley 600 de 2000, conoció del caso la Fiscalía 3ª de Administración Pública, posteriormente, agotada la etapa de instrucción, pasó al conocimiento del Juzgado 4 Penal del Circuito de Cúcuta.

- El 6 de octubre de 2000, se envió oficio de citación al accionante para la realización de indagatoria programada para el 24 de octubre del mismo año. Asegura el demandante que dicha comunicación no indicó ninguna dirección y que no existe constancia de

recibido.

- El 7 de noviembre de 2000, previo emplazamiento, el accionante fue declarado persona ausente, por lo que se le designó como defensor de oficio al abogado Régulo Santander Contreras, quien, en opinión del demandante, sólo actuó para posesionarse, pues en el expediente no obra prueba de acción procesal alguna.
- Posteriormente, la apoderada general del accionante, confirió poder especial al doctor Samuel Sierra González, quien solicitó copia de las actuaciones, el levantamiento de la medida de aseguramiento, aportó copia de los documentos que demuestran las negociaciones y los convenios de pago con el Seguro Social y pidió la preclusión de la investigación contra su defendido.
- El 26 de septiembre de 2001, la Fiscalía 3ª de Administración Pública de Cúcuta precluyó la investigación adelantada en contra del accionante por considerar que éste mostró interés para lograr acuerdos de pago con el ISS. Dicha decisión fue impugnada por el Procurador Judicial y el apoderado del ISS. Así, mediante providencia del 23 de octubre de 2001, la Fiscalía 3ª revocó su resolución y ordenó seguir con la investigación. Dijo el accionante que esa decisión fue notificada por estados, el 31 de octubre del mismo año.
- El 20 de noviembre de 2001, la Fiscalía profirió resolución ordenando el cierre de la investigación, en cuyo texto se evidencia que “el defensor técnico no ejerce ningún tipo de defensa previamente a la decisión”
- El 20 de marzo de 2002 se profirió resolución de acusación contra el accionante por el delito de omisión del agente retenedor o recaudador. Sin embargo, “esta pieza procesal carece de cualquier valoración o análisis sobre los argumentos de la defensa del procesado como se evidencia en la ausencia de consideración de argumentos... la total inexistencia de contradictor”
- Narra el accionante que en razón a que el defensor de confianza no se hizo presente para notificarse de la resolución de acusación, se le nombró como defensor de oficio al doctor Ovadías Durán Prado, quién se posesionó en el cargo pero nunca se le notificó la resolución de acusación y él no interpuso ningún recurso contra esa providencia.

- Terminada la etapa de la investigación, el 18 de mayo de 2002, el proceso fue repartido al Juzgado 4º Penal del Circuito de Cúcuta. Sin embargo, esa decisión no fue notificada ni al abogado contractual ni al designado de oficio, con lo que se restringió la posibilidad de interponer recursos contra esas providencias.
- El Juzgado de conocimiento, mediante oficio en el que no se detalla la dirección del destinatario ni se registró constancia de recibido, intentó comunicar a la defensa que el expediente se encontraba en la secretaría para preparar las audiencias respectivas, obviando, en opinión del actor, la notificación personal obligatoria dispuesta en el artículo 400 de la Ley 600 de 2000.
- El 21 de agosto de 2003, se celebró audiencia preparatoria a la que no asistió ni el defensor de confianza ni el designado de oficio, razón por la cual, para esa diligencia, fue designado el Doctor Gilberto Jaimes Chacón como defensor de oficio ad hoc. Durante dicha audiencia pública, ninguno de los sujetos procesales formuló peticiones y la única prueba decretada de oficio estuvo dirigida a averiguar con la gerencia del ISS sobre la existencia de acuerdos de pago entre esta entidad y la sociedad constructora.
- El 29 de enero de 2004, se realizó audiencia pública en la que estuvo presente el doctor Ovadías Durán Prado. No obstante, en opinión del accionante, su breve intervención y la falta de análisis de la prueba mostraron “su pírrica intervención”.
- El 28 de febrero de 2005, fue proferida sentencia condenatoria contra el accionante por el delito de omisión del agente retenedor, sin que se notificara personalmente al defensor ni se interpusieran recursos contra ella.

En consideración con lo expuesto, el accionante concluye que la actuación adelantada en el Juzgado 4º Penal del Circuito de Cúcuta afectó sus derechos al debido proceso y de defensa porque no contó con una representación judicial técnica, eficiente y oportuna, pues a pesar de que le fueron designados varios abogados sus aportes a la defensa fueron nulos, inexistentes y discontinuos. Por estas razones, considera que la sentencia condenatoria constituye una vía de hecho porque el juez accionado se limitó a garantizar la defensa formal y no una asistencia jurídica eficaz en todas las fases del proceso. Finalmente, advirtió que la omisión de representación judicial no le fue imputable a él porque se encontraba fuera del país, sino al juez que lo colocó “en estado de indefensión

absoluta frente a los poderes públicos”.

3. Contestación de la solicitud de tutela

Dentro del trámite de la primera instancia se corrió traslado al Juzgado 4º Penal del Circuito de Cúcuta, a la Fiscalía 3ª de Administración Pública de la Seccional Cúcuta, al ISS seccional Cúcuta y a los abogados Gilberto Jaimes Chacón, Ángel Samuel Sierra González y Ovdías Durán Prado, éstos últimos a pesar de no haber sido demandados fueron vinculados al proceso de tutela porque podrían resultar afectados con la decisión.

3.1. El doctor Gilberto Jaimes Chacón -abogado ad hoc para la audiencia preparatoria- intervino ante el juez de tutela de primera instancia para solicitar que se reconociera que su actuación durante el proceso se ajustó a la ley y a la Constitución. Igualmente, pidió que se declare la improcedencia de la tutela en este caso porque no se han agotados los recursos extraordinarios que proceden -el de revisión-, y que se tomen medidas penales y disciplinarias contra el demandante porque considera que la demanda no sólo es irrespetuosa sino ajena a la realidad.

El abogado dijo que, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 400 de la Ley 600 de 2000, en la audiencia preparatoria no es posible solicitar pruebas ni se vislumbraron causales de nulidad, por lo que su intervención no podía ser distinta a la que efectivamente realizó. Asegura que su actuación fue cumplida en integridad, ya que observó a cabalidad el principio de colaboración con la justicia y, además, procuró la materialización de otros principios como la celeridad, la economía procesal, el debido proceso y la defensa.

De otra parte, el doctor Jaimes Chacón fue enfático en sostener que la defensa deficiente del accionante únicamente fue imputable a él, porque no mostró un mínimo de interés durante el proceso para ayudar en su defensa en el aporte de material probatorio. Además, aseguró que el asilo político del accionante está basado en hechos calificados por la autoridad judicial competente como inexistentes, en tanto que fue proferido fallo inhibitorio dentro de la investigación por secuestro extorsivo. Considera que esta circunstancia genera fraude procesal y evasión preterintencional de la acción de la justicia.

3.2. El abogado Ángel Samuel Sierra González, quien fue defensor de confianza del accionante en el proceso penal, intervino en el proceso de tutela para solicitar que se nieguen las pretensiones de la demanda. Afirma que su actuación se desarrolló con ética, responsabilidad y eficacia porque logró la preclusión de la investigación a favor del accionante -decisión que posteriormente se revocó-. Asegura que cesó su defensa por amenazas telefónicas provenientes de grupos guerrilleros, situación que puso en peligro su vida y la de su familia.

3.3. La Gerente de la Seccional Cúcuta del Seguro Social intervino en el proceso de tutela para solicitar su desvinculación, pues considera que no ha violado ningún derecho fundamental del accionante y por el contrario su actuación se limitó a cumplir con sus obligaciones como administrador de los recursos del Sistema General de Seguridad Social al adelantar acciones administrativas y judiciales en procura de obtener los pagos adeudados por la sociedad que representaba el demandante.

Expone que el proceso penal se originó en deudas existentes con anterioridad a la "gravosa situación" por la que atravesaba el peticionario. Además, expresa que su actuación no fue dirigida contra la persona natural del señor Bustos, sino contra la sociedad Molinos Club S.A. En este sentido relacionó varias comunicaciones realizadas entre esta entidad y Molinos Club S.A con el fin de demostrar que siempre tuvo en cuenta las peticiones presentadas por la empresa.

3.4. La Fiscalía 3ª de Administración Pública de Cúcuta dijo que las actuaciones que adelantó durante el proceso y las desarrolladas por los defensores públicos, garantizaron el debido proceso. Para el efecto, describió las etapas procesales adelantadas con énfasis en la forma cómo se hicieron las respectivas notificaciones a los abogados del accionante.

3.5. El Juez 4º Penal del Circuito de Cúcuta, afirmó que el accionante siempre tuvo conocimiento del proceso, pues era consiente de la deuda que tenía con el ISS y de sus consecuencias. Por ese motivo, es claro que el peticionario abandonó su propia defensa y no puede imputar ausencia de ella ni al juzgado ni a los abogados de oficio que lo representaron.

De otra parte, el juzgado accionado afirmó que tampoco vulneró el debido proceso del

accionante porque notificó todas las providencias conforme lo disponía el Código de Procedimiento Penal vigente al momento de proferir cada providencia. Así, por ejemplo, citó al abogado de confianza del accionante para que se notifique de la resolución de acusación, pero como él no acudió designó abogado de oficio para que garantice los derechos del procesado, de conformidad con lo preceptuado en el artículo 396 de la Ley 600 de 2000. Dijo que “extraña que habiendo otorgado poder amplio el señor Carlos Eduardo Bustos Soto a la abogada Julieta Margarita Franco Daza mediante escritura pública del 4 de julio de 2000 para que se asumiera la defensa de sus intereses, como el proceso penal abierto en su contra... decide Bustos Soto recurrir a esta vía excepcional, buscando retrotraer un proceso con fines no de amparo de un derecho sino de la impunidad”

Finalmente, el despacho demandado manifestó que la tutela de la referencia no debe prosperar porque no cumple con el requisito de inmediatez al haber esperado 3 años y 4 meses después de proferido el fallo condenatorio para instaurar la acción de tutela. En apoyo a su conclusión analizó el fenómeno de la inmediatez a partir de una cita a la sentencia SU-961 de 1999 de la Corte Constitucional, donde se expone que, como requisito de procedencia de la acción de tutela, es necesario que se ejercite dentro de un plazo razonable y oportuno, pues de lo contrario se desvirtúa la naturaleza y finalidad del amparo constitucional como garantía urgente de los derechos fundamentales. Señala que el actor, sin motivo alguno, dejó pasar mucho tiempo para alegar afectación a sus derechos fundamentales, lo cual demuestra que la protección requerida no es urgente.

4. Decisiones judiciales

Primera Instancia

4.1. Mediante sentencia del 18 de junio de 2008, la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cúcuta resolvió negar el amparo solicitado, en consideración con lo siguiente:

El a quo comenzó por recordar los requisitos que la Corte Constitucional ha expuesto para que proceda la acción de tutela contra decisiones judiciales, para lo cual citó apartes de las sentencias T-522 de 2001, T-949 y T-462 de 2003. De igual manera se refirió a la procedencia del amparo como mecanismo subsidiario y la excepcionalidad de

la tutela contra sentencias.

Luego, el juez de tutela hizo un recuento jurisprudencial sobre la interpretación del artículo 29 de la Constitución en cuanto al debido proceso en materia penal y a la defensa técnica. Dejó en claro que, conforme a la doctrina constitucional, es viable que una persona sea condenada penalmente sin su presencia, siempre y cuando exista un abogado defensor de sus intereses. Al respecto, citó in extenso la sentencia T-066 de 2005 en la que la Corte Constitucional dijo que para saber si existió afectación del núcleo esencial del derecho de defensa por falta de defensa técnica es necesario averiguar: i) si papel del defensor fue meramente formal, carente de toda estrategia procesal o jurídica, ii) si las deficiencias no fueron atribuibles al procesado. En ese aspecto, debe distinguirse entre aquellos que se ocultan y los que no conocen del proceso; iii) si la falta de defensa material fue determinante en la decisión y, iv) si aparece una vulneración notoria de los derechos fundamentales del procesado.

El análisis paralelo de las circunstancias antes descritas y del caso concreto permitió al fallador concluir que, en el caso bajo examen, el amparo constitucional es improcedente, pues la sentencia condenatoria está basada en pruebas obrantes dentro del proceso y no en la inactividad de la defensa técnica. Del acervo probatorio se desprende que en ningún momento la defensa fue limitada y todas las actuaciones fueron notificadas, pues en el expediente reposa copia de las notificaciones a los abogados de oficio y al de confianza, dependiendo del momento procesal en que cada uno de ellos actuó, de la decisión de preclusión, de la revocatoria de la preclusión, de la resolución de acusación, de la audiencia preparatoria, de la audiencia pública y de la sentencia, esta última tanto personal como por edicto.

Finalmente, comentó que no se cumple con el requisito de inmediatez, ya que desde la ejecutoria de la sentencia (14 de marzo de 2005) hasta el día en que se instauró la acción de tutela transcurrieron 3 años, 2 meses y 20 días. Además dijo que la iniciación del proceso penal fue perfectamente conocido por el demandante, tanto que otorgó poder general a una abogada para que lo represente, por lo que no es de recibo alegar desconocimiento del proceso para que ahora proceda el mecanismo excepcional de la tutela.

4.2. Mediante sentencia del 15 de julio de 2008, la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia decidió confirmar el fallo de primera instancia con fundamento en las siguientes consideraciones:

De acuerdo con las sentencias C-590 de 2005, T-332, T- 780 y T-212 de 2006 de la Corte Constitucional, para que proceda la acción de tutela contra providencias judiciales es necesario cumplir con requisitos generales y específicos de procedibilidad, pues se trata de situaciones absolutamente excepcionales. Por esta razón, el accionante tiene la carga de demostrar la existencia de una o varias causales para su procedencia, en tanto que las decisiones judiciales gozan de la “doble presunción de acierto y legalidad”.

Señala que en el sub lite el demandante no agregó las pruebas suficientes a efectos de la prosperidad de sus pretensiones, las cuales estaban encaminadas a establecer la falta de defensa técnica durante el proceso penal que se adelantó en su contra, limitándose, simplemente, a expresar que la defensa fue inactiva.

II. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

Competencia.

1. De conformidad con lo dispuesto en los artículos 86 y 241 de la Constitución y 33 a 36 del Decreto Ley 2591 de 1991, esta Sala es competente para revisar la sentencia del 15 de julio de 2008, proferida por la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, mediante la cual confirmó la sentencia del 18 de junio de 2008 de la Sala Penal del Tribunal Superior de Cúcuta, en cuanto negó el amparo solicitado por el señor Carlos Eduardo Bustos Soto.

Presentación del caso y del problema jurídico

2. El accionante fue condenado penalmente mediante sentencia del 28 de febrero de 2005 como autor del delito de omisión del agente retenedor o recaudador. El proceso penal se adelantó con persona ausente, dado que, por razones de seguridad personal y familiar, el señor Bustos Soto salió del país días antes del inicio de la investigación penal. El 3 de junio de 2008, mediante apoderado, el señor Bustos Soto interpuso acción de

tutela contra la sentencia condenatoria porque la considera contraria al artículo 29 superior, en tanto que no tuvo defensa técnica adecuada e idónea. Así, aunque en el proceso penal actuaron 3 abogados de oficio y uno contratado por la apoderada general del accionante, dijo que, de acuerdo con la jurisprudencia constitucional, el derecho a la defensa técnica no puede ser entendido desde una perspectiva formal sino que debe ser real, especializada, material, continua, permanente y unitaria.

Por su parte, acogiendo varios de los argumentos expuestos por los demandados en esta oportunidad, los jueces de tutela negaron el amparo con base en cuatro argumentos centrales: i) la sentencia condenatoria está basada en pruebas obrantes dentro del proceso y no en la inactividad de la defensa técnica, ii) como la tutela contra providencias judiciales es excepcionalísima al demandante correspondía demostrar que la defensa no fue adecuada, pese a lo cual no aportó pruebas suficientes para demostrarlo, iii) todas las actuaciones surtidas en el proceso fueron notificadas de conformidad con la ley y, iv) la tutela objeto de estudio no cumplió con el requisito de la inmediatez.

3. La situación fáctica planteada muestra que el problema jurídico que debe resolver la Sala está circunscrito a determinar si debe prosperar la acción de tutela interpuesta para dejar sin efectos una sentencia condenatoria, proferida hace más de tres años, que se dictó sin la presencia física del condenado y con la representación de abogados de oficio que, según el demandante, no actuaron de manera idónea. Para el efecto, antes de estudiar el caso concreto, la Sala abordará el tema de la procedencia de la acción de tutela contra sentencias ejecutoriadas y, en especial, la inmediatez como requisito de procedibilidad de la misma.

La oportunidad como requisito indispensable de procedencia de la tutela contra sentencias ejecutoriadas

4. Desde sus primeros fallos, la Corte Constitucional ha sostenido invariablemente que, en ciertos casos excepcionales, la acción de tutela procede para analizar decisiones judiciales que al afectar derechos fundamentales resultan contrarias a la Constitución.

A esa conclusión se ha llegado después de interpretar de manera sistemática los

artículos 2º, 4º, 5º y 86 de la Constitución y de inferir de ellos cuatro premisas principales. La primera, la defensa de los derechos fundamentales en el Estado Social de Derecho es prevalente y obliga a todas las autoridades públicas, lo cual incluye a los jueces. Debe recordarse que uno de los pilares fundantes del Estado democrático y constitucional es la eficacia de los derechos y deberes fundamentales. La segunda, los principios de seguridad jurídica y cosa juzgada no justifican la violación de la Constitución ni pueden salvaguardar decisiones que resulten contrarias a esos mismos principios. De hecho, es evidente que una sentencia que viola la Constitución constituye una clara amenaza a la seguridad jurídica y a la estabilidad del derecho, por lo que, la defensa en abstracto de ese principio, implica el rompimiento del mismo en el caso concreto. La tercera, la autonomía judicial no puede confundirse con la arbitrariedad judicial, de ahí que el juez debe adoptar sus decisiones dentro de los parámetros legales y constitucionales porque esa facultad no significa autorización para violar la Constitución. Finalmente, el principio de separación de jurisdicciones no implica el distanciamiento de la legalidad y la constitucionalidad. Por el contrario, el artículo 4º de la Carta es claro en señalar que la Constitución es norma de normas y, por consiguiente, ésta debe informar todo el ordenamiento jurídico; en especial, es exigible en la aplicación e interpretación de la ley.

5. Dada la importancia de los intereses en tensión cuando se trata de analizar la procedencia de la acción de tutela contra sentencias ejecutoriadas, la Sentencia C-590 de 2005, dejó en claro que al juez constitucional corresponde examinar, además de las causales generales de procedibilidad de la tutela contra cualquier autoridad, las causales específicas de procedencia contra providencias judiciales, como quiera que se trata de situaciones excepcionales que se deben analizar en el caso concreto.

En cuanto a las causales genéricas de procedibilidad, no debe olvidarse que, como cualquier acción de tutela, es necesario demostrar: i) que no existen otros medios de defensa judicial con los cuales pueda protegerse el derecho invocado (requisito de la residualidad), ii) que se requiere la intervención inmediata del juez de tutela (requisito de la inmediatez) y, iii) que se discute la afectación de un derecho de rango fundamental como es el caso de los derechos de acceso a la justicia y al debido proceso, entre otros.

En cuanto a las causales específicas de procedibilidad, recordó la sentencia que se

encuentran, entre otras, las siguientes:

“Para que proceda una tutela contra una sentencia se requiere que se presente, al menos, uno de los vicios o defectos que adelante se explican.

a. Defecto orgánico, que se presenta cuando el funcionario judicial que profirió la providencia impugnada, carece, absolutamente, de competencia para ello.

b. Defecto procedimental absoluto, que se origina cuando el juez actuó completamente al margen del procedimiento establecido.

c. Defecto fáctico, que surge cuando el juez carece del apoyo probatorio que permita la aplicación del supuesto legal en el que se sustenta la decisión.

d. Defecto material o sustantivo, como son los casos en que se decide con base en normas inexistentes o inconstitucionales o que presentan una evidente y grosera contradicción entre los fundamentos y la decisión.

f. Error inducido, que se presenta cuando el juez o tribunal fue víctima de un engaño por parte de terceros y ese engaño lo condujo a la toma de una decisión que afecta derechos fundamentales.

g. Decisión sin motivación, que implica el incumplimiento de los servidores judiciales de dar cuenta de los fundamentos fácticos y jurídicos de sus decisiones en el entendido que precisamente en esa motivación reposa la legitimidad de su órbita funcional.

h. Desconocimiento del precedente, hipótesis que se presenta, por ejemplo, cuando la Corte Constitucional establece el alcance de un derecho fundamental y el juez ordinario aplica una ley limitando sustancialmente dicho alcance. En estos casos la tutela procede como mecanismo para garantizar la eficacia jurídica del contenido constitucionalmente vinculante del derecho fundamental vulnerado.

i. Violación directa de la Constitución.

Estos eventos en que procede la acción de tutela contra decisiones judiciales involucran la superación del concepto de vía de hecho y la admisión de específicos supuestos de

procedibilidad en eventos en los que si bien no se está ante una burda trasgresión de la Carta, si se trata de decisiones ilegítimas que afectan derechos fundamentales”

Conforme a lo anterior, es claro que, para la Corte Constitucional, la acción de tutela procede contra sentencias, sin que sea relevante establecer diferencia entre las que profieren los jueces o las que expiden las corporaciones judiciales, siempre y cuando se cumplan los requisitos de procedibilidad general y especial a que se hizo referencia. Pasa, entonces, la Sala a estudiar si en este asunto se cumplen las condiciones de procedibilidad general, empezando con el requisito de inmediatez porque, a juicio de los jueces de instancia, en esta oportunidad no se cumple.

6. Aunque es cierto que la sentencia C-543 de 1992 declaró la inexecutable del artículo 11 del Decreto 2591 de 1991 que regulaba el término de caducidad para la tutela interpuesta contra sentencias o providencias que ponen fin a un proceso, también es cierto que, desde ese mismo momento, la Corte Constitucional dejó en claro que la inmediatez y la subsidiaridad son dos características esenciales de la acción de tutela que limitan su procedencia únicamente para casos en los que sea urgente la intervención de juez constitucional para la “guarda de la efectividad concreta y actual del derecho objeto de violación o amenaza”. Es evidente, entonces, que la inexistencia del término de caducidad de esta acción constitucional no debe entenderse como una autorización para que el juez de tutela deje sin efectos una providencia judicial en cualquier momento.

Por el contrario, la jurisprudencia constitucional¹ ha sido enfática en señalar que la naturaleza urgente e inmediata de la protección constitucional debe ser coherente con la diligencia del demandante para acudir a la administración de justicia. De esta forma, el principio de la inmediatez exige que esta acción constitucional se ejerza dentro de un término oportuno, justo y razonable, circunstancia que deberá ser calificada por el juez constitucional de acuerdo con los elementos que configuran cada caso. Así, la inmediatez constituye un requisito de procedibilidad de la acción de tutela sin la cual no es posible acceder a la protección constitucional.

Son múltiples las razones que explican el anterior planteamiento, a saber: i) la

oportunidad para ejercer la defensa de un derecho está asociada con defensa de la seguridad jurídica en el Estado Social de Derecho (artículo 1º superior), ii) la aplicación del principio de inmediatez preserva derechos de terceros de buena fe (artículo 83 de la Constitución), iii) este principio hace parte de la naturaleza de la acción de tutela relacionada con la protección actual, urgente e inmediata de derechos fundamentales, por lo que es lógico inferir que el transcurso del tiempo desvirtúa la inminencia del perjuicio o la urgencia y oportunidad de la protección constitucional (artículo 86 de la Carta), iv) la falta de ejercicio oportuno de los derechos no puede alegarse en beneficio propio, de ahí que la tutela no puede emplearse como un premio a la desidia, negligencia o indiferencia del afectado², v) este mecanismo no puede convertirse en la última instancia de los procesos ordinarios que desvirtúen la naturaleza residual y excepcional del amparo constitucional (artículo 86 superior).

En consecuencia, de acuerdo con la jurisprudencia constitucional, la acción de tutela contra providencias judiciales es improcedente cuando no existe una correlación temporal justificable entre el acto judicial cuya afectación de los derechos fundamentales se reclama y el momento en que se instaura la acción de tutela para su protección. De este modo, el tiempo que pasa entre el momento en que una decisión judicial queda ejecutoriada y el que el afectado instaura la acción de tutela contra ella debe ser razonable y proporcionado. Así, para la Corte este requisito es especialmente importante cuando se trata de providencias judiciales “en virtud de la presunción de legalidad y acierto de la que están revestidas las sentencias judiciales una vez ejecutoriadas, al punto que sólo de manera muy excepcional pueden controvertirse por la vía de la acción de tutela, cuando se cumplan los estrictos y precisos presupuestos que se han establecido para ello, y entre los cuales se cuenta precisamente el de la inmediatez.”// De este modo, cuando sin que exista razón que lo justifique, una persona deja pasar el tiempo sin acudir a la acción de tutela para cuestionar una providencia judicial que considera lesiva de sus derechos fundamentales, su propia inactividad conduce a que se afiance la presunción de legitimidad que ampara a tales providencias, de manera que los efectos lesivos que considera se derivan de ellas no podrían, hacia adelante, atribuirse a una actuación contraria a la Constitución, sino que deberán tenerse como la consecuencia legítima de una decisión judicial en firme”³

7. No obstante lo anterior, teniendo en cuenta que el principio de inmediatez debe analizarse en cada caso concreto porque no existen reglas generales que permitan definir a priori cuál es la oportunidad para defender derechos fundamentales afectados por una providencia judicial en firme, la jurisprudencia constitucional ha indicado algunos parámetros que permiten establecer si la acción de tutela fue ejercida dentro de un plazo razonable y proporcionado. Así, la Corte ha dicho que deben analizarse factores como: i) la existencia de motivos válidos de inactividad, ii) si la inactividad afecta derechos de terceros, iii) si existe nexo de causalidad entre el ejercicio demorado de la acción y la vulneración de los derechos fundamentales que se pretende proteger, iv) si la vulneración o amenaza del derecho fundamental se mantiene y, vi) si la carga de interposición de la tutela es desproporcionada respecto de la situación de debilidad del accionante⁴.

8. Teniendo en cuenta, entonces, que la razonabilidad en el tiempo para ejercer la acción de tutela debe examinarse en el caso concreto y que la aplicación del principio de inmediatez es más rigurosa cuando se dirige contra providencias judiciales, la jurisprudencia ha señalado que pueden presentarse casos en los que este requisito resulta una carga desproporcionada frente a la protección de los derechos constitucionales en juego. Dicho de otro modo, existen situaciones muy particulares en los que la aplicación del principio de inmediatez cedería frente a la efectividad de los derechos fundamentales, casos en los cuales el demandante debe alegar y demostrar las razones para justificar su inacción.

De este modo, a pesar de que el tiempo transcurrido hubiese sido a primera vista prolongado, de todas maneras al juez constitucional corresponde ponderar los intereses en tensión y al demandante probar que existieron razones válidas para su inactividad, tales como: i) se presentaron sucesos de fuerza mayor o caso fortuito⁵, ii) o que se encontraba imposibilitado para defender sus propios derechos -por interdicción, abandono, minoría de edad, incapacidad física y clara indefensión, entre otros⁶-, iii) o que ocurrió un hecho nuevo y sorpresivo que hubiere cambiado las circunstancias previas y que justifica la demora.

9. Con base en ello, por ejemplo, en sentencia T-086 de 20077, la Sala Tercera de Revisión concluyó que, dada la complejidad del asunto sometido a examen, el

término de 7 meses transcurridos entre el día de la ejecutoria del fallo y el día en que se instauró la tutela es razonable. De igual manera, esta misma Sala de Revisión, en sentencia T-588 de 20078, consideró que 4 meses después de proferida la sentencia que se ataca es razonable y proporcional admitir la procedencia de la acción de tutela.

En esta misma línea, las Salas de Revisión de la Corte Constitucional han considerado que el término de 2 años es excesivo para interponer la tutela. Por ejemplo, en sentencia T-1140 de 20059, la Sala Sexta de Revisión dijo que instaurar la acción de tutela dos años después de ocurridos los hechos que dieron origen a la acción, “tratándose de providencias ejecutoriadas, el juez de tutela debe realizar una verificación rigurosa del principio de la inmediatez, más aún cuando, como ocurre en el caso concreto, se han generados derechos a favor de terceros”. En igual sentido, la Sala Séptima de Revisión, en sentencia T-951 de 200510, concluyó que 2 años y 6 meses después de proferido el fallo atacado “es un término excesivo” porque resulta “contrario al principio de cosa juzgada permitir que varios años después se revivan instancias judiciales que en un momento oportuno y razonable no fueron controvertidas desde el punto de vista constitucional”. También, la sentencia T-364 de 200711, consideró que no se cumple el requisito de la inmediatez cuando transcurren más de 2 años desde el momento en que se generó la presunta vía de hecho judicial y la fecha de presentación de la acción constitucional. La sentencia T-1062 de 200712 dijo que interponer acción de tutela 3 años después de que la sentencia atacada hubiere quedado en firme “a todas luces incumple el principio de inmediatez”. La sentencia T-825 de 200713, consideró excesivo el paso de 4 años después de ejecutoriada la providencia judicial cuya vía de hecho se acusa, lo cual constituye un elemento de juicio ineludible para concluir que no se requiere la intervención urgente del juez constitucional. La sentencia T-055 de 2008, negó la tutela por improcedente porque se dirigía contra una sentencia que quedó en firme 21 meses atrás y no se presentaron razones que justifiquen el tardío acceso a este mecanismo excepcional. Y, la sentencia T-016 de 2006, falló en el mismo sentido una demanda de tutela instaurada 2 años y 3 meses después de que se hubiere dictado la sentencia atacada, pues no eran de recibo los argumentos expuestos por la parte demandante en el sentido de afirmar que la actora no era experta en materias jurídicas, que no conocía suficientemente el proceso y que en la actualidad continuaba la afectación de los derechos fundamentales.

Pero, incluso, la Corte ha concluido que más de un año para acudir a la acción de tutela no sólo muestra falta de actualidad en la defensa de los derechos fundamentales sino negligencia en su protección. Por ejemplo, la sentencia T-860 de 200614, encontró “exagerado” el término de 18 meses para instaurar la acción de tutela. La sentencia T-1047 de 200615, afirmó no cumplirse con el principio de inmediatez cuando hubieren transcurrido un año y cuatro meses después de haberse dictado la providencia atacada. Y, la sentencia T-890 de 200616, consideró que “la falta de inmediatez viene a ser ostensible” en la acción de tutela que se instauró un año y medio después de proferirse la sentencia cuya violación de los derechos fundamentales acusa.

10. Sin embargo, la Sentencia T-001 de 200717, estudió un asunto en el que, el 28 de junio de 2006, un enfermo de VIH interpuso tutela contra las sentencias de primera y segunda instancia que declararon la extinción del dominio de un apartamento de propiedad del actor. La última providencia fue notificada al actor el 12 de julio de 2005. En esta ocasión, la Sala Sexta de Revisión, consideró que “el tiempo transcurrido entre la fecha en que se adoptó el fallo que ataca el accionante y el momento en que éste solicitó el amparo constitucional (poco más de un año), resulta sin duda excesivo y, al menos en principio, indicativo de desinterés por parte del actor”. No obstante, la Sala entró a conocer de fondo el asunto por “elementales consideraciones humanitarias, concretamente en relación con la enfermedad que padece”, pues consideró razonable “que hubiere podido conocer tardíamente la decisión adoptada por el juzgado accionado, así como tomar un tiempo razonablemente superior al que hubiera requerido una persona de diligencia promedio, para planear, organizar y asesorarse en la incoación de la acción”

En sentencia T-808 de 200718, la Sala Octava de Revisión concluyó que si bien cierto, de acuerdo con la jurisprudencia constitucional, un término superior a un año para presentar acción de tutela contra una providencia judicial puede resultar excesivo, en casos como el que estudió en esa oportunidad en el que habían transcurrido más de 8 meses sin que el afectado tuviese a disposición el expediente, “el interesado no debe soportar los problemas administrativos, de comunicación o información entre los diversos despachos judiciales. Por lo tanto, tales trámites constituyen una causa objetiva que puede llegar a justificar la demora que ha existido en la presentación de la acción”,

por lo que la tutela cumplió el requisito de inmediatez.

11. En síntesis, para esta Corporación, el requisito de la inmediatez es un presupuesto de procedibilidad de la acción de tutela que, cuando se dirige contra providencias judiciales, aunque opera de manera especialmente rigurosa no debe ser entendido en forma inflexible, puesto que la razonabilidad del término debe analizarse en cada caso concreto y en consideración con razones que podrían justificar la demora para acceder a la protección constitucional.

Con base en todo lo expuesto, entra la Sala a analizar si la acción de tutela que se analiza en esta oportunidad fue interpuesta dentro de un plazo razonable y proporcionado.

La inactividad del condenado en el proceso penal no justifica el acceso tardío a la acción constitucional

12. Aparece en el expediente que la acción de tutela objeto de estudio fue instaurada el 3 de junio de 2008 (folio 31 del cuaderno principal). Y, según constancia del Juzgado 4º Penal del Circuito de Cúcuta, la sentencia cuya violación de los derechos fundamentales se acusa quedó ejecutoriada el 14 de marzo de 2005 (folio 393 del anexo # 2). Es evidente, entonces, que se utiliza este mecanismo constitucional después de 3 años y 2 meses de haber quedado en firme el acto jurídico que se pretende dejar sin efectos por ser contrario a la Constitución. En tal virtud, de acuerdo con la jurisprudencia de esta Corporación que en esta oportunidad se reitera, el presente asunto resulta prima facie contrario al principio de inmediatez, pues el tiempo transcurrido permite concluir que la afectación de los derechos fundamentales afectados no requirió la intervención urgente y expedita del juez constitucional.

13. En el escrito que sustenta la apelación del fallo de tutela de primera instancia, el apoderado del demandante sostiene que el señor Bustos Soto no conoció la situación jurídica en la que se encontraba, ni pudo adelantar la defensa material en el proceso penal que se culminó en su contra porque estaba y aún está fuera del país porque las amenazas contra su vida por parte de la delincuencia se mantienen en la actualidad. Por ello, pidió que el juez constitucional tenga en cuenta que la sentencia penal cuya validez ahora discute no la conocía y que su situación es “dramática”.

En el expediente puede verse que, efectivamente, la denuncia formulada por el Director Jurídico del Seguro Social contra el señor Bustos Soto y otras 8 personas se presentó con posterioridad al día en que éste último salió del país, pues aquella fue radicada el 3 de agosto de 2000 (folios 1 a 3 del anexo # 2) y, tal y como consta en el pasaporte del accionante, él ingresó a Canadá el 1º de agosto de ese mismo año (folio 37 del cuaderno principal).

Sin embargo, el hecho de que el accionante hubiese permanecido todos esos años en el exterior y que la denuncia penal se hubiere formulado con posterioridad a su viaje no significa necesariamente que él no tenía conocimiento del proceso ni que desconocía plenamente la sentencia penal que se dictó en su contra hace más de 3 años, pues en el expediente obran pruebas que permiten inferir que el señor Bustos Soto debía conocer de la existencia del proceso penal y, por consiguiente, tenía plenas facultades y posibilidades para ejercer su defensa técnica ante la justicia ordinaria penal o inmediatamente después de proferido el fallo en su contra mediante el ejercicio oportuno de la acción de tutela. A esa conclusión se llega si se analizan los siguientes elementos de juicio:

Está demostrado que el señor Bustos conocía perfectamente que el Seguro Social podía iniciar un proceso penal en su contra, no sólo porque tenía plena conciencia de que debía recursos parafiscales, sino también porque se habían adelantado varias negociaciones para el pago de los aportes a la seguridad social recaudados a los trabajadores y no transferidos a dicha entidad¹⁹ sin que hubieren finalizado exitosamente las diligencias. Por esa razón, es lógico concluir que el señor Bustos Soto tenía la obligación jurídica de averiguar por las resultas de las actuaciones surtidas ante el Seguro Social y de dirigir el pago efectivo de los dineros adeudados para evitar consecuencias penales como responsable directo del pago de dichos valores. De este modo, no puede admitirse que la falta de atención a ese deber jurídico sea una justificación válida para desatender el proceso penal que se tramitó en su contra.

14. Está demostrado que las apoderadas generales²⁰ del demandante conocían de la existencia del proceso penal en contra de él, pues una de ellas confirió poder al abogado Ángel Samuel Sierra González, “para que asuma la defensa técnica... en el proceso penal que su distinguido despacho fiscal le adelanta por el pretense delito de peculado por extensión” (folios 125 del cuaderno principal y 149 del anexo # 1). Luego,

es razonable entender que ellas hubieren informado de esa situación a la persona que representan, pues era su obligación no sólo informar al señor Bustos Soto sobre la existencia del proceso penal sino también hacer seguimiento al mismo hasta que exista decisión judicial en firme que defina la situación jurídica de su representado.

Ahora, en esta acción de tutela, el apoderado del accionante sostiene que el abogado de confianza, esto es el profesional designado por su apoderada general, solamente se notificó y, por lo tanto, únicamente informó a la apoderada general del señor Bustos Soto de la providencia del 26 de septiembre de 2001, que resolvió precluir la investigación por el delito de omisión del agente retenedor o recaudador (folios 134 a 137 del cuaderno principal y (folios 184 a 186 del anexo # 2), pero que no informó que esa decisión hubiere sido revocada. Esa tesis no puede aceptarse por dos razones principales:

La primera, porque aparece en el expediente demostrado que el apoderado de confianza sí conocía la providencia que revocó la preclusión de la investigación y ordenó continuar con el proceso penal. En efecto, está probado que dentro de la oportunidad legal prevista, tanto el Procurador 86 Judicial Penal II como el Director Jurídico (e) del Seguro Social interpusieron recursos contra la decisión favorable al señor Bustos Soto (a folios 209 a 211 del anexo # 2 aparece el recurso de reposición y a folios 213 y 216 a 218 del anexo # 2 reposa el recurso de apelación). Esa decisión fue revocada por la Fiscalía Tercera de Administración de Justicia en providencia del 23 de octubre de 2001. Mediante oficio 1093 del 25 de octubre de 2000 se solicitó la comparencia al apoderado de confianza "para efectos de notificar la resolución del 23-10-01". En el mismo sentido, se expidió el oficio 1095 dirigido al señor Carlos Eduardo Bustos Soto (folios 232 y 234 del anexo # 2, respectivamente). Aparece en el expediente que el 29 de noviembre de 2001, el apoderado de confianza, doctor Ángel Samuel Sierra se notificó personalmente del auto del 20 de noviembre de 2001 que dispuso el cierre de la investigación (folios 238 del anexo # 2). Entonces, si el apoderado de confianza conocía de la existencia de la decisión de continuar con el proceso penal es lógico suponer que quién le otorgó el poder, esto es, la apoderada general del demandante, también lo conocía. De hecho, en caso de que no se hubiere informado un asunto tan grave como es la revocatoria de la preclusión de investigación o el retiro de la defensa en el proceso penal, es natural que la abogada que confirió el poder hubiere presentado queja disciplinaria en contra del

abogado de confianza por incumplimiento de sus deberes profesionales, pero como eso no se dio es de presumir que el doctor Sierra informó lo sucedido.

La segunda, quienes ejercían la representación judicial del señor Bustos Soto en Colombia eran dos abogadas que, por el conocimiento elemental que otorga el ejercicio profesional, sabían perfectamente que una decisión judicial de primera instancia puede ser revocada por el superior jerárquico y mientras ésta admita recursos en su contra puede ser modificada. Luego, es obvio que ellas debían estar atentas al resultado definitivo del proceso penal que se adelantó en contra del accionado.

En consecuencia, lo anterior también permite inferir que el señor Bustos Soto conocía de la existencia de un proceso penal que se adelantaba en su contra y, por ese hecho, podía aprovechar todas las oportunidades procesales y todas las herramientas que tenía a su alcance para ejercer su defensa, en forma personal o por intermedio de sus abogadas generales o apoderados de confianza únicamente para el proceso penal. De esta forma, no es admisible que el accionante no acudió prontamente a la acción de tutela porque no conocía de la existencia del proceso penal que se tramitó en su contra.

15. Incluso, si lo anterior no es suficiente para concluir que el accionante abandonó voluntariamente su defensa material en el proceso penal y que debía conocer el contenido y la fecha de la sentencia condenatoria que ahora pretende dejar sin efectos para que de esa manera pudiese ejercer oportunamente la acción de tutela, se encuentra en el expediente que las decisiones que se profirieron en el proceso penal fueron notificadas al accionante al domicilio de la empresa que él representaba -lugar donde muy posiblemente lo conocían muchas personas que podían informarle el contenido de las mismas- y que las actuaciones se adelantaron regularmente.

En efecto, mediante oficio del 31 de agosto de 2000, la Fiscalía comunicó la resolución de apertura de instrucción contra el accionante por el presunto delito de peculado por apropiación proferida por el Fiscal 2º de Administración Pública (folio 8 del anexo # 2). Por oficios del 5 y 6 de octubre de 2000 se le informó a Carlos Eduardo Bustos que se fijó fecha para oírlo en indagatoria (folios 129 y 130 del anexo # 2).

El 13 de octubre de 2000 el representante legal de la Sociedad Molinos Club S.A, le solicitó al Fiscal “se sirva aplazar las diligencias de indagatoria fijadas al señor Carlos

Eduardo Bustos Soto, para el 24 de octubre del 2000 en los procesos 23.926 y 23.825... lo anterior obedece a que es de público conocimiento que Carlos Eduardo Bustos Soto fue secuestrado por miembros del E.L.N., que operan en la ciudad, cautiverio del que huyó agravándose su situación personal y familiar, lo que les obligó a salir del país en forma urgente, razón por la que solo hacia finales del mes de febrero del año entrante estará haciendo presencia nuevamente en el país" (folio 131 del anexo 2). Eso muestra que el representante legal de la sociedad morosa en el pago de los aportes a la seguridad social -hecho que originó el proceso penal en contra del accionante- conocía la situación jurídica de antiguo representante legal, tenía contacto con él porque pudo referir una información sobre su paradero y sobre una fecha probable en la que el señor Bustos Soto regresaría al país.

El 25 de octubre de 2000, el Fiscal delegado ordenó emplazar al implicado, de acuerdo con lo preceptuado en el artículo 356 del CPP (folio 136 del anexo 2). El 26 de octubre se fijó el edicto emplazatorio y se desfijó el 2 de noviembre de 2000 (folio 137 del anexo 2). El 7 de noviembre de 2000 el fiscal delegado declaró persona ausente al señor Bustos y nombró como defensor de oficio al doctor Régulo Santander Contreras (folio 138 del anexo 2). Esa decisión se notificó personalmente al defensor (folio 139 del anexo 2) y se ordenó notificar al señor Bustos (folio 142 del anexo 2). El 7 de noviembre de 2000 tomó posesión del cargo el defensor de oficio (folio 140 del anexo 2). El apoderado designado intervino en el proceso el 12 de marzo de 2001 para solicitar que la Fiscalía se abstenga de dictar medida de aseguramiento contra su representado (folios 128 a 133 del cuaderno principal y 155 a 160 del anexo # 2). De igual manera, el apoderado solicitó copias del expediente y el 30 de marzo de 2001, pidió pruebas (folio 174 del anexo # 2).

El 10 de diciembre de 2001 el representante legal de la sociedad Molinos Club S.A. pidió a la Fiscalía Tercera de la Unidad de Administración Pública tener en cuenta que si bien no pudieron cumplir acuerdos de pago anteriores, "nuevamente en oficio de fecha noviembre 27 de 2001 nos permitimos realizar un nuevo ofrecimiento de pago al ISS en unas condiciones que permitirían cancelar las obligaciones cumplidamente de acuerdo a las actuales posibilidades de la empresa y además se constituirían garantías necesarias a favor del ISS a través de los inmuebles ofrecidos" (folios 246 a 247 del anexo # 2). La regla de la experiencia indica que el representante legal de la sociedad -que conocía la vinculación al proceso penal del señor Bustos Soto- debió comunicar

esa situación tan importante para el anterior representante, lo que permite suponer que el accionante estaba enterado de la iniciación del proceso penal en su contra.

En providencia del 31 de enero de 2002, el Fiscal del caso admitió la demanda de constitución de parte civil presentada por el Seguro Social (folios 303 y 304 del anexo # 2). Ese auto fue notificado personalmente al Procurador y al ISS y por estado a los demás interesados, el cual se fijó el 12 de febrero de 2002 y se desfijó el 14 del mismo mes y año (folios 305 del anexo # 2). Además, se enviaron los oficios 148 y 161 del 6 de febrero de 2002, para notificar esa decisión al señor Bustos y a su apoderado de confianza (folios 306 y 307 del anexo # 2). En providencia del 20 de marzo de 2002, la Fiscalía calificó el mérito del sumario con resolución de acusación contra el señor Bustos como autor del delito de omisión del agente retenedor o recaudador en detrimento de la administración pública (folios 309 a 311 del anexo # 2). La Fiscalía Seccional expidió oficios 372 y 374 para notificar esa decisión al apoderado y al señor Bustos Soto. También están los oficios 406 y 505 para citar al abogado de confianza del señor Bustos Soto (folio 319 del anexo # 2). Teniendo en cuenta que el abogado no se hizo presente, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 396 del CPP, se le designó como defensor de oficio al doctor Ovadías Durán Prado (folio 147 del cuaderno principal). Dicho profesional se posesionó el 23 de mayo de 2002 (folios 148 del cuaderno principal y 320 del anexo # 2). Aparece que el “defensor” se notificó personalmente de esa decisión el 23 de mayo de 2002, con firma ilegible (folio 355 del anexo # 2). También se notificó por estado que se fijó el 27 de mayo y desfijó el 29 siguiente. Mediante oficio 1130 del 19 de junio de 2002, la Secretaria del Juzgado 4º Penal del Circuito de Cúcuta informó al abogado de oficio, doctor Ovadías Durán Prado que el proceso se encuentra en secretaría por el término de 15 días hábiles, tal y como lo ordena el artículo 400 del Código de Procedimiento Penal (folio 326 del anexo # 2). Durante ese término la Procuraduría solicitó pruebas (folio 343 del anexo # 2). Por auto del 4 de agosto de 2003, la Juez fijó la fecha de la audiencia preparatoria para el 21 de agosto siguiente a las 3 de la tarde (folio 346 del anexo # 2). Esa decisión fue notificada al abogado de oficio y al señor Bustos, como siempre a la dirección registrada como domicilio de la sociedad (folios 347 y 348 del anexo # 2). En la audiencia preparatoria, celebrada el día programado estuvo presente el defensor de oficio designado para esa diligencia y posesionado en ella misma, doctor Gilberto Jaimes Chacón (folio 349 del anexo # 2). El 20 de noviembre de 2003, la juez del caso fijó fecha para audiencia pública para el 9 de diciembre de ese año a las tres de la tarde. Mediante oficio

del 27 de noviembre de 2003, el juzgado envió comunicación al doctor Durán y al señor Bustos, a la misma dirección de la oficina, sobre la fecha de la audiencia pública (folios 373 y 374 del anexo # 2). Esa fecha se aplazó para el 29 de enero de 2004. No aparece notificación personal al abogado de oficio (folio 373 del anexo # 2), pero fue informado mediante oficio (folio 381 del anexo # 2). La audiencia se llevó a cabo el día programado con la intervención del abogado Durán, quién dijo:

“Si analizamos el expediente por el cual nos encontramos en esta diligencia nos podemos dar cuenta que en ningún momento mi defendido tuvo la intención dolosa de apropiarse de dineros que debían cancelarse al Seguro Social. Dentro de las sumarias encontramos muchas solicitudes firmadas por mi defendido y por los posteriores gerentes de la sociedad Molinos Club S.A. solicitando acuerdos de pago a la entidad acreedora, acuerdos que nunca se llevaron a cabo debido a trabas oficiales o a la iliquidez financiera que presentaba la empresa en mención, es por ello que solicito a la señora juez absuelva a mi defendido, ya que las conductas por las que se acusa a mi defendido están desprovistas del factor de culpabilidad” (folio 381 y 381rv del anexo # 2).

Finalmente, por sentencia del 28 de febrero de 2005, el Juzgado 4º Penal del Circuito de Cúcuta resolvió condenar al señor Bustos Soto a 36 meses de prisión y a pagar \$11.841.300 como responsable del delito de omisión del agente retenedor. A favor de la parte civil ordenó el pago de \$19.900.214. La juez desvirtuó lo expuesto por el defensor y dejó en claro que, contrario a lo dicho en el proceso, con la inspección judicial practicada por el investigador del CTI a los libros de la sociedad, puede concluirse que “para la época de los hechos la empresa contaba con los recursos para la cancelación del gasto mensual por concepto referenciado”, por lo que no existía imposibilidad de pagar (folios 381 a 390 del anexo # 2). La sentencia fue notificada por edicto el 4 de marzo de 2005 (folio 392 del anexo # 2).

15. El anterior análisis probatorio permite a la Sala concluir que el accionante no justificó suficientemente la tardanza en la que incurrió al formular el amparo constitucional, pues lo demostrado en el proceso muestra que él abandonó voluntariamente su defensa en el proceso penal y desatendió las resultas del mismo. De este modo, no es admisible que la propia negligencia del demandante constituya ahora la justificación del incumplimiento

del deber de actuar prontamente para la protección de los derechos fundamentales que invoca.

En consideración con todo lo expuesto, se concluye que la acción de tutela de la referencia no procede porque no cumplió con el principio de inmediatez que es un requisito de procedibilidad de la acción de tutela.

V. DECISIÓN

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

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia del 15 de julio de 2008, proferida por la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, en cuanto confirmó la decisión de primera instancia que había negado el amparo solicitado, mediante apoderado, por el señor Carlos Eduardo Bustos Soto.

SEGUNDO: Por la Secretaría, líbrese la comunicación de que trata el artículo 36 del decreto 2591 de 1991.

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

MARCO GERARDO MONROY CABRA

Magistrado

NILSON PINILLA PINILLA

Magistrado

Con aclaración de voto

HUMBERTO ANTONIO SIERRA PORTO

Magistrado

MARTHA SÁCHICA DE MONCALEANO

Secretaria General

1 Son muchas las sentencias que analizaron el principio de la inmediatez y las razones por las que se ha considerado un presupuesto de la acción de tutela. En la elaboración de esta providencia se consultaron, entre otras, las sentencias SU-991 de 1999, T-331 de 2007, T-889 de 2007, T-996^a de 2006, T-335 de 2007, T-116 de 2007, T-588 de 2007, T-633 de 2004, T-797 de 2002, T-601 de 2004, T-07 de 2007, T-055 de 2008, T-016 de 2006, T-905 de 2006, T-1009 de 2006, T-1084 de 2006, T-890 de 2006 y T-570 de 2005.

2 La sentencia T-07 de 1992, M.P. José Gregorio Hernández Galindo, explicó claramente este aspecto así: “Si, por el contrario, el titular de la acción ordinaria no hace uso de ella dentro del tiempo que la ley le otorga, no podrá esperar que el Estado despliegue su actividad jurisdiccional para ofrecerle la protección que necesita, pero su situación, entonces, no es imputable al Estado o a sus agentes, sino que obedece a su propia incuria, a su negligencia, al hecho de haberse abstenido de utilizar los medios de los cuales gozaba para su defensa. En tales situaciones, menos aún puede ser invocada la tutela, por cuanto no es ésta una institución establecida para revivir los términos de caducidad ni para subsanar los efectos del descuido en que haya podido incurrir el accionante”

3 Sentencia T-055 de 2008. M.P. Rodrigo Escobar Gil.

4 Sobre los factores a considerar para deducir la inmediatez de la tutela pueden verse las sentencias T-558 de 2002, T-797 de 2002, T-185 de 2007, T-681 de 2007 y T-364 de 2007, entre muchas otras.

5 En cuanto a las justas causas que explican la demora en acudir a la acción de tutela pueden consultarse, entre otras, las sentencias T-315 de 2005, T-593 de 2007, T-116 de 2007, T-315 de 2005 y T-601 de 2004.

6 Sentencias T-158 de 2006, T-055 de 2008, T-808 de 2007 y T-593 de 2007, entre otras.

7 M.P. Manuel José Cepeda Espinosa

8 M.P. Jaime Araújo Rentería.

9 M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra

10 M.P. Humberto Sierra Porto

11 M.P. Jaime Araújo Rentería.

12 M.P. Manuel José Cepeda Espinosa

13 M.P. Manuel José Cepeda Espinosa

14 M.P. Nilson Pinilla Pinilla

15 M.P. Nilson Pinilla Pinilla

16 M.P. Nilson Pinilla Pinilla

17 M.P. Nilson Pinilla Pinilla

18 M.P. Catalina Botero Mariño

19 En diciembre de 1999, el señor Bustos solicitó aprobación de convenio de pago (folio 77 del anexo # 2); el 21 de enero de 2000 pidió rectificación del convenio porque hubo objeción del precio (folio 80 del anexo # 2), el 19 de abril de 2000 ofreció bienes en dación de pago (folio 35 del anexo # 2).

20 El señor Carlos Eduardo Bustos Sotos constituyó poder general mediante escritura pública 1114 del 4 de julio de 2000 de la Notaría 39 del Círculo de Bogotá, a dos abogadas para que lo representen “ante cualquier entidad, empleado o servidor de la rama ejecutiva del poder público y sus organismos vinculados o adscritos; de la rama judicial, en cualquiera de sus niveles o instancias, en ambos casos como demandante o como demandado” (folios 126 y 127 del cuaderno principal, 150 y 151 del cuaderno anexo #1).