

Sentencia T-450/11

ACCION DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES-Causales de procedibilidad/DEFECTO PROCEDIMENTAL POR DESCONOCIMIENTO DEL DERECHO DE DEFENSA TECNICA-Precisiones de la Corte Constitucional sobre este tema

DECLARACION DE PERSONA AUSENTE COMO FORMA DE VINCULACION EN EL PROCESO PENAL/CONTUMACIA

La declaratoria de persona ausente, es una medida con que cuenta la administración de justicia para cumplir en forma permanente y eficaz con la función que el Constituyente le ha asignado, es decir, para asegurar la correcta, pronta y eficiente prestación del servicio público esencial de administrar justicia. A pesar de no ser la única alternativa para vincular al contumaz, se encuentra ajustada a la Constitución y se encuentra dentro de las facultades propias con las que cuenta el legislador para desarrollar la normatividad referente a este punto en particular.

PRESUNCION DE CULPA Y RESPONSABILIDAD DE LOS ADMINISTRADORES DISPUESTA EN EL ARTICULO 24 DE LA LEY 222/95

OMISION DE AGENTE RETENEDOR-Caso en que la no comparecencia a rendir indagatoria y la ausencia en el proceso penal no es un acto reprochable a la administración de justicia/OMISION DE AGENTE RETENEDOR Y DEFENSA TECNICA POR DEFENSORA DE OFICIO QUE FUE ASIGNADA

Resulta claro que la no comparecencia del actor a rendir indagatoria y su ausencia en el desarrollo del proceso, no es un acto reprochable a la administración de justicia. Frente el hecho punible cometido por el representante legal y teniendo como marco de referencia las pruebas allegadas al expediente se puede deducir que el accionante tenía claro conocimiento de su actuar, pues como se ha dicho en varias oportunidades declaró sin pagar estando al tanto de la obligación. Así las cosas, frente a la conducta consumada en este tipo penal ningún tipo de reproche jurídico le corresponde a la abogada de oficio quien frente a las pruebas en el expediente como las declaraciones de impuestos sin pago firmadas por el representante legal no podía hacer mayor ejercicio de la defensa o interponer recursos infructuosos, que de ninguna manera lo librarían de la responsabilidad penal. Por el contrario,

la defensora cumplió con su deber litigioso de notificarse de todas las providencias en tiempo, contrariando lo afirmado por el defensor del accionante pues no es cierto que la comparencia al proceso hasta el 6 de marzo de 2006 haya sido extemporánea puesto que la Fiscalía la notificó el 8 de febrero de 2006 de todos los fallos proferidos, fecha para la cual el accionante ya había sido vinculado formalmente mediante la declaración de persona ausente. En este sentido, la defensora asistió a la audiencia pública de juzgamiento y requirió los subrogados penal, solicitud que sencillamente no prosperó por cuestiones que se escapan a su voluntad. Por ende, exigir un desgaste injustificado del aparato judicial en la interposición de las solicitudes de nulidad y de los recursos a que hace referencia el peticionario en su solicitud de amparo, para así no reprochar la actuación del abogado de oficio no tiene justificación alguna, por el contrario las consecuencias afectarían la recta y eficaz Administración de Justicia. En este orden de ideas, estudiados los dos (2) cargos formulados por el accionante contra el proceso penal que culminó con su condena a 42 meses de prisión, multa de \$21,177,000 así como la inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas, encuentra esta Sala que no existió vía de hecho alguna por parte de las autoridades judiciales demandadas dentro del trámite y decisión del mismo, pues lejos de desconocer el derecho de defensa del procesado, se cumplió acabadidad con lo prescrito en el código de procedimiento penal, se actuó de manera diligente tratando de lograr la vinculación del actor dentro del proceso penal, haciendo las respectivas citaciones a su lugar de trabajo y residencia. De esta manera se cumplió con lo estipulado por la ley y por esta Corporación en lo referente a la declaratoria de persona ausente.

EXTINCIÓN DE LA SANCION PENAL-Entre las causales de extinción no figura el pago de las obligaciones que originaron la condena

Por otro lado y al margen de las supuestas vías de hecho expuestas por el defensor del condenado, éste solicitó la extinción de la sanción penal, teniendo como presupuesto el pago de la multa impuesta en la sentencia condenatoria así como la indemnización por los perjuicios ocasionados a la DIAN. Al respecto, es necesario precisar que el artículo 88 del código penal consagra las causales de extinción de la sanción penal, dentro de las cuales no figura el pago de las obligaciones que originaron la condena.

Referencia: expediente T-2919871

Acción de tutela instaurada por Pieric Joel Vaucher De la Croix contra el Juzgado Treinta Penal del Circuito de Bogotá.

Magistrado Ponente:

HUMBERTO ANTONIO SIERRA PORTO

Bogotá D.C., veintiséis (26) de mayo de dos mil once (2011)

La Sala Octava de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados Luís Ernesto Vargas Silva, María Victoria Calle Correa y Humberto Antonio Sierra Porto, quien la preside, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, específicamente las previstas en los artículos 86 y 241 numeral 9º de la Constitución Nacional y en los artículos 33 y siguientes del Decreto 2591 de 1991, ha proferido la siguiente

SENTENCIA

Dentro del proceso de revisión del fallo proferido por el Tribunal Superior Sala Penal de Bogotá en el trámite de la acción de tutela instaurada Pieric Joel Vaucher De la Croix contra el Juzgado Treinta Penal del Circuito de Bogotá.

I. ANTECEDENTES

El pasado mes de noviembre de dos mil diez, el abogado de Pieric Joel Vaucher De la Croix interpuso acción de tutela ante el Tribunal Superior Sala Penal de Bogotá y solicitó el amparo de sus derechos fundamentales al debido proceso, a la igualdad y a la defensa, los cuales fueron vulnerados por el Juzgado Treinta Penal del Circuito de Bogotá, al dictarle sentencia condenatoria por la comisión del delito omisión de agente retenedor o recaudador.

De acuerdo con la solicitud de tutela y las pruebas obrantes en el expediente, el accionante sustenta su pretensión en los siguientes

Hechos

1. Manifestó el abogado que el señor De la Croix, es un ciudadano suizo y reconocido empresario a nivel internacional en el sector de la distribución de relojes y artículos de lujos, trabajó como director de producción de TagHeuer, director de operaciones de Zodiac Group,

director de mercadeo hispano y latino en el Corumwatch Group.

2. Agregó que el señor De la Croix en los años 2000 y 2001 fue representante legal de la empresa ITALO IMPORTS LTDA, hasta el año 2001 fecha en la que dejó Colombia con el propósito de trabajar en la vicepresidencia de ventas de Gucci Colombia.

3. Afirmó que a su defendido se le abrió un proceso de responsabilidad penal por denuncia interpuesta por la DIAN el 17 de octubre de 2002 por la configuración del delito de omisión de agente retenedor o autoretenedor.

4. Informó que para esa fecha su defendido se encontraba desde hace un año por fuera del país ya que se había ido a vivir a Estados Unidos desde el 23 de octubre de 2001 y no era el representante legal de la empresa Italo Imports Ltda., toda vez que se había nombrado nuevo representante legal, desde el 22 de octubre de 2001, al señor Ramón Eduardo Velilla Mejía.

5. Señaló que el 22 de noviembre de 2005 la Unidad de Delitos contra la Administración Pública de la Fiscalía declaró persona ausente al señor Pieric Joel Vaucher De la Croix, nombrando abogada de oficio cuyo domicilio estaba en Zipaquirá, la cual sólo tomó posesión del cargo a partir del 1 de marzo de 2006. Mencionó que la abogada de oficio no actuó diligentemente, pues no solicitó las pruebas, así como tampoco desplegó ningún tipo de actividad para dar con el paradero de su cliente, ya que al digitar el nombre de su cliente en el buscador Google se obtenía la dirección de su residencia en Florida-Miami.

6. Indicó que el 28 de septiembre de 2007 se llevó a cabo la audiencia pública, en la cual tampoco se solicitaron pruebas y la aptitud de la defensora de oficio fue nuevamente pasiva, por lo que el Juzgado Treinta Penal del Circuito de Bogotá profirió sentencia condenatoria el 6 de octubre de 2009.

7. De esta manera el 15 de octubre de 2010 el señor De la Croix ingresó al país y fue

capturado por las autoridades con base en la sentencia dictada por el Juzgado Treinta Penal del Circuito de Bogotá.

8. Indicó que la situación de su defendido es grave al ser condenado por el delito de omisión de agente retenedor o autoretenedor, conducta punible frente a la cual es posible extinguir el proceso de pago, sin embargo, el señor De la Croix nunca tuvo la oportunidad pues se enteró de la deuda tributaria con la sentencia y su posterior captura para el cumplimiento de la misma.

9. Por último, mencionó que su representado ha cancelado todos los perjuicios que, de acuerdo a la condena dictada en la sentencia le causó a la DIAN, así como la pena de multa impuesta en la sentencia situación que genera la extinción de la sanción penal.

Solicitud de tutela

Con fundamento en los hechos narrados anteriormente el abogado del señor De la Croix requirió el amparo para proteger sus derechos fundamentales al debido proceso, igualdad y defensa que consideró vulnerados con el fallo condenatorio dentro del proceso de omisión de agente retenedor o recaudador dictado por el Juzgado Treinta Penal del Circuito de Bogotá y solicitó las siguientes pretensiones: “PRIMERA: Amparar los derechos fundamentales constitucionales al DEBIDO PROCESO, A LA IGUALDAD Y A LA DEFENSA del señor PIERIC JOEL VAUCHER DE LA CROIX. SEGUNDA: En consecuencia, por haberse incurrido en VIA DE HECHO por DEFECTOS PROCEDIMENTALES, solicitó que se revoque todo lo actuado en el proceso con la radicación 404-2007 y en especial la sentencia condenatoria proferida el 5 de febrero de 2010 en contra de mi representado y que como consecuencia de ello se declare su libertad inmediata.”.

Respuesta del demandado

El Juzgado Treinta Penal del Circuito de Bogotá, en su escrito de contestación manifestó que por denuncia de la DIAN se inició el proceso por el presunto delito de omisión de agente retenedor o recaudador, siendo la misma entidad la que suministró el domicilio de Pieric Joel

Vaucher De la Croix, en la calle 100 N° 8-A-55 Torre C oficina 712. No obstante, no fue ubicado en esa dirección.

En consecuencia se ofició al Departamento Administrativo de Seguridad DAS para dar con el domicilio del accionante, dando como resultado la carrera 5 Este número 109-90 apartamento 201 y teléfono 6122168, dirección a la que se citó al sindicato para rendir indagatoria, sin éxito alguno.

Posteriormente se ofició a la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Bogotá zona sur, centro y norte con el fin de identificar predios de su propiedad, hecho que no dio resultados. De igual manera se citó a la Oficina de Instrumentos Públicos de Cúcuta, a la Subdirección de Impuestos y Rentas de Cali, al Instituto Geográfico Agustín Codazzi donde tampoco se localizaron bienes inmuebles a su nombre.

Por último, se requirió información a la Superintendencia de Sociedades y a la Superintendencia de Valores con el fin de determinar algún tipo de propiedad accionaria del sindicato.

Informó el juzgado que agotados todos los procedimientos e instancias para localizar al señor De la Croix no fue posible localizarlo, por lo cual se le asignó defensor de oficio, quien asumió la defensa como a bien lo consideró.

Por lo anterior, solicitó “se deniegue la presente acción de tutela en contra de este Despacho toda vez que no se vulneró ningún derecho al señor Peric Joel Vaucher.”

Pruebas relevantes que obran dentro de este expediente

Del material probatorio que obra en el expediente la Sala destaca lo siguiente:

* Fotocopia que aclara la sentencia dictada el 6 de octubre de 2009. (fl.24-25 cuaderno tutela)

* Fotocopia de la sentencia en la que se condena al accionante al delito de omisión de agente retenedor o recaudador, en la que se dice: “Por manera se presenta la certeza de la responsabilidad conforma a lo anteriormente señalado, pues el procesado acusado, se despende de la presentación de las declaraciones tributarias tenía claro conocimiento sobre la obligación de retener y de cancelar lo retenido, sin que esto último se haya presentado. Conducta que conculca la administración pública.” Adicionalmente fue sentenciado a 42 meses de prisión, multa de \$21,177,000 así como la inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas (fl.26-38 cuaderno tutela)

* Fotocopia de la consignación de depósito judicial en el Banco Agrario de Colombia por un valor de \$21.177.000 el 25 de octubre de 2010. (fl.40 cuaderno tutela)

* Fotocopia del inicio de cobro persuasivo por el Consejo Superior de la Judicatura Sala Administrativa. (fl.41 cuaderno tutela)

* Fotocopia de la solicitud de depósito judicial a favor del Consejo Superior de la Judicatura-Grupo de Cobro Coactivo. (fl. 42 cuaderno tutela)

* Fotocopia de la terminación de cobro coactivo por pago total de la obligación a favor de Pieric Joel Vaucher De la Croix (fl. 43 cuaderno tutela)

* Fotocopia de la certificación emitida por el Consejo Superior de la Judicatura en la que se otorga paz y salvo por concepto de la multa impuesta por el Juzgado Treinta Penal del Circuito de Bogotá. (fl. 44 cuaderno tutela)

* Fotocopia del telegrama número 1064 en el que se comunica al sindicato la fecha de la celebración de la audiencia pública.(fl.49 cuaderno tutela)

* Fotocopia del telegrama número 1486 en el que se comunica al sindicato la fecha de la celebración de la audiencia preparatoria. (fl.78 cuaderno tutela)

* Fotocopia de la comunicación enviada a la Superintendencia de Valores con el fin de informar sobre las acciones o títulos valores a favor del sindicato. (fl. 82 cuaderno tutela)

* Fotocopia de la comunicación enviada a la Superintendencia de Sociedades con el fin de informar sobre las acciones o títulos valores a favor del sindicato. (fl. 83 cuaderno tutela)

* Fotocopia de la comunicación enviada a la oficina de Catastro de Barranquilla-Atlántico con el fin de informar sobre los inmuebles a nombre del sindicato (fl.84 cuaderno tutela)

* Fotocopia de la comunicación enviada a la oficina de Catastro de Cúcuta- Santander con el fin de informar sobre los inmuebles a nombre del sindicato (fl.85 cuaderno tutela)

* Fotocopia de la comunicación enviada a la oficina de Catastro de Cali-Valle con el fin de informar sobre los inmuebles a nombre del sindicato (fl.86 cuaderno tutela)

* Fotocopia de la comunicación enviada a la oficina de Catastro de Medellín -Antioquia con el fin de informar sobre los inmuebles a nombre del sindicato (fl.87 cuaderno tutela)

* Fotocopia de la diligencia de audiencia pública en la que participó la abogada de oficio,

quien solicitó el subrogado penal (fl.115 cuaderno tutela)

* Fotocopia del telegrama número 2765 en el que se comunica al sindicato la sentencia en su contra (fl. 150 cuaderno tutela)

* Fotocopia del informe presentado por el DAS en el que se indica lo siguiente: “El citado extranjero se encuentra en nuestras instalaciones pues se encontraba próximo a salir del país y se requiere establecer si la orden de captura se encuentra vigente, para ponerlo a disposición de ustedes.” (fl.205 cuaderno tutela)

* Fotocopia de la demanda civil interpuesta por la DIAN (fl. 214-219 cuaderno tutela)

* Fotocopia de la demanda presentada por la DIAN contra Pieric Joel Vaucher de la Croix en su calidad de representante legal de la sociedad Italo Imports LTDA, por la responsabilidad penal por no consignar las retenciones en la fuente y el IVA (fl. 241-243 cuaderno tutela)

* Fotocopia de la declaraciones de impuesto en la renta y IVA firmadas por el señor Pieric Joel Vaucher de la Croix (fl.244-259 cuaderno tutela)

* Fotocopia del aviso enviado por la DIAN sobre los saldos en mora respecto de los impuestos en la renta y IVA enviados el 23 de noviembre de 2001(fl. 260 cuaderno tutela)

* Fotocopia de la apertura de instrucción en la que la Fiscalía General de la Nación Unidad Segunda de delitos contra la administración pública vincula legalmente mediante fecha de indagatoria al señor Pieric Joel Vaucher de la Croix (fl.270 cuaderno tutela)

* Fotocopia de la providencia que fija la fecha de indagatoria para el día 22 de mayo de 2003. (fl.277 cuaderno tutela)

* Fotocopia de la providencia que fija nueva fecha para la realización de indagatoria el 11 de septiembre de 2003. (fl. 278 cuaderno tutela)

* Fotocopia del informe rendido por el DAS en el que se aporta una nueva dirección del señor Pieric Joel Vaucher de la Croix (fl. 283 cuaderno tutela)

* Fotocopia del acta de la diligencia de inspección judicial practicada en la Registraduría Nacional del Estado Civil, cuyo resultado fue anotación: no aparece registrado en esta entidad (fl. 285 cuaderno tutela)

* Fotocopia de la providencia que fija nueva fecha para la realización de indagatoria el 4 de noviembre de 2003 (fl. 286 cuaderno tutela)

* Fotocopia de los pasaportes del señor Pieric Joel Vaucher De la Croix (fl.347-411 cuaderno #3)

* Fotocopia de la providencia que lo nombra persona ausente del 22 de noviembre de 2005.

(fl.70 cuaderno #1)

Decisión judicial objeto de revisión

Sentencia de instancia única

El Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá Sala Penal, antes de entrar a decidir sobre el problema jurídico planteado hizo un recuento de la procedencia excepcional de la acción de tutela contra decisiones judiciales, concluyendo que bajo los presupuestos examinados respecto de la procedencia la acción promovida por Pieric Joel Vaucher De la Croix no estaba llamada a prosperar; puesto que la Fiscalía 219 luego de proferir resolución de apertura de la instrucción y con el fin de escucharlo en indagatoria desplegó toda la actividad necesaria para ubicarlo. Así pues, lo citó en varias oportunidades tanto al domicilio de la sociedad comercial como a su lugar de residencia, ordenó su conducción policial y por último lo vinculó mediante declaratoria de persona ausente para que la actuación procesal penal no quedara inactiva.

En este sentido concluyó: “Así las cosas, demostrado está, que los entes judiciales accionados trataron de localizar por todos los medios que legalmente tuvieron a su alcance al solicitante del amparo, y al no lograr tal cometido, en cumplimiento de una disposición legal, lo declararon persona ausente en una actuación que considera la Sala estuvo conforme a derecho, de ahí, que no se estructure la supuesta vía de hecho por error procedimental alegada por el actor, pues contrario a su dicho, como se logra evidenciar al interior del expediente penal inspeccionado, todas las (sic) procedimientos y decisiones que se surtieron en el diligenciamiento del proceso en el que resultó condenado el accionante tienen sustento legal, con lo que, no se vulneró derecho fundamental alguno de los reclamados por éste, razón por la cual la Sala negará el amparo de tales garantías.”

Consideró el Tribunal que el sindicado dispone de otros mecanismos de defensa judicial como la acción de revisión aportando las pruebas tendientes a demostrar que a la fecha en la que se inició la denuncia, éste aparentemente no era el representante legal de la sociedad y se encontraba fuera del país.

En consecuencia, negó el amparo constitucional de los derechos fundamentales invocados por Pieric Joel Vaucher De la Croix.

II. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS

1. Competencia

Es competente esta Sala de la Corte Constitucional para revisar la decisión proferida dentro de la acción de tutela de la referencia de conformidad con lo dispuesto en los artículos 86 y 241, numeral 9o., de la Constitución Política y en concordancia con los artículos 31 a 36 del Decreto 2591 de 1991.

2. Problema jurídico

El señor Pieric Joel Vaucher De la Croix reclama la protección constitucional de sus derechos fundamentales al debido proceso, a la defensa y a la igualdad, debido a que dentro del proceso penal seguido en su contra, por el delito de omisión de agente retenedor o recaudador, en la etapa de juzgamiento, el Juzgado Treinta Penal del Circuito de Bogotá lo condenó a 42 meses de prisión, multa de \$21.177.000 así como la inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas, no pudo ejercer su derecho a la defensa, puesto que el abogado defensor de oficio nombrado por el Estado, en su criterio no actuó con el suficiente cuidado para asegurar la defensa de sus derechos.

En atención a lo expuesto, esta Sala de Revisión debe determinar si se configuran las causales generales de procedencia de tutela contra providencias judiciales. Así mismo corresponde a esta Sala determinar si se incurrió en el defecto procedimental absoluto, por ausencia del derecho de defensa.

A fin de resolver el asunto, la Sala se pronunciará sobre los siguientes tópicos: (i) las causales de procedibilidad de la acción de tutela contra providencias judiciales en la jurisprudencia constitucional y las precisiones de esta Corte en materia de defecto procedimental por desconocimiento del derecho de defensa técnica, (ii) declaratoria de persona ausente como forma de vinculación en el proceso penal. Ley 600 de 2000 (iii) la presunción de culpa y responsabilidad de los administradores dispuesta en el artículo 24 de la Ley 222 de 1995 y (iv) el caso concreto.

1. Las causales de procedibilidad de la acción de tutela contra providencias judiciales en la jurisprudencia constitucional y las precisiones de esta Corte en materia de defecto

procedimental por desconocimiento del derecho a la defensa técnica

En una consolidada línea jurisprudencial¹, la Corte Constitucional ha establecido con precisión los requisitos que deben cumplirse para la procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales.

Es necesario resaltar que la acción de tutela no es, en principio, el instrumento judicial adecuado para solicitar la protección de los derechos que eventualmente sean lesionados en el trámite de un proceso judicial, pues este mecanismo sólo procede frente a aquellas que se constituyen en vías de hecho por ser irreconciliables con el ordenamiento jurídico y con ellas se han trasgredido derechos fundamentales. Así pues, la excepcionalidad de este mecanismo recae en la especialidad que el ordenamiento jurídico ha diseñado para este efecto la estructura de órganos de la rama judicial, estableciendo un modelo jerárquico cuyo movimiento se activa a partir de la utilización de una serie de mecanismos judiciales que buscan garantizar la corrección de las providencias judiciales.

Uno de los antecedentes que se encuentra en la jurisprudencia constitucional a propósito de la procedencia de la acción constitucional en contra de providencias judiciales es la sentencia C-543 de 1992, por medio de la cual fueron declarados inexecutable los artículos 11, 12 y 40 del Decreto 2591 de 1991, que regulaban la procedibilidad de la acción de tutela en contra de estas decisiones. En esta providencia la Corte señaló que en tales casos la procedibilidad de la acción de tutela se opondría a los principios constitucionales de autonomía de las diferentes jurisdicciones y, en consecuencia, generaría una lesión a la cosa juzgada y a la seguridad jurídica.

No obstante, en esta sentencia se estableció la conducencia excepcional de la acción de tutela cuando el juez vulnerara derechos fundamentales². En jurisprudencia posterior la Corte llenaría de contenido esta consideración, con el objetivo de establecer los eventos específicos en los cuales la solicitud de amparo está llamada a proceder y a prosperar.

Esta Corporación ha instituido una línea jurisprudencial, en relación con las que ha denominado causales genéricas y específicas de procedibilidad de la acción de tutela contra providencias judiciales.³

Así, en diversos pronunciamientos la Corte ha planteado que para que la tutela contra una

decisión judicial sea procedente, y por ende, su conocimiento pueda ser avocado por el juez constitucional se debe verificar:

a. Que la cuestión que se discuta resulte de evidente relevancia constitucional a la luz de la protección de los derechos fundamentales de las partes. Exigencia que busca evitar que la acción de tutela se torne en un instrumento apto para involucrarse en asuntos que corresponde definir a otras jurisdicciones⁴.

c. Que la acción de tutela sea interpuesta en un término razonable a partir del momento en que se produjo la vulneración o amenaza del derecho fundamental⁶, cumpliendo así con el denominado requisito de la inmediatez. Lo anterior, con el objeto de preservar los principios de cosa juzgada y seguridad jurídica, tan caros en nuestro sistema jurídico.

d. Que la irregularidad procesal alegada tenga un efecto determinante en la sentencia que se impugna y que conculque los derechos fundamentales del actor⁷.

e. Que la parte actora haya advertido tal vulneración de sus derechos fundamentales en el trámite del proceso ordinario, siempre que esto hubiere sido posible⁸.

f. Que no se trate de sentencias proferidas en el trámite de una acción de tutela⁹. De forma tal, que se evite que las controversias relativas a la protección de los derechos fundamentales se prolonguen de forma indefinida.

Una vez establecido el cumplimiento de los anteriores requisitos, el juez de tutela sólo podrá conceder el amparo cuando halle probada la ocurrencia de alguno(s) de los defectos constitutivos de las que han sido llamadas causales específicas de procedibilidad de la tutela contra sentencias¹⁰, a saber:

a. Defecto orgánico, que tiene lugar cuando el funcionario judicial que emite la decisión carece, de manera absoluta, de competencia para ello.

b. Defecto procedimental absoluto, que tiene lugar cuando el Juez actuó al margen del procedimiento establecido.

c. Defecto material o sustantivo, que se origina cuando las decisiones son proferidas con fundamento en normas inexistentes o inconstitucionales, o que presentan una evidente

contradicción entre los fundamentos y la decisión.

d. Error inducido, que se presenta cuando la autoridad judicial ha sido engañada por parte de terceros y ese engaño lo llevó a tomar una decisión que afecta derechos fundamentales.

e. Decisión sin motivación, que tiene lugar cuando el funcionario judicial no da cuenta de los fundamentos fácticos y jurídicos de su decisión, pues es en dicha motivación en donde reposa la legitimidad de sus providencias.

f. Desconocimiento del precedente, que se origina cuando el juez ordinario, por ejemplo, desconoce o limita el alcance dado por esta Corte a un derecho fundamental, apartándose del contenido constitucionalmente vinculante del derecho fundamental vulnerado.

g. Violación directa de la Constitución.

Ahora bien, tratándose del defecto procedimental por desconocimiento del derecho a la defensa técnica, esta Corporación ha reconocido que dicha carencia genera un defecto procedimental cuando el juez en forma injustificada desatiende los procedimientos fijados por la Ley para adelantar los procesos o actuaciones judiciales, por tratarse de un comportamiento que se erige en vía de hecho con el cual se vulnera, entre otros, el derecho fundamental al debido proceso y el derecho de defensa técnica, entendida como el derecho del sindicado a escoger su propio defensor y de no ser ello posible a ser representado por uno de oficio designado por el Estado, quien a su vez debe tener un nivel básico de formación jurídica.

Adicionalmente para determinar la procedencia de la acción de tutela contra una providencia judicial en virtud de una eventual violación al derecho a una defensa técnica no es suficiente demostrar que existieron fallas en la defensa del procesado para que proceda el amparo constitucional pues en ese caso ha de comprobarse, según la jurisprudencia de esta Corporación que la pretendida falla i) no pueda imputarse directa o indirectamente al defendido, pues si éste renuncia al ejercicio personal de su defensa, al no comparecer conociendo la existencia de un proceso en su contra y delegarla en su totalidad en el apoderado de confianza o en el defensor de oficio, deslegitima su interés de protección,

debiendo en esos casos asumir directamente las consecuencias del proceso; ii) haya afectado otros derechos del sindicato en el contexto de lo que constituye el debido proceso penal; iii) no tuvo o pudo haber tenido como fundamento la estrategia de defensa del abogado; iv) y tuvo o pudo haber tenido un efecto en la providencia cuya constitucionalidad se cuestiona.¹¹

2. Declaratoria de persona ausente como forma de vinculación en el proceso penal. Ley 600 de 2000

El artículo 29 de la Constitución Política, hace referencia al debido proceso y derecho de defensa que debe acompañar la totalidad de actuaciones judiciales y administrativas así: “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.”

En desarrollo del anterior precepto constitucional, el legislador en los diversos estatutos procesales penales ha dado aplicación a dicha regulación. En este sentido esta Corporación se ha pronunciado sobre la constitucionalidad de los distintos Códigos de procedimiento penal, que han tenido vigencia a partir de la Constitución de 1991, en los cuales se ha desarrollado las diferentes formas de vinculación de los implicados en un proceso penal, donde se contempla la posibilidad de declarar persona ausente, a aquellas personas sobre las cuales no ha sido posible su comparecencia a fin de rendir la respectiva indagatoria (Decreto 2077 de 1991 y Ley 600 de 2000), o adelantar la respectiva audiencia de formulación de imputación (Ley 906 de 2004).

En lo que respecta a la ley 600 de 2000 procedimiento bajo el cual se adelantó el asunto objeto de estudio y su forma de vinculación de los autores y participes a dicho proceso, en su artículo 332 establece: “El imputado quedará vinculado al proceso una vez sea escuchado

en indagatoria o declarado persona ausente.”

Asimismo la Ley 600 de 2000, en su artículo 344 establece que “Si ordenada la captura, no fuere posible hacer comparecer al imputado que deba rendir indagatoria, vencidos diez (10) días contados a partir de la fecha en que la orden haya sido emitida a las autoridades que deban ejecutar la sin que se haya obtenido respuesta, se procederá a su vinculación mediante declaración de persona ausente.”.

Así en vigencia del referido estatuto procesal, esta Corte, en relación con la vinculación al proceso penal a través de la declaratoria de persona ausente, estableció mediante la sentencia C-100 de 200312 que dicha forma de vinculación no afecta los derechos constitucionales del investigado. En este sentido se señaló:

“Los argumentos expuestos en ese entonces por la Corte para declarar ajustada a la Carta del 91 dicha medida se sintetizan en que la vinculación al proceso penal de una persona ausente no quebranta los derechos constitucionales del inculcado porque la legislación procesal penal tiene dispuestas suficientes herramientas para garantizar que, en el trámite del proceso, los funcionarios encargados de tramitarlo persigan, en primer lugar, la vinculación del ausente a las diligencias y, en segundo término, el esclarecimiento de la verdad a partir del recaudo exhaustivo de las pruebas y del suministro de un defensor de oficio que recibe plenas facultades para dirigir eficazmente la defensa técnica.

(...)

En primer lugar es necesario precisar que, en la materia que viene tratándose, el legislador cuenta con un amplio margen de configuración que le permite determinar cuáles son los efectos procesales de la ausencia del sindicado en el proceso penal. Bien podría sostenerse que en el espectro normativo existen otras alternativas que el legislador pudo haber acogido para regular los procesos penales en los que el acusado no se encuentra presente. No obstante, por tratarse de medidas que hacen parte de una política criminal definida por el legislador¹³, este ha escogido como la que, a su juicio, es la más conveniente¹⁴, esto es, ha decidido que la ausencia del sindicado no suspende las diligencias del proceso y que mientras se conserven sus garantías jurídicas, aquellas pueden culminar válidamente con una sentencia condenatoria

Ahora bien, la Corte observa que el artículo 126 del C.P.P. cataloga a la persona ausente como sujeto procesal, otorgándole, por conducto del artículo 127 del mismo estatuto, la facultad de contar con la asistencia de un abogado escogido de oficio, con el cual se surtirá toda la actuación (Art. 228 ídem), defensor que tendrá los mismos derechos y obligaciones que cualquier defensor de oficio.

La declaración de persona ausente no opera de manera inmediata sino que cursa como consecuencia de no haber podido darse con el paradero del sindicado. Así lo establece el artículo 336 C.P.P. al señalar que “Todo imputado será citado en forma personal para rendir indagatoria, para lo cual se adelantarán las diligencias necesarias, dejando expresa constancia de ello en el expediente.” De lo anterior se tiene que la declaratoria de persona ausente es la última ratio frente a la imposibilidad de ubicar a la persona comprometida en una investigación penal y no la regla general en la vinculación de los individuos a los procesos penales. Adicionalmente, tal como lo establece el inciso final del propio artículo 344, la declaración de persona ausente únicamente procede cuando el imputado se encuentra plenamente identificado.”

De lo expuesto se puede extraer que la declaratoria de persona ausente, es una medida con que cuenta la administración de justicia para cumplir en forma permanente y eficaz con la función que el Constituyente le ha asignado, es decir, para asegurar la correcta, pronta y eficiente prestación del servicio público esencial de administrar justicia. A pesar de no ser la única alternativa para vincular al contumaz, se encuentra ajustada a la Constitución y se encuentra dentro de las facultades propias con las que cuenta el legislador para desarrollar la normatividad referente a este punto en particular. En este sentido en la misma sentencia se indicó:

“(…) En primer lugar es necesario precisar que, en la materia que viene tratándose, el legislador cuenta con un amplio margen de configuración que le permite determinar cuáles son los efectos procesales de la ausencia del sindicado en el proceso penal. Bien podría sostenerse que en el espectro normativo existen otras alternativas que el legislador pudo haber acogido para regular los procesos penales en los que el acusado no se encuentra presente. No obstante, por tratarse de medidas que hacen parte de una política criminal definida por el legislador, este ha escogido como la que, a su juicio, es la más conveniente, esto es, ha decidido que la ausencia del sindicado no suspende las diligencias del proceso y

que mientras se conserven sus garantías jurídicas, aquellas pueden culminar válidamente con una sentencia condenatoria (...).”

Por consiguiente, a juicio de esta Corte, es válido acudir a la declaratoria de persona ausente como acto de vinculación del sindicado al proceso penal (ley 600 de 2000), con la finalidad de garantizar la continuidad en la prestación del servicio público de administrar justicia (C.P. arts. 228 y 229), ya sea porque la persona investigada ha sido citada en varias oportunidades o se ha ordenado su captura y el mismo se ha negado a comparecer, o eventualmente, cuando se trata de la ausencia real del procesado.

Por su parte, en la sentencia C-248 de 2004 al estudiar la constitucionalidad del artículo 344 de la ley 600 de 2000, esta Corporación se refirió a las formas de vinculación del referido proceso, así:

“17. De acuerdo con la estructura del proceso penal, son dos las modalidades procesales de vinculación, a saber: (i) La vinculación personal, a través de la indagatoria y; (ii) La vinculación en ausencia del sindicado, mediante la declaración de persona ausente¹⁵.

(...)

18. Con todo, el mismo ordenamiento procesal reconoce a la indagatoria como el instrumento óptimo de vinculación de una persona al proceso penal, ya que -a través de esa forma de vinculación- el Estado puede garantizarle al sindicado la capacidad de ejercer cabalmente su derecho de defensa en la causa criminal. En efecto, la indagatoria supone el conocimiento inmediato de la acusación y, por ende, permite no sólo la defensa material de la persona inculpada, sino también la oportunidad de escoger desde el principio un apoderado de confianza para adelantar la denominada defensa técnica.

Ello ocurre no sólo cuando la indagatoria se genera por la captura en flagrancia ante la comisión de una conducta punible, sino también cuando se ejercita el derecho a solicitar la propia indagatoria o se presenta el sindicado voluntariamente a rendirla, igualmente, tiene aplicación cuando la indagatoria proviene de la citación para celebrar dicha diligencia o cuando se emite orden de captura para tal efecto.

(...)

19. Para garantizar la prelación de la vinculación personal, el ordenamiento jurídico procesal establece que el imputado debe ser citado a rendir indagatoria (C.P.P. art. 336) y en caso de no comparecer, el paso siguiente es ordenar su captura, si se trata de aquellos delitos frente a los cuales procede la detención preventiva (C.P.P. arts. 336 y 354). Con todo, la procedencia de esta forma de vinculación se sujeta a la identificación del sindicado y a la existencia de datos ciertos que permitan su localización.”

Adicionalmente la misma jurisprudencia sentó unos parámetros, para que la declaratoria de persona ausente tuviera validez, atendiendo a una serie de requisitos materiales y formales.

En este punto señaló:

En el orden material, la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, ha exigido la constatación de dos factores relevantes para la vinculación del acusado como persona ausente: “(i) Su identificación plena o suficiente (segura), dado que por estar ausente por lo general no basta con la constatación de su identidad física; y (ii) la evidencia de su renuencia. Una y otra precaven el rito contra las posibilidades de adelantar el trámite respecto de alguien ajeno a los hechos (homonimia) afectando con ello a un inocente, o de construir un proceso penal a espaldas del vinculado sin ofrecerle oportunidad efectiva y material de ser oído en juicio, es decir, sin audiencia bilateral”¹⁸.”

En este sentido al permitirse los juicios en ausencia, lo que se busca es alcanzar el cumplimiento de la función pública de administrar justicia de manera permanente y eficaz, todo ello en procura de garantizar entre otros los derechos a la verdad y la justicia.

Por otra parte, teniendo en cuenta que la vinculación como sujeto procesal de una persona, a través de la figura de la declaratoria de persona ausente, necesariamente implica una disminución en la intensidad del ejercicio del derecho de defensa, especialmente en lo que se refiere a la defensa material; sin embargo, respecto de este punto la jurisprudencia de este Tribunal Constitucional, señaló tres finalidades básicas que ratifican la validez constitucional de esta medida.

* En primer lugar, porque permite la continuidad de la administración de justicia como servicio público esencial, pese a la rebeldía o la ausencia real del procesado. Al respecto,

esta Corporación, en Sentencia C-100 de 2003, sostuvo que:

“(…) En síntesis, la declaración de persona ausente es una medida con que cuenta la administración de justicia para cumplir en forma permanente y eficaz la función que el Constituyente le ha asignado y, por tanto, al estar comprometida en ella el interés general no puede postergarse so pretexto de que el procesado no ha comparecido al llamado de la justicia, y esperar a que éste voluntariamente se presente o que sea capturado o que la acción penal prescriba, como lo pretende el actor, sino que la actuación procesal debe adelantarse procurando por todos los medios posibles comunicar al sindicado la existencia de la investigación que cursa en su contra y designarle un defensor de oficio que lo represente en el ejercicio de su derecho; además de brindarle mecanismos legales que le permitan obtener la corrección de los vicios y errores en que se haya podido incurrir por falta de adecuada defensa (…)”.

* En segundo lugar, porque permite el cumplimiento del principio de celeridad procesal (C.P. art. 209 y 228), al impedir que el juicio criminal se sujete a la espera indefinida del sindicado, pese a la existencia de un hecho punible y a la individualización de un posible responsable que exigen la pronta continuidad del proceso penal, en aras de preservar la justicia y la verdad y, eventualmente, de reparar el derecho de las víctimas.

* Por último, porque el derecho a la defensa del sindicado se garantiza mediante su vinculación al proceso y, por ende, a través del nombramiento de un defensor de oficio que adelante todas las estrategias de defensa que se consideren necesarias para desvirtuar la acusación criminal que se endilgue en su contra, obviamente, bajo el reconocimiento de la presunción de inocencia como pilar fundamental del Estado Social y Democrático de Derecho. Al respecto, en la citada Sentencia C-100 de 2003, esta Corporación sostuvo que:

“(…) Para una real garantía del derecho de defensa, el mismo artículo 356 dispone un requisito que debe cumplirse al tiempo con la declaración de persona ausente, cual es el deber de la autoridad judicial competente de designar un defensor de oficio que represente

al procesado con el fin de que se le garantice el respeto de sus derechos constitucionales y legales, mediante el ejercicio de todas las facultades estatuidas para ello, a saber: solicitar pruebas, controvertir las que se alleguen en contra, presentar alegaciones, impugnar las decisiones que le sean adversas, etc. En este orden de ideas no puede afirmarse, como lo hace el actor, que el defensor de oficio no es más que “la satisfacción de un requisito de forma para condenar (...)”.

Sobre este aspecto, la Corte Constitucional ha advertido que el ordenamiento jurídico permite al sindicado contumaz nombrar su propio apoderado en cualquier estado del proceso, con la consecuencia natural de la imposibilidad de retrotraer las etapas procesales frente a las cuales ya haya operado el principio de preclusión procesal¹⁹. Al respecto, el artículo 129 de la ley 600 de 2000, señala que: “El nombramiento del defensor de confianza o de oficio, hecho desde la vinculación a la actuación o en cualquier otro momento posterior, se entenderá hasta la finalización del proceso. Quien se encuentre debidamente vinculado al proceso podrá designar defensor, mediante poder autenticado ante autoridad competente y dirigido al funcionario respectivo”. (Subrayado por fuera del texto original).

En este orden de ideas, el derecho con que cuenta el sindicado a designar un apoderado o el nombramiento de uno de oficio, permite preservar cabalmente el derecho de defensa del sujeto que ha sido vinculado mediante declaratoria de persona ausente, con el objetivo principalmente de preservar la continuidad en la prestación del servicio público de administrar justicia, en conexidad directa con el principio de celeridad procesal.

3. La presunción de culpa y responsabilidad de los administradores dispuesta en el artículo 24 de la Ley 222 de 1995

El artículo 200 del Código de Comercio modificado por la ley 222 de 1995 trae una nueva regulación de las sociedades y particularmente la responsabilidad de los administradores como principales ejecutores del interés social, el objetivo de esta normatividad fue adaptarse a las nuevas circunstancias del país, especialmente a los nuevos principios que introdujo la Constitución de 1991, que modifican el papel del Estado y el modelo económico, así como la función social de la empresa.

Así pues, en relación con los administradores, dada la importante labor que desempeñan y por los considerables poderes otorgados por los órganos de dirección de la empresa que por

sus propias facultades pueden celebrar actos o contratos dentro del objeto social o que se relacionen directamente con la existencia y funcionamiento de la sociedad, aspectos sin duda alguna tienen implicaciones sociales de trascendencia; el legislador consideró necesario el someterlos a un estricto código de conducta, para lo cual se precisó el marco general de sus actividades, sus funciones y responsabilidad, estableciendo además, normas que agilizaran y facilitarían las consecuentes acciones para el establecimiento de dicha responsabilidad.

En sentido, en el Libro I de la Ley 222 de 1995, estableció el Régimen de Sociedades y en el Capítulo IV, de los Organos Sociales, se consagra en la Sección II lo referente a los administradores (artículos 22 al 25), señalando quienes tienen esta calidad, sus deberes y responsabilidades, y lo relacionado con la acción social de responsabilidad contra éstos.

En efecto, el art. 22 de la citada ley, indica que son administradores el representante legal, el liquidador, el factor, los miembros de juntas o consejos directivos y quienes conforme a los estatutos ejerzan o detenten dichas funciones.

Así mismo, respecto de la conducta de los administradores, el art. 23 de la ley, señala que deben obrar de buena fe, con lealtad y con la diligencia de un buen hombre de negocios, así como que sus actuaciones se cumplirán en interés de la sociedad. Por lo que se mencionan los deberes de los administradores en el cumplimiento de su función así:

“En el cumplimiento de su función los administradores deberán:

1. Realizar los esfuerzos conducentes al adecuado desarrollo del objeto social.
2. Velar por el estricto cumplimiento de las disposiciones legales o estatutarias.
3. Velar porque se permita la adecuada realización de las funciones encomendadas a la Revisoría Fiscal.
4. Guardar y proteger la reserva comercial e industrial de la sociedad.
5. Abstenerse de utilizar indebidamente información privilegiada.
6. Dar un trato equitativo a todos los socios y respetar el ejercicio del derecho de inspección

de todos ellos.

Así entonces se puede concluir que en materia de sociedades, dada la importante labor que desempeñan sus administradores y la profesionalización de sus servicios, a éstos se les ha impuesto desarrollar sus funciones con sujeción a los principios de lealtad y buena fe, así como actuar con la diligencia de un buen hombre de negocios. En tal medida, la actuación de los administradores debe ir más allá de la diligencia común y corriente, pues su gestión profesional debe orientarse al cumplimiento de las metas propuestas por la sociedad.

Cabe recordar, que la Ley 222 de 1995, impuso a los administradores un grado de diligencia y prudencia superiores a la mediana que hasta entonces tenían²⁰, la de un buen padre de familia, pues ahora deberán actuar con la diligencia propia de un buen hombre de negocios, es decir, con la que pondría un comerciante normal en sus propios asuntos, lo que supone una mayor exigencia en la administración de los asuntos propios de la sociedad.

Al respecto de la responsabilidad de los administradores, los incisos 3 y 4 (parcial) del artículo 24 de la Ley 222 de 1995, señala una presunción de culpa establecida por el legislador para los siguientes casos: (i) incumplimiento o extralimitación de funciones, (ii) violación de la ley o de los estatutos (inciso 3); y, (ii) cuando hayan propuesto o ejecutado la decisión sobre distribución de utilidades en contravención a lo prescrito en el artículo 151 del Código de Comercio y demás normas correspondientes (inciso 4).

En relación con dicha presunción que recae sobre los administradores, representantes legales, liquidadores, esta Corporación²¹ ha considerado con fundamento en lo previsto en el artículo 66 del Código Civil²², que éstas pueden ser de derecho o *juris et de jure* y simplemente legales o *juris tantum*. Además, que es un asunto que toca de lleno con el aspecto probatorio de determinado supuesto de hecho. En efecto, en el caso de las presunciones simplemente legales y de derecho, al probarse los antecedentes o circunstancias conocidos, resulta probado el hecho al cual se refiere la presunción. Así pues, a quien favorece una presunción solo corresponde demostrar estos antecedentes o circunstancias y la ley infiere de ellos la existencia del hecho presumido y del derecho subsiguiente, correspondiéndole a la parte que se opone demostrar la inexistencia del hecho que se presume o de los antecedentes o circunstancias de donde se infirió, si la presunción es simplemente legal, o solamente la inexistencia de éstos últimos, si la presunción es de

derecho.

También ha considerado la Corte, que “[La consagración de una presunción legal libera a una de las partes del proceso de la carga de probar el hecho presumido. Sin embargo, las más de las veces, el sujeto beneficiado debe demostrar la ocurrencia del hecho antecedente a partir del cual se deriva la existencia – al menos procesal –, del hecho presumido. La demostración de los hechos antecedentes no es, usualmente, un asunto complicado. En consecuencia, puede afirmarse que una determinada presunción legal, beneficia a una de las partes del proceso, pues la libera de la carga de demostrar el hecho que se presume y que resulta fundamental para la adopción de una determinada decisión judicial.]. [No obstante, al beneficiar a una de las partes, la ley que establece la presunción termina por afectar a la parte contraria, que resulta finalmente compelida a demostrar la inexistencia del hecho presumido, bien directamente, ora desvirtuando los llamados hechos antecedentes. Por esta razón, un sector de la doctrina ha entendido que las presunciones tienen el efecto procesal de invertir la carga de la prueba.”²³.

En el caso que nos ocupa, cabe recordar que el legislador consagró la presunción de culpa del administrador solamente para cuando ésta se origine por incumplimiento o extralimitación de funciones, violación de la ley o de los estatutos, y para cuando hayan propuesto o ejecutado la decisión sobre distribución de utilidades en contravención a lo prescrito en el artículo 151 del Código de Comercio y demás normas correspondientes.

En efecto, tratándose en este caso de presunciones de carácter legal, como lo ha considerado reiteradamente la Corte, los hechos en que se apoya se deben demostrar, “ y sólo probándolos la presunción opera a favor del que la tiene, a menos que la otra parte demuestre lo contrario. Es decir, que quien se halla favorecido con una presunción legal tiene la carga de probar únicamente los supuestos de la misma, o sea aquellos hechos que siendo ciertos hacen creíble el otro hecho del cual se deduce. Es claro, entonces, que la dispensa de la carga de la prueba para el favorecido con una presunción es apenas parcial ya que solamente opera respecto del hecho deducido²⁴”.

Por consiguiente, en el caso, en que se presume la culpa de los administradores por incumplimiento o extralimitación de sus funciones, violación de la ley o las demás que señala

la norma, éstos tiene la posibilidad de desvirtuar la presunción probando que cumplieron con sus funciones o no se extralimitaron en ellas, que no violaron la ley o los estatutos, o que no tuvieron conocimiento de la acción o la omisión, o votaron en contra de la decisión o no la ejecutaron.

Ahora bien, es pertinente mencionar que el contrato de sociedad (negocio jurídico) o el acto unilateral de constitución²⁵, nace de un acto voluntario, de ahí que, los estatutos legales son reglas para las partes que previamente han consentido en ellos. Así pues no es posible que por vía de estipulación estatutaria pretender modificar, atenuar o simplemente extinguir la responsabilidad atribuida a los administradores, ya que cualquier cláusula de este estilo se tendrá por no escrita, por mandato legal.

Puede concluir la Corte, que a la luz de los principios constitucionales, la empresa tiene una función social que implica obligaciones, y por lo tanto la actuación de sus administradores como principales gestores de la sociedad tiene profundas implicaciones y repercusiones en el orden social. En efecto, la importante labor que desempeñan los administradores y los inmensos poderes que hoy en día detentan, llevó al legislador a precisar sus funciones así como su responsabilidad, estableciendo las normas respectivas que facilitaran y agilizaran su establecimiento. Por ello ha fijado un régimen de responsabilidad más estricto acorde con los deberes de diligencia y lealtad, estableciendo presunciones de carácter legal por su actuar contrario a la ley o a los estatutos sociales. Este sentido, la presunción de culpa que recae sobre los administradores es un procedimiento de técnica jurídica que con el fin de dar seguridad a ciertos estados, situaciones o hechos jurídicamente relevantes, protege a su vez bienes jurídicos particularmente valiosos. Pero, cabe recordar, que si bien el legislador puede establecer presunciones de carácter legal con las finalidades mencionadas, su libertad de configuración no es absoluta en la medida que se encuentra sujeto a los valores, principios y derechos contenidos en la Constitución.

III. CASO CONCRETO

De acuerdo con los hechos descritos en la tutela, el señor Pieric Joel Vaucher De la Croix, por conducto de su abogado interpuso acción de tutela contra todo lo actuado en el proceso de radicación 404-2007 y en especial la providencia dictada el 5 de febrero de 2010 que según el abogado defensor lo condenó por el delito de omisión de agente retenedor o recaudador a

42 meses de prisión, multa de \$21,177,000 así como la inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas, todo ello por que no pudo ejercer su derecho a la defensa, puesto que el abogado defensor de oficio nombrado por el Estado, en su criterio no actuó con el suficiente cuidado para asegurar la defensa de sus derechos, teniendo en cuenta que la conducta punible atribuida era posible extinguir mediante el pago derecho que nunca pudo ser ejercido pues se enteró de la deuda tributaria con la sentencia condenatoria.

Agregó el defensor que el señor De la Croix durante los años 2000 y 2001 fue representante legal de la empresa ITALO IMPORTS LTDA, hasta el año 2001 fecha en la que dejó Colombia.

Informó que para la fecha en la que se presentó la denuncia de la DIAN (17 de octubre de 2002) su defendido se encontraba desde hace un año por fuera del país ya que se había ido a vivir a Estados Unidos desde el 23 de octubre de 2001 y no era el representante legal de la empresa Italo Imports Ltda., toda vez que se había nombrado nuevo representante legal desde el 22 de octubre de 2001.

Señaló que en el presente caso hay una violación a los derechos de defensa, al debido proceso y a la igualdad, por que desde la declaración de persona ausente la abogada de oficio no actuó diligentemente en el proceso, no solicitó pruebas, así como tampoco desplegó ningún tipo de actividad para dar con el paradero de su cliente, situación que era muy fácil al digitar el nombre del accionante en Google, pues figura con dirección en la Florida.

De esta manera el 15 de octubre de 2010 cuando el señor De la Croix se disponía a ingresar al país y fue capturado por las autoridades con base en la sentencia dictada por el Juzgado Treinta Penal del Circuito de Bogotá.

Por último, mencionó que su representado ha cancelado todo los perjuicios que de acuerdo a la condena dictada en la sentencia le causó a la DIAN, por lo que tiene derecho a la extinción de la sanción penal.

El Tribunal Superior del Distrito Judicial Sala Penal en el trámite de la acción de tutela evaluó todos los fundamentos fácticos y jurídicos y concluyó que de las actuaciones objeto de juicio

no constituyeron una vulneración de los derechos a la defensa y al debido proceso puesto que tanto la Fiscalía como el Juzgado trataron de localizar por todos los medios al accionante y al no lograr el cometido fue necesario nombrarlo persona ausente designándole un abogado de oficio, quien estuvo al tanto de todas las actuaciones adelantadas y ejerció su defensa hasta el punto de solicitar el subrogado penal.

Así, pues, es en este marco fáctico en donde debe estudiarse la existencia o no de las causales de procedibilidad de la presente tutela, recordando, como se indicó, que la aplicación de la doctrina constitucional en ese tópico, tiene un carácter eminentemente excepcional, por virtud del principio de independencia de la administración de justicia y del carácter residual de la acción de tutela. Por tal razón, las vías de hecho deben estar presentes en forma tan protuberante y deben tener tal magnitud, que sean capaces de desvirtuar la juridicidad del pronunciamiento judicial objeto de cuestionamiento²⁶.

Adicionalmente, es preciso tener presente que para que la acción de tutela sea procedente en casos en los que se ataca un fallo judicial, debe darse cumplimiento al mandato según el cual, ésta sólo procede en ausencia de un mecanismo alternativo de defensa judicial, o para efectos de evitar un perjuicio irremediable. En las sentencias T-639 de 2003 y T-996 de 2003, la Corte resumió así los requisitos de tipo formal para la procedencia de la acción de tutela:

“a) Es necesario que la persona haya agotado todos los mecanismos de defensa previstos en el proceso dentro del cual fue proferida la decisión que se pretende controvertir mediante tutela. Con ello se pretende prevenir la intromisión indebida de una autoridad distinta de la que adelanta el proceso ordinario²⁷, que no se alteren o sustituyan de manera fraudulenta los mecanismos de defensa diseñados por el Legislador²⁸, y que los ciudadanos observen un mínimo de diligencia en la gestión de sus asuntos²⁹, pues no es ésta la forma de enmendar deficiencias, errores o descuidos, ni de recuperar oportunidades vencidas al interior de un proceso judicial³⁰.

“b) Sin embargo, puede ocurrir que bajo circunstancias especialísimas, por causas extrañas y no imputables a la persona, ésta se haya visto privada de la posibilidad de utilizar los mecanismos ordinarios de defensa dentro del proceso judicial, en cuyo caso la rigidez descrita se atempera para permitir la procedencia de la acción³¹.

“c) Finalmente, existe la opción de acudir a la tutela contra providencias judiciales como

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

La Sala advierte además, como prólogo al estudio detallado de los cargos de la demanda, que en sede de tutela sólo se analiza si la providencia acusada incurrió en una vía de hecho o si se advierte en el fallo enjuiciado alguna de las causales de procedibilidad indicadas por la doctrina constitucional, de tal manera que lo que se realiza es un juicio de validez de la sentencia penal y no un juicio de corrección en tanto no obra el juez de tutela como una instancia más dentro del proceso penal.

El Tribunal Superior Sala Penal de Bogotá actuando como a quo de tutela en el presente caso consideró acertadamente, que mediante la acción de tutela no es viable impugnar sentencias judiciales cuando el ataque se refiere a la existencia de controversias frente al criterio jurídico del juez ordinario.

Delimitados así los términos de la presente acción de revisión, será analizado como sigue, cada una de las causales de procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales frente al caso en concreto con el propósito de dictaminar la procedencia del mecanismo excepcional:

1. En primer lugar, se requiere que la cuestión objeto de estudio tenga relevancia constitucional, en el caso objeto de estudio la cuestión debatida hace referencia a la ausencia del ejercicio del derecho de defensa del accionante puesto que como se señaló en sede de tutela sólo se enteró de la deuda tributaria cuando entró al país y se le capturó para cumplir la sentencia.

Ahora bien, respecto de dicha apreciación no se puede determinar una clara y marcada importancia constitucional atendiendo a la esencia de la violación del derecho de defensa, puesto que la Fiscalía 219 mediante la providencia del 22 de noviembre de 2005 en cumplimiento del artículo 344 del código de procedimiento penal aplicable (ley 600 de 2000) luego de declarar al accionante persona ausente y vincularlo formalmente al proceso nombró abogada de oficio con quien se surtieron las etapas posteriores en el proceso y quien además

fue notificada de todas las actuaciones, hasta comparecer en la audiencia pública y pedir a favor de los derechos del actor la aplicación del subrogado de la pena. Por lo que tal circunstancia no puede merecer ninguna tacha constitucional.

Con todo, dicha declaratoria no ocurrió inmediatamente. Fue el producto de la imposibilidad de dar con el paradero del accionante. En este punto es conveniente recordar que la Fiscalía fijó cuatro fechas diferentes para llevar a cabo la diligencia de indagatoria, ofició a las Superintendencias de Sociedades y de Valores y las diferentes oficinas de registro de instrumentos públicos de Bogotá, Medellín, Cali y Cúcuta con el propósito de identificar bienes inmuebles a nombre del sindicado y su posible lugar de ubicación, así como también las solicitudes de ubicación ante el DAS y todos los telegramas y comunicaciones enviadas que notificaban cada actuación adelantada en el proceso tanto a su residencia como lugar de trabajo. En fin desplegó toda una actividad para lograr ubicar al señor De la Croix y darlo por enterado del proceso penal que se llevaba en su contra.

En consecuencia, la cuestión debatida no tiene el rango o relevancia constitucional atendiendo a la inexistencia de alguna vulneración al derecho de defensa, por lo que al juez de tutela no está frente a un asunto que genuinamente afecte los derechos fundamentales de la parte.

2. La inexistencia de otros medios ordinarios o extraordinarios de defensa judicial que permitan debatir las cuestiones objeto de análisis en la tutela.

En el caso objeto de estudio el señor De la Croix cuenta con la acción de revisión en el evento que aparezcan nuevos hechos o nuevas pruebas, que no fueron conocidas al tiempo en el debate penal y que por supuesto establezcan su inocencia. En consecuencia no puede pretenderse que la tutela subsane tales omisiones o reviva términos ya precluidos.

En consecuencia, al existir otros medios alternos para lograr la defensa del condenado y no habiéndose reunido los requisitos para considerar el examen de tutela, esta Sala descarta la efectividad de esta causal.

3. Que se compruebe la relación de inmediatez entre la solicitud del amparo y el hecho

vulnerador, de acuerdo con los supuestos fácticos de la tutela el origen en la vulneración de los derechos fundamentales se presenta en la sentencia dictada por el Juzgado Treinta Penal de Bogotá, providencia que fue proferida el 6 de octubre de 2009, sin embargo la acción de tutela fue presentada hasta el 2 de noviembre de 2010. En este contexto desde la fecha en la que supuestamente se vulneraron los derechos del actor hasta la fecha de la interposición de la acción ha transcurrido más de un año, por lo que debe descartarse la urgencia en restablecer los perjuicios aparentemente ocasionados.

En este caso la inmediatez, se origina a partir de la fecha en que quedó en firme la providencia en la que se configuraron las violaciones al derecho de defensa y debido proceso y la fecha en la que fueron alegadas dicha violaciones. De tal manera, que el silencio del actor durante más de un año, no puede entenderse como un tiempo razonable, ya que esta acción parte de la base de que debe operar o tener una reacción inmediata a la presunta vulneración de los derechos fundamentales alegados, y no como sucedió en éste caso.

4. Cuando la irregularidad procesal tenga un efecto decisivo o determinante en la sentencia, en este caso en particular como ha quedado demostrado no se incurrió en ningún tipo de anormalidad de tipo procesal o sustancial que de alguna manera afectara o viciara las decisiones tomadas por el Juzgado Treinta, puesto que como se mencionó anteriormente frente a la imposibilidad de ubicar al demandante se optó por declararlo persona ausente, vincularlo al proceso y nombrarle defensor de oficio con quien efectivamente se continuo el mismo.

5. Que la parte actora identifique los hechos que generaron la vulneración y que hubieren sido alegados en el proceso judicial. En este caso en particular el actor no pudo alegar los hechos originarios de la vulneración pero esta no fue sino por su propia culpa, pues dadas las condiciones especiales del actor, enmarcadas por su conocimiento en los aspectos societarios, penales y tributarios no puede alegar su propia negligencia para que se estudie la viabilidad de esta acción, cuando sabiendo que además de cumplir con la declaración en los impuesto de renta y IVA debía pagarlos dentro de los plazos previamente establecidos.

Así pues, al no acreditarse los presupuestos exigidos en la jurisprudencia para la procedibilidad de la acción de tutela contra providencias judiciales y no haberse demostrado la ocurrencia de un perjuicio irremediable, se observa que ninguna de las conclusiones a las

que se llega en la sentencia cuestionada sobre las pruebas que obran en el expediente, alcanzan a revestir arbitrariedad o capricho del fallador.

No obstante a ello, la Sala analizará los dos (2) defectos procedimentales identificados por el defensor del accionante en la sentencia dictada por el Juzgado Treinta Penal del Circuito, por lo cual se iniciará mencionando como la jurisprudencia Constitucional ha entendido tales defectos.

En este sentido, el defecto procedimental ocurre, cuando el juez de instancia actúa completamente ajeno al procedimiento establecido³², es decir, se desvía ostensiblemente de su deber de cumplir con las “formas propias de cada juicio”³³, con la consiguiente perturbación o amenaza a los derechos fundamentales de las partes. En estas circunstancias, el error procesal debe ser manifiesto, debe extenderse a la decisión final, y no puede ser en modo alguno atribuible al afectado³⁴.

En este orden de ideas, atendiendo a la jurisprudencia reiterada en las consideraciones generales de este fallo, la Corte procederá a analizar si en el proceso penal en mención, se configura una vía de hecho por la causa propuesta por el peticionario en su acción de tutela.

1. Defecto procedimental, al considerar que fue vinculado a la causa como persona ausente, sin que previamente se agotaran todos los medios existentes para efectos de lograr su localización.

En cuanto al defecto procedimental mencionado por el accionante, considera esta Sala que el mismo no puede aceptarse por cuanto la Fiscalía Seccional Doscientos Diecinueve (219) delegada ante los jueces penales del circuito de Bogotá, previamente a la vinculación del sindicado como persona ausente intentó sin éxito su comparecencia al proceso, desplegando toda una estrategia para dar con su paradero al solicitar información sobre los posible inmuebles de propiedad del actor y su dirección a las oficinas de registro de instrumentos públicos de Bogotá, Medellín, Cali, Cúcuta, Barranquilla, superintendencias de sociedades, valores y al DAS; disponiendo como última medida nómbrale abogado de oficio.

Además, en el expediente obran indicios suficientes para concluir con certeza que el accionante tenía conocimiento tanto del hecho punible como de su posible vinculación en la

investigación del mismo, por cuanto: i) había declarado los impuestos. Sin embargo no había pagado la obligación tributaria⁴² y como representante legal de la compañía no podía desconocer los deberes que para este cargo están dispuestos en las leyes y las consecuencias penales y civiles por la omisión en el pago de dichos tributos, (ii) en los hechos de la tutela se mencionó que para la fecha en la que se infringió la norma penal el accionante no figuraba como representante legal de la compañía Italo Imports Ltda, pues fue reemplazado en el cargo el 22 de octubre de 2001 saliendo del país el 23 de octubre de 2001, pese a ello al revisar las declaraciones, estas se encuentran firmadas por el actor en fechas posteriores inclusive a la salida del país⁴³, (iii) según el reporte de DAS⁴⁴, el 15 de octubre de 2010 el accionante se disponía a salir del país, hecho que no coincide el alegado en la tutela puesto que se mencionó que el actor salió del país desde el 23 de octubre de 2001, (iv) todas las actuaciones que se adelantaron en el curso del proceso fueron notificadas al domicilio social de la compañía, por lo que no se explica que no se haya adelantado algún tipo de actuación diligente para lograr contacto el con señor De la Croix cuando para esa fecha, la sociedad no se encontraba disuelta y menos liquidada y está figuraba según la certificación aportada por Cámara de Comercio (nov-10-2006) como gerente. Si bien para esa fecha y desde el 22 de octubre de 2001 no figuraba como representante legal, conocía perfectamente de la obligación de pago en los impuestos, (v) en dos oportunidades la DIAN envió avisos previos requiriendo al señor De la Croix para el pago de los saldos en mora respecto de los impuestos en la renta y IVA.

En consecuencia, resulta claro que la no comparecencia del señor De la Croix a rendir indagatoria y su ausencia en el desarrollo del proceso, no es un acto reprochable a la administración de justicia.

2. Defecto procedimental por ausencia de defensa técnica, en la medida que el defensor de oficio que le fue asignado dentro del proceso no defendió de manera efectiva sus intereses litigiosos, absteniéndose de solicitar pruebas a su favor, así como interponer los recursos procedentes contra las providencias que le fueron desfavorables

En cuanto a la falta de defensa técnica que formula el accionante, es necesario aclarar que cuando se trata de representar a personas ausentes, el ejercicio de la función de defensoría

presenta ciertas particularidades, pues la inasistencia del sindicato al proceso, no contar con su versión de los hechos además de imposibilitar la defensa material, limita las posibilidades de llevar a cabo una adecuada defensa técnica, por lo que estos se enfrentan a la dificultad de encontrar pruebas y en fin construir una sólida hipótesis del caso para la defensa del procesado.

Empero, dichas circunstancias, no pueden convertirse en un argumento válido para justificar la actuación procesal en algunos casos negligente de los defensores de oficio.

En el caso que nos ocupa la conducta objeto de reproche se adecuó a la establecido en el artículo 365 del Estatuto Tributario adicionado por el artículo 22 de la ley 383 de 1987 y modificado por el artículo 71 de la ley 488 de 1998 que se denominó “responsabilidad penal por no consignar las retenciones en la fuente y el IVA” la normatividad en comento fue recogida por la ley 599 de 2000 recibiendo la denominación jurídica de omisión de agente retenedor o recaudador y tipificada en el artículo 402 de Código Penal (ley 599 de 2000). En lo que toca a la responsabilidad ésta se estructura a partir de la no consignación de las sumas recaudadas por los conceptos de IVA y RETEFUENTE dentro de los dos meses siguientes a la presentación.

En este sentido, la descripción de la norma hace referencia al incumplimiento de una obligación de pagar los impuestos previamente declarados a favor de la Nación. En este sentido el bien que se pretende proteger con el artículo 402 de la Ley 599 de 2000 es la Administración Pública, es decir, los dineros pertenecientes al Estado y provenientes del recaudo de impuestos por concepto de IVA, y otros dineros de los cuales sólo se sabrá si efectivamente le pertenecen, al finalizar el año gravable, como son los correspondientes a la retención en la fuente por impuesto de renta. Así pues, la única manera eludir la responsabilidad penal es mediante el pago o la compensación de las sumas adeudadas.

Ahora bien, frente el hecho punible cometido por el representante legal y teniendo como marco de referencia las pruebas allegadas al expediente se puede deducir que el accionante tenía claro conocimiento de su actuar, pues como se ha dicho en varias oportunidades declaró sin pagar estando al tanto de la obligación. Así las cosas, frente a la conducta consumada en este tipo penal ningún tipo de reproche jurídico le corresponde a la abogada de oficio quien frente a las pruebas en el expediente como las declaraciones de impuestos

sin pago firmadas por el representante legal 45 no podía hacer mayor ejercicio de la defensa o interponer recursos infructuosos, que de ninguna manera lo librarían de la responsabilidad penal.

Por el contrario, la señora Consuelo Bonilla cumplió con su deber litigioso de notificarse de todas las providencias en tiempo contrariando a lo afirmado por el defensor del accionante pues no es cierto que la comparencia al proceso hasta el 6 de marzo de 2006 haya sido extemporánea puesto que la Fiscalía la notificó el 8 de febrero de 2006 de todos los fallos proferidos, fecha para la cual el accionante ya había sido vinculado formalmente mediante la declaración de persona ausente.

En este sentido, la defensora asistió a la audiencia pública de juzgamiento y requirió los subrogados penal, solicitud que sencillamente no prosperó por cuestiones que se escapan a su voluntad. Por ende, exigir un desgaste injustificado del aparato judicial en la interposición de las solicitudes de nulidad y de los recursos a que hace referencia el peticionario en su solicitud de amparo, para así no reprochar la actuación del abogado de oficio no tiene justificación alguna, por el contrario las consecuencias afectarían la recta y eficaz Administración de Justicia.

En este orden de ideas, estudiados los dos (2) cargos formulados por el accionante contra el proceso penal que culminó con su condena a 42 meses de prisión, multa de \$21,177,000 así como la inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas, encuentra esta Sala que no existió vía de hecho alguna por parte de las autoridades judiciales demandadas dentro del trámite y decisión del mismo, pues lejos de desconocer el derecho de defensa del procesado, se cumplió acabadidad con lo prescrito en el código de procedimiento penal, se actuó de manera diligente tratando de lograr la vinculación del actor dentro del proceso penal, haciendo las respectivas citaciones a su lugar de trabajo y residencia. De esta manera se cumplió con lo estipulado por la ley y por esta Corporación en lo referente a la declaratoria de persona ausente.

Por otro lado y al margen de las supuestas vías de hecho expuestas por el defensor del condenado, éste solicitó la extinción de la sanción penal, teniendo como presupuesto el pago de la multa impuesta en la sentencia condenatoria así como la indemnización por los perjuicios ocasionados a la DIAN. Al respecto, es necesario precisar que el artículo 88 del

código penal consagra las causales de extinción de la sanción penal, dentro de las cuales no figura el pago de las obligaciones que originaron la condena.

No puede esta Sala, como lo hace el actor, afirmar que el Juzgado Treinta Penal de Bogotá actuó caprichosa y arbitrariamente al condenarlo, pues su actuación se enmarcó en las disposiciones legales. La sentencia se encuentra plenamente motivada y no existe ningún elemento que permita deducir la existencia de una vía de hecho.

En este orden de ideas, se procederá a confirmar la sentencia única de instancia dictada por la sala penal del Tribunal Superior de Bogotá dentro de la acción de tutela iniciada por el señor Pieric Joel Vaucher de la Croix contra el Juzgado Treinta (30) penal del circuito de Bogotá.

IV. DECISIÓN

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

RESUELVE:

Primero.- CONFIRMAR el fallo proferido el 17 de noviembre de 2010 por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá Sala Penal, que negó la tutela interpuesta por Pierec Joel Vaucher De la Croix.

Segundo.- LÍBRENSE las comunicaciones de que trata el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991, para los efectos allí contemplados.

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

HUMBERTO ANTONIO SIERRA PORTO

Magistrado

MARIA VICTORIA CALLE CORREA

Magistrado

Ausente con permiso

LUIS ERNESTO VARGAS SILVA

Magistrado

Con aclaración de voto

MARTHA VICTORIA SACHICA MENDEZ

Secretaria General

ACLARACIÓN DE VOTO DEL MAGISTRADO LUIS ERNESTO VARGAS SILVA A LA SENTENCIA
T-450/11

(M.P. HUMBERTO ANTONIO SIERRA PORTO)

Con el respeto acostumbrado hacia las decisiones de la Corte, me permito aclarar el voto en la presente oportunidad debido a que, si bien comparto el sentido general de la providencia no estoy de acuerdo con todos los argumentos presentados para sustentarla y, concretamente, discrepo de la metodología adoptada al abordar el análisis del caso concreto pues considero que genera algunas confusiones desde el punto de vista del control de constitucionalidad de decisiones judiciales.

2. Después de reiterar las subreglas relativas a la procedencia de la tutela contra providencia judicial y aquellas que se refieren a las condiciones que se deben satisfacer en materia de debido proceso en el escenario jurídico de la investigación y juzgamiento en ausencia, la Corte inició el análisis de las causales generales (formales) y específicas (materiales) de procedencia de la acción de tutela contra providencia judicial.

3. Como conclusión de ese análisis, estableció la Sala que la acción no cumple los requisitos de procedibilidad (o requisitos formales) para prosperar, pues (i) “no se pu(do) determinar una clara y marcada importancia constitucional (...) puesto que la Fiscalía 219 (...) luego de declarar al accionante persona ausente y vincularlo formalmente al proceso nombró abogada de oficio” con quien se surtieron las etapas procesales, después de intentar vincular al accionante para rendir diligencia de indagatoria; (ii) no se cumplió el requisito de

subsidiariedad pues “el señor (...) de la Croix cuenta con la acción de revisión en el evento que aparezcan nuevos hechos o nuevas pruebas que no fueron conocidas al tiempo en el debate penal”; (iii) tampoco se cumplió el requisito de inmediatez pues la sentencia atacada fue proferida el 6 de octubre de 2009 y la acción de tutela se presentó el 2 de noviembre de 2010, entre otras razones.

4. A pesar de lo expuesto, en el proyecto se expresa: “la Sala analizará los dos (2) defectos procedimentales identificados por el defensor del accionante en la sentencia dictada por el Juzgado Treinta Penal del Circuito (...)”; y, como resultado de ese estudio concluye que en la providencia controvertida en sede constitucional no se incurrió en “defecto procedimental por la vinculación del accionante como persona ausente sin agotar los medios para lograr su localización” pues la fiscalía que asumió la investigación sí adelantó todas las medidas que tenía a su alcance para ubicar al peticionario previa la declaratoria de persona ausente (al respecto, cfr. Fls. 36-37; sentencia T-450/11); y tampoco se configuró el defecto procedimental por ausencia de defensa técnica, puesto que el defensor de oficio no mantuvo una conducta por completo ajena a sus deberes profesionales (al respecto, cfr. Fls. 37-39; sentencia T-450/11).

6. La razón por la cual suscribo la decisión pero no la metodología adoptada por la Sala para abordar el análisis de conformidad con la Constitución de la sentencia controvertida es que (i) considero erróneas algunas de las conclusiones sobre la procedencia formal del amparo, e insuficientes otros argumentos contenidos en el mismo acápite; y, por otra parte, (ii) estimo acertado el análisis de fondo de los cargos sobre defecto procedimental. Así mismo, (iii) pienso que esas fallas metodológicas afectan la jurisprudencia de la Corporación en materia de tutela contra providencia judicial, y pueden generar confusión en otros operadores judiciales, restando fuerza a la labor de unificación en la interpretación y aplicación del derecho constitucional por parte de todos los jueces de la república.

Así, en relación con los argumentos sobre la procedencia formal de la acción, puede apreciarse que desde el análisis de relevancia constitucional, en el que la Sala debía limitarse a constatar si el tema es de incumbencia de la jurisdicción constitucional, se concluye que no existe violación alguna al debido proceso del accionante, es decir, se resuelve de fondo el asunto; acto seguido, al proponer la acción de revisión como medio judicial alternativo, que el peticionario debió agotar antes de acudir a la acción de tutela, la Sala omite el análisis de

eficacia e idoneidad de esa acción para resolver el conflicto jurídico planteado; y, al evaluar la inmediatez, no se efectúan consideraciones explícitas sobre los argumentos que planteó el actor para justificar su tardanza.

En principio, estimo que la acción cumplía los requisitos de procedibilidad de la tutela contra providencia judicial; sin embargo, la insuficiencia del análisis no me permite aseverarlo de manera definitiva. Sin embargo, si la Sala concluyó que no se cumplían esos requisitos, encuentro problemática la decisión de abordar el fondo del asunto. Ello porque la jurisprudencia constitucional ha concebido la tutela contra providencia judicial como el resultado de una adecuada ponderación entre los principios de seguridad jurídica y autonomía e independencia judicial, de una parte; y los principios de supremacía constitucional y justicia material, de otra, entonces el primer grupo de principios puede sufrir una afectación ilegítima si el juez constitucional se involucra en el fondo de un asunto propio de otra jurisdicción sin que se acrediten los requisitos generales de procedibilidad (o requisitos formales) de la tutela contra providencia judicial⁴⁶.

Finalmente, como lo expresé al iniciar esta aclaración, el sentido de la decisión lo estimo correcto porque, aun cuando la Sala debió aceptar que se cumplían los requisitos formales como condición para abordar el fondo del asunto, lo cierto es que las conclusiones en el análisis de los cargos se ajustan a la jurisprudencia constitucional relevante en la materia, que exige, para la procedencia de la acción en el escenario del juzgamiento en ausencia, (i) que se demuestre que la fiscalía competente omitió realizar acciones tendientes a localizar al investigado; y (ii) que la actitud del defensor de oficio fue por completo incompatible con los deberes profesionales del abogado, aspectos que no fueron comprobados en el trámite de la referencia.

Fecha ut supra.

LUIS ERNESTO VARGAS SILVA

Magistrado

1 Sentencias T-328/05, T-1226/04, T-853/03, T-420/03, T-1004/04, T-328/05, T-842/04,

T-328/05, T-842/04, T-836/04, T-778/05, T-684/04, T-1069/03, T-803/04, T-685/03, T-1222704, entre otras.

2 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 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 contra 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.

3 En Sentencia T-774/04 esta Corporación afirmó que este avance jurisprudencial ha llevado a la Corte a reemplazar "(...) el uso conceptual de la expresión vía de hecho por la de causales genéricas de procedibilidad."

4 Sentencia T-173/93.

5 Sentencia T-504/00.

6 Ver entre otras la Sentencia T-315/05.

8 Sentencia T-658/98.

9 Sentencias T-088/99 y SU-1219/01.

10 Desarrollados in extenso en la sentencia C-590/05.

11 Sentencias T-654 de 1998, T-784 de 2000, T-028 de 2005, T-066 de 2005, T-068 de 2005.

13 La Corte Constitucional, a través de la Sentencia C-646 de 2001, adujo que "...el concepto de diseño de una política pública, como la política criminal, comprende su articulación tanto

en normas sustanciales como procesales.”

14 “El Código de Procedimiento Penal no es un acto de ejecución propiamente dicho del Código Penal. No se inscribe dentro de la etapa siguiente a la del diseño de la política conocida con el anglicismo “implementación”, puesto que no pone en funcionamiento ni aplica el Código Penal. En realidad es un elemento constitutivo del diseño de la política en la medida en que regula las formas y pasos que deben ser seguidos por quienes vayan a implementarla. El punto de si la manera como deben ser ejecutadas las decisiones fundamentales de la política criminal es la adecuada, es decir, la cuestión de si existe una armonía entre el primer elemento fundamental de la política criminal – v.gr. el Código Penal – y el segundo elemento de la misma – v. gr. el Código de Procedimiento Penal -, es un asunto de conveniencia, que no le corresponde analizar a la Corte.” (Sentencia C-646 de 2001)

15 Al respecto, el artículo 332 del Código de Procedimiento Penal, determina que: “El imputado quedará vinculado al proceso una vez sea escuchado en indagatoria o declarado persona ausente.

En los casos en que es necesario resolver situación jurídica, sólo procederá una vez se haya vinculado al imputado legalmente al proceso”.

16 Artículo 344 del Código de Procedimiento Penal.

17 *Ibíd.*

18 Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Penal. Sentencia de Casación. Radicación 11.220 de 1999.

19 Sentencia C-248 de 2004.

20 El artículo 200 del Código de Comercio, sin las modificaciones introducidas por la Ley 222 de 1995 consagraba: Los administradores responderán de los perjuicios que por dolo o culpa ocasionen a la sociedad, a los socios o a terceros. Al respecto de la modificación a éste artículo ver comentario, OSPINA FERNÁNDEZ Guillermo. Teoría general de los actos o negocios jurídicos, vol. 2. Editorial Temis, Bogotá, 1983, pág. 332

21 Sentencia C-238 de 1997.

22 Código Civil, art. 66: “Se dice presumirse el hecho que se deduce de ciertos antecedentes o circunstancias conocidas. Si estos antecedentes o circunstancias que dan motivo a la presunción son determinados por la ley, la presunción se llama legal. Se permitirá probar la no existencia del hecho que legalmente se presume, aunque sean ciertos los antecedentes o circunstancias de que lo infiere la ley, a menos que la misma ley rechace expresamente esta prueba, supuestos los antecedentes o circunstancias. Si una cosa, según la expresión de la ley, se presume de derecho, se entiende que es inadmisibile la prueba contraria, supuestos los antecedentes o circunstancias”.

23 Sentencia C-388 de 2000.

24 Sentencia C-374 de 2002.

25 Sociedades por acciones simplificadas. Ley 1258 de 2008.

26 Sentencia T-933 de 2003.

27 Cfr. Sentencia T-001/99.

28 Cfr. Sentencia SU-622/01

29 Sentencia T-116/03.

30 Cfr. Sentencias C-543/92, T-329/96, T-567/98, T-511/01, SU-622/01, T-108/03.

31 Cfr. Sentencia T-440 de 2003. La Corte concedió la tutela a una entidad bancaria y algunos usuarios de la misma, por considerar que en el trámite de una acción de grupo la autoridad judicial había desconocido los derechos a la intimidad y al debido proceso, al ordenar la remisión de varios documentos que implicaban la revelación de datos privados confiados a una corporación bancaria. Sobre la procedencia de la tutela la Corte señaló: “(...) En segundo lugar, la Corte también desestima la consideración según la cual existió una omisión procesal por parte de los usuarios del Banco Caja Social. Dichas personas no integraban el pasivo del proceso de acción de grupo (...). Por lo tanto, difícilmente podían los ahora tutelantes controvertir providencias judiciales que no les habían sido notificadas, y que, por demás, habían sido proferidas en el transcurso de un proceso judicial de cuya existencia no estaban enterados.” En sentido similar pueden consultarse las Sentencias

T-329 de 1996 y T-567 de 1998.

32 Corte Constitucional. Sentencia T-774 de 2004.

33 Corte Constitucional. Sentencia SU-1185 de 2001.

34 Sentencia SU-158 de 2002.

35 Ver sentencia T-996 de 2003.

36 Ibídem.

37 T-289 de 2005.

38 Ibídem.

39 Ver sentencia T-579 de 2006. En el fallo, esta Corporación reiteró la sentencia T-1062 de 2002 e indicó: “no todo incumplimiento de un término procesal o de una norma que establece una etapa es suficiente para que se incurra en vía de hecho por defecto procedimental, pues además del desconocimiento mismo se requiere que el ejercicio del derecho de defensa se haya visto efectivamente afectado”.

40 Ver T-731 de 2006, T-697 de 2006, T-196 de 2006, entre otras.

41 Sentencia T-289 de 2005 y T-996 de 2003. En este pronunciamiento, la Corte se refirió a la configuración de un defecto procedimental como consecuencia de la violación del derecho de defensa y contradicción de los sujetos procesales “al no permitirles sustentar o comprobar los hechos de la demanda o su contestación, con la consecuente negación de sus pretensiones en la decisión de fondo y la violación a los derechos fundamentales”.

42 Folio 244-259

43 Ibídem

44 Folio 205.

46 Aclaro que no rechazo esa posibilidad en todos los casos. Puede haber eventos en los que sea necesario un pronunciamiento del juez constitucional sobre algunos aspectos de fondo

para prevenir futuras violaciones de derechos fundamentales pese a que la acción sea improcedente, como cuando se presenta un daño consumado, o en eventos que cabría analizar en cada caso concreto. Pero en este caso no se encuentra razón alguna para que, en contravía con la conclusión de que no se cumplen los requisitos formales, la Sala decida entrar en el fondo.