

Sentencia T-508/11

ACCION DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES-Requisitos generales y especiales de procedibilidad

Existen algunos requisitos generales y otros específicos de procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales. Los primeros, se encuentran en el marco de los requisitos que deben cumplirse en cualquier evento para la interposición de la acción de tutela, y los segundos están dados como los requisitos que deben cumplirse para que luego de ser presentada la acción, el amparo proceda. La acción de tutela procede de manera excepcional para controvertir las decisiones judiciales, que desconozcan los derechos fundamentales de quien invoca su protección. Esta procedencia está dada en el marco del cumplimiento de los requisitos generales y la configuración de por lo menos uno de los defectos especiales

En relación con el defecto procedimental esta Corporación ha señalado que se presenta cuando el funcionario judicial encargado de adoptar la decisión no actúa ciñéndose a los postulados procesales aplicables al caso concreto, desconociendo de manera evidente los supuestos legales. Lo anterior, en consecuencia, termina derivándose en una decisión manifiestamente arbitraria que de paso vulnera derechos fundamentales.

DEBIDO PROCESO PENAL-Relevancia frente a la protección del derecho a la defensa

El derecho al debido proceso tiene una doble connotación, la primera derivada de la Carta de Política, denominado debido proceso constitucional y el segundo que emerge de la labor desarrollada por el legislador, denominado sencillamente debido proceso. Lo anterior, también encuentra sustento en instrumentos internacionales que hacen parte del bloque de constitucionalidad tales como el Pacto de Derechos Civiles y Políticos y la Convención Americana sobre Derechos Humanos. En materia penal esta garantía reviste especial importancia, teniendo en cuenta los bienes jurídicos que se encuentran en juego. Por lo anterior, es necesario que en el momento de adoptar una decisión el juez cuente con todos los elementos de juicio que le permitan establecer la responsabilidad o la inocencia del sindicado. De allí la relevancia de garantizar su participación activa o representación dentro del proceso. El derecho a la defensa como parte del debido proceso, está comprendido como la facultad con la que cuenta la parte acusada dentro de un proceso, para disponer de asistencia técnica, bien a través de un profesional escogido por él o a través de uno

asignado por el Estado, a ser informado a través de la notificación de las etapas del proceso, solicitar y controvertir pruebas, así como la posibilidad de instaurar recursos y elaborar así una sólida teoría del caso.

DECLARATORIA DE PERSONA AUSENTE PARA VINCULACION DEL SINDICADO AL PROCESO PENAL-Reiteración de jurisprudencia/DECLARATORIA DE PERSONA AUSENTE PARA VINCULACION DEL SINDICADO AL PROCESO PENAL-Requisitos de validez

Ante la imposibilidad de la comparecencia del imputado, la ley ha instituido la posibilidad de declarar su ausencia. Esto en desarrollo del artículo 29 Superior y frente a la necesidad de generar diversas formas de vinculación al interior de un proceso penal. Teniendo en cuenta la importancia de la vinculación personal en el proceso penal para la garantía del debido proceso y el derecho defensa, existen unos criterios tanto formales como materiales para que la vinculación a través de la figura de persona ausente sea válida. Entre los criterios formales señalados por la jurisprudencia se encuentran: (i) Adelantar las diligencias que sean necesarias para poder llevar a cabo la vinculación personal a través de indagatoria, las cuales deben realizarse a través de citación, “o eventualmente, cuando se trate de un delito frente al cual proceda la detención preventiva, y el citado se niega a comparecer, mediante la expedición de orden de captura”. De estas actuaciones debe dejarse constancia expresa en el expediente. (ii) La declaratoria de persona ausente sólo es procedente “si el sindicado no comparece a rendir indagatoria vencidos tres (3) días desde la fecha señalada en la orden de citación o diez días (10) desde que fue proferida la orden de captura.” (iii) La declaratoria deberá realizarse mediante “resolución de sustanciación motivada” en la que se designará defensor de oficio, “se establecerá de manera sucinta los hechos por los cuales se lo vincula, se indicará la imputación jurídica provisional y se ordenará la práctica de las pruebas que se encuentren pendientes.” (iv) La resolución debe ser notificada al defensor designado y al Ministerio Público. En conclusión, la posibilidad legal de vinculación en el proceso penal como persona ausente, no obsta para eximir a las autoridades judiciales de la responsabilidad de vincular y notificar a las partes, para que en lo posible este objetivo procesal se logre a través de la vinculación personal por medio de indagatoria según la Ley 600 de 2000.

NOTIFICACION COMO ELEMENTO ESENCIAL DEL DEBIDO PROCESO-Reiteración de jurisprudencia

La notificación es uno de los elementos vertebrales del derecho al debido proceso. La Corte ha sido unánime en sostener “que la notificación en cualquier clase de proceso, se constituye en uno de los actos de comunicación procesal de mayor efectividad, en cuanto garantiza el conocimiento real de las decisiones judiciales con el fin de dar aplicación concreta al debido proceso, mediante la vinculación de aquellos a quienes les concierne la decisión judicial notificada, es un medio idóneo para lograr que el interesado ejercite el derecho de contradicción, planteando de manera oportuna sus defensas y excepciones. De igual manera, es un acto procesal que desarrolla el principio de seguridad jurídica.” En este sentido, la notificación permite que el demandado pueda ejercer de manera efectiva su derecho a la defensa, a partir de la comunicación de las actuaciones que se desarrollan al interior del proceso en el que está en debate derechos de tal raigambre como la libertad. Por lo anterior es innegable “la relación de causalidad que existe entre el derecho de defensa y la institución jurídica de la notificación.” es claro que la notificación es una herramienta procesal que permite la efectiva garantía del debido proceso. En este sentido, es el acto de comunicación procesal de mayor efectividad, pues permite ejercitar los derechos de contradicción e impugnación. Así, la especial importancia que reviste la notificación lleva implícita la obligación por parte de la autoridad judicial de que si en el tránsito de un proceso se llegaran a encontrar nuevos elementos que permitan ubicar a quien está siendo procesado, se debe proceder a notificarlo en ese lugar informándole del proceso en curso.

DEBIDO PROCESO PENAL-Vinculación y comparecencia personal del sindicado como regla general

DEBIDO PROCESO Y PRESUNCION DE INOCENCIA-Vulneración por parte de funcionarios judiciales al no adelantar notificación de manera adecuada y diligente

Referencia: expediente T-2927070

Acción de tutela interpuesta por José María Nieto Roa contra el Tribunal Superior de Bogotá – Sala Penal- y otros.

JORGE IVAN PALACIO PALACIO

Bogotá, D.C., (30) treinta de junio de dos mil once (2011)

La Sala Quinta de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados Jorge Iván Palacio Palacio, Nilson Pinilla Pinilla y Jorge Ignacio Pretelt Chaljub, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, profiere la siguiente:

SENTENCIA

Dentro del proceso de revisión del fallo emitido por la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, en la acción de tutela instaurada por el señor José María Nieto Roa contra el Tribunal Superior de Bogotá.

I. ANTECEDENTES.

El señor José María Nieto Roa interpone acción de tutela contra el Tribunal Superior de Bogotá y el Juzgado 17 Penal del Circuito de dicha ciudad, al considerar vulnerados sus derechos fundamentales al debido proceso, a la libertad, a la honra y al buen nombre, al haber sido condenado en un proceso en el cual no se adelantaron por parte del Juzgado y la Fiscalía accionada todas las actuaciones tendientes a su ubicación, notificación y vinculación personal, sino que por el contrario fue declarado como persona ausente. Para fundamentar su solicitud el demandante relata los siguientes:

1.- Hechos.

1.1. Señaló que el 4 de febrero de 2008 fue condenado por el Juzgado 17 Penal de Circuito de Bogotá¹ a la pena principal de 36 meses de prisión y a una multa de \$72.328.000, como responsable del delito de omisión de agente retenedor o recaudador. Esta decisión fue sometida por el accionante a recurso de revisión ante la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, el cual mediante sentencia de 8 de septiembre de 2010 negó su prosperidad.

1.2 El actor mencionó que este proceso tiene sus antecedentes en una denuncia formulada por uno de los abogados de la Dirección Nacional de Impuestos Nacionales (D.I.A.N.), funcionario que le endilgó la responsabilidad de no haber consignado unas sumas recaudadas como agente retenedor del impuesto al valor agregado en diversos periodos como representante legal de la sociedad “Hebillas y Adornos Ltda.”.

1.3 Destacó que durante el tiempo en el que se adelantó el proceso, nunca se enteró de las decisiones adoptadas en el curso del mismo, ya que las comunicaciones y telegramas eran remitidas a una dirección de notificación que no era la de él, sino que correspondía a la de la sociedad que se encontraba en liquidación. Por lo anterior, nunca se enteró de las decisiones adoptadas dentro del proceso adelantado en su contra y, por consiguiente, no tuvo oportunidad de defenderse.

1.4 Consideró que ni la Fiscalía 193 Seccional de la Unidad III de Delitos contra la Administración Pública y Administración de Justicia,² ni el Juzgado realizaron un adecuado análisis de los hechos y de las pruebas. Situación que derivó en trasgresión del principio de presunción de inocencia ya que las decisiones adoptadas estuvieron sostenidas tan solo en la afirmación del funcionario de la D.I.A.N.

1.5 En la misma dirección destaca que otro elemento que prueba la desidia de los funcionarios judiciales que actuaron en el proceso que cuestiona, es el hecho que tanto la Fiscal 245 Seccional de la Unidad Segunda de Delitos contra la Administración Pública y Justicia, como el Juzgado 17 de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Bogotá lograron notificarlo a su lugar de residencia. La Fiscalía referenciada lo hizo en el marco de otra denuncia presentada por la D.I.A.N en su contra por el mismo delito por el cual fue condenado “por consignaciones omitidas por la misma empresa HEBILLAS Y ADORNOS LIMITADA, en periodos algunos diferentes a los que la denuncia investigada por el Fiscal 193. Pues bien la FISCAL 245 en forma rápida y sencilla ubicó mi verdadera dirección y allí me envió el telegrama para informarme el inicio de la investigación (...). Como resultado lógico de dichas explicaciones, la señora FISCAL 245 dictó Resolución de Preclusión a mi favor el día 26 de abril de 2008.”

1.6 Resalta que lleva más de 30 años con la misma dirección de residencia, la cual se encuentra registrada en múltiples entidades públicas. Además que nunca ha evadido a ninguna autoridad. Señala que con esta condena ha sufrido perjuicios teniendo en cuenta que “la D.I.A.N embargó todos mis bienes para rematarlos y con su producto cobrarse la deuda por impuestos que yo nunca había debido, toda mi vida diaria se llenó de angustias y complicaciones.”

1.7 Otro aspecto que destaca es que en su opinión no existió una valoración adecuada de los

hechos y las pruebas ya que se declaró su responsabilidad en el ilícito, desconociendo de manera flagrante el principio de presunción de inocencia toda vez que si se hubieran leído los documentos solicitados por la fiscalía “le hubiera saltado a la vista que en los periodos en los que, según la denuncia, la Sociedad HEBILLAS Y ADORNOS LTDA. no había consignado las retenciones, yo no tenía ninguna relación con la sociedad.”³

1.8 Adicionalmente, sostuvo que el Tribunal accionado al negar la acción de revisión contra la sentencia condenatoria, desconoció que existió vulneración de derechos fundamentales en el transcurso del proceso, teniendo en cuenta que las razones jurídicas esbozadas en esta instancia se restringieron al pronunciarse sobre la inexistencia de prescripción y a la validez de la querrela.

1.9 Por lo anterior, solicita que se dejen sin efecto las sentencias dictadas por las autoridades judiciales accionadas por cuanto en su opinión se incurrió en violación directa de la Constitución, teniendo en cuenta que tanto el juez de conocimiento, como el fiscal, tuvieron la posibilidad de ubicar su lugar de residencia con el fin de ser notificado y poder asistir de manera activa en el proceso penal que se adelantaba en su contra.⁴

Adicionalmente solicita notificar de la decisión no sólo a los despachos que emitieron las sentencias cuestionadas, sino también al Juzgado 17 de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Bogotá y a la D.I.A.N., teniendo en cuenta que esta última ha embargado todos sus bienes, incluida su casa de habitación y “se apresta a rematarlos” para cobrarse una obligación que el demandante aduce no tener.

2. Traslado y contestación de la demanda.

Avocado el conocimiento de la presente acción de tutela, la Corte Suprema de Justicia - Sala de Casación Penal - decidió mediante auto de 8 de octubre de 2010, notificar a las partes para que se pronunciaran sobre los hechos de la acción de tutela. Asimismo, ordenó que por intermedio del Juzgado 17 Penal del Circuito de Bogotá se vincule a la parte civil y al Ministerio Público, para que se manifiesten al respecto y le ordenó a la misma autoridad judicial que remita copia del proceso en el cual el accionante fue condenado como autor responsable de conductas constitutivas de omisión de agente retenedor.

2.1 Fiscal 188 Seccional de la Administración Pública.

En contestación de la acción de tutela el Fiscal 188 Seccional de la Administración Pública procedió a señalar que la Fiscalía 193 Seccional de la Unidad III de Delitos contra la Administración Pública y Administración de Justicia entró al nuevo sistema y “el suscrito, asumió la carga activa del sistema mixto de la Fiscalía 212 como del archivo muerto, mediante resolución de fecha 0550 del 19 de marzo de 2010, emanada de la Dirección Seccional de Fiscalías.”

Adicionalmente destacó:

“En cuanto a la tutela instaurada por el accionante, debo manifestar que la Fiscalía no cuenta con el proceso por haberse tramitado incluso la etapa del juicio y en consecuencia, si existió alguna irregularidad de tipo procesal, o por violación al debido proceso, la fiscalía considera que al haber salido el proceso de la órbita funcional y de competencia del organismo de investigación, a quien corresponde restablecer la situación y declarar la nulidad a que hubiere lugar, sería al órgano de Juzgamiento, máxime cuando por disposición legal después de la ejecutoria de la resolución acusatoria, procesalmente siempre le corresponde al Juzgado de conocimiento, conforme a lo establecido en los artículos 400 y 401 de la Ley 600 de 2000, el pronunciamiento sobre las nulidades que se le soliciten o advierta.

Y porque adicionalmente uno de los efectos de la etapa de juicio, independientemente de que se haya dictado sentencia o no es que el Fiscal General o su delegado, pierden la competencia y facultades decisorias de funcionarios judiciales y adquieren solo o simplemente la de sujeto procesal.”

2.2 Consejo Superior de la Judicatura –Sala Administrativa-Dirección Ejecutiva Seccional de Administración Judicial-

Por último, destaca que su función es eminentemente administrativa y carece de competencia jurisdiccional respecto del proceso que se encuentra bajo estudio.

2.3 Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá – Sala Penal-

En el escrito que da respuesta a la acción de tutela, solicita negar las pretensiones por considerar que no se configura la causal alegada en la demanda. Estima que las afirmaciones realizadas por el accionante constituyen apreciaciones subjetivas frente a la valoración que

la primera instancia hace de las pruebas, además el demandante alegó aspectos ajenos a la acción de revisión.

Señala que al accionante se le ofreció la oportunidad de presentar las razones que esgrimía para su defensa. En el mismo sentido, destaca que el Tribunal se pronunció en acción de revisión y que esta decisión está investida de presunción de legalidad.

Aduce que “no se determina en forma clara, concreta y precisa, cuál fue el defecto en el trámite o decisión adoptada por esta Corporación que mancilló los derechos fundamentales del actor.”

2.4 Fiscal 41 Delegado ante el Tribunal Superior de Bogotá.

En contestación de la acción de tutela, el Fiscal 41 Delegado ante el Tribunal Superior de Bogotá solicitó declararla improcedente argumentando que:

“efectivamente cuando la fiscalía 193 delegada ante los jueces penales del circuito de esta ciudad, adscrita a la Unidad III de delitos contra administración pública y de justicia, decidió calificar el mérito de este sumario, lo hizo con preclusión de la investigación al encontrar prescrita la acción penal, como quiera que no podía tenerse al agente recaudador o retenedor como sujeto destinatario del aumento del término de prescripción de la acción penal descrito en el inciso 6 del artículo 83 del Código penal, contemplado para los servidores públicos.

Dicha decisión fue recurrida por el apoderado de la D.I.A.N, parte civil, y esta fiscalía desató dicho medio de impugnación –regentada por otra funcionaria – revocando dicha determinación decidiendo acusar al accionante NIETO ROA, por la conducta que se le investigaba al llegar a la conclusión que agente retenedor o recaudador es un verdadero servidor público con funciones transitorias, a quien se le debe aplicar el incremento del término de prescripción de la acción penal no tenido en cuenta por la fiscalía de la primera instancia, lo que hacía que la acción penal no estaba (sic) prescrita, resaltando además que la conducta referida es un comportamiento plurisubsistente y por tanto mientras no se verifique el pago, la misma se materializa en el tiempo.

(...)

De otro lado, no puedo referirme a la supuesta violación de los derechos fundamentales que invoca el accionante NIETO ROA, pues no fui el funcionario que conociera del proceso aludido, y además como ya se advirtiera, la actuación no reposa en esta fiscalía, pues resuelta la apelación se devolvió a la fiscalía de origen, situación que me impide referirme al hecho de la ubicación del accionante y su irregular vinculación como persona ausente.”

1. Juzgado Diecisiete de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Bogotá.

En contestación de la acción de tutela el despacho judicial mencionó que:

“1(...) mediante auto del 22 de julio de 2009 avocó el conocimiento de la ejecución de la sentencia dictada por el Juzgado 17 Penal del Circuito de Bogotá de calenda de 4 de febrero de 2008 en contra del señor JOSÉ MARÍA NIETO ROA, a quien le fue impuesta pena privativa de la libertad de 36 meses de prisión y multa de \$72.368.000, al encontrarlo responsable del delito de Omisión del Agente Retenedor o Recaudador, así como la inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por igual lapso, concediendo en su favor el subrogado penal de condena de ejecución condicional.

2. Con el fin de que el penado acreditara el cumplimiento de las obligaciones contenidas en la sentencia de instancia que le permitían gozar del subrogado penal concedido, fue citado a este Despacho, concurriendo el 12 de agosto de 2009, fecha en la que suscribió diligencia de compromiso allegando la póliza judicial Nro. 508691 de Liberty Seguros garantizando 1 salario mínimo mensual legal vigente.

3. El 19 de julio de 2010 fue dispuesto mediante auto, el inicio del traslado de que se trata el artículo 477 del C. de P.P. para que el condenado en el término de 3 días rindiera las explicaciones pertinentes frente al no pago de la multa.

4. El doctor JAVIER SERNA BARBOSA en representación del sentenciado NIETO ROA, rindió las explicaciones de rigor respecto de la no cancelación de la multa impuesta en la sentencia, habida cuenta de haberse decretado la suspensión del proceso administrativo de cobro coactivo, en virtud a que se encontraba en trámite la acción de revisión contra el fallo condenatorio, memorial en el que fueron allegados los documentos soportando sus

aseveraciones.

5. Finalmente este Despacho en auto del 20 de agosto de 2010, atendiendo las explicaciones de la defensa, se abstuvo de revocar el subrogado penal de suspensión condicional de ejecución de la pena, sin que a la fecha se encuentre pendiente solicitud o pedimento alguno por parte del penado.”

I. DECISIÓN JUDICIAL OBJETO DE REVISIÓN.

1. Sentencia de Primera Instancia

La Corte Suprema de Justicia - Sala de Casación Penal - Sala de Decisión de Tutelas- negó la protección invocada por las siguientes razones:

Destacó que el demandante presentó acción de tutela con el fin de controvertir las decisiones adoptadas tanto por el Tribunal Superior de Bogotá la cual negó la demanda de revisión promovida por el demandante, como el proceso fallado por el Juzgado 17 Penal del Circuito de Bogotá en el cual fue condenado como autor responsable de agente retenedor o recaudador.⁵

En relación con la primera mencionó que esta acción de amparo es improcedente, teniendo en cuenta que “este trámite constitucional como insistentemente lo ha señalado esta Corporación, no es una instancia dentro del procedimiento establecido, ni está instaurado como una jurisdicción paralela a la ordinaria y tampoco es la sede a la que se acude como última opción cuando los resultados, después de ejercer las vías ordinarias, han sido desfavorables, porque no puede existir concurrencia de medios judiciales, de ahí que se afirme que la tutela no es un medio adicional o complementario, pues su carácter y esencia es ser único mecanismo de protección que al presunto afectado en sus derechos fundamentales le brinda el ordenamiento jurídico.”

Asimismo, señaló que el demandante no ejerció los recursos para controvertir la decisión adoptada, adicionalmente cuestionó la ausencia del cumplimiento del requisito de inmediatez

destacando que “i) la sentencia de la cual el accionante pretende remover su ejecutoria data del 4 de febrero de 2008; ii) No obstante que éste por tarde se enteró de la mencionada providencia en julio de 2009 por comunicación remitida por el Juzgado Diecisiete de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Bogotá, promovió la presente acción más de un año después, - octubre de 2010-; y iv) no se advierte ninguna justificación por la cual no fue presentada la demanda constitucional dentro de un plazo razonable oportuno y justo.”

* Impugnación

Inconforme con la decisión adoptada por el juez de primera instancia, el señor José María Nieto Roa destacó que fue condenado en un proceso en el cual no tuvo oportunidad de presentar su oposición, ya que no se enteró de su existencia.

Por lo anterior, considera que este hecho trasgredió de manera latente sus derechos fundamentales. En este sentido, resaltó que:

(i) Se abrió investigación en su contra por una denuncia de un funcionario de la D.I.A.N., quien señala lo acusó falsamente de no haber consignado impuestos retenidos por una sociedad con la que él no tenía relación al momento de los hechos y sin allegar alguna prueba que lo incriminara,- apertura de investigación que advierte no haber conocido- ya que si bien, se enviaron varias comunicaciones, para todas ellas, se utilizó una misma dirección que era ajena a cualquier dirección suya o de algún allegado o conocido. Destacó que en el expediente había fuentes elementales y de muy fácil acceso para la obtención de sus datos personales, entre ellos su dirección de residencia, su dirección electrónica y sus teléfonos. Sin embargo, el Fiscal 193 de la Unidad III de Delitos contra la Administración Pública y Justicia dictó resolución de acusación sin buscar su verdadera dirección.

(ii) Posteriormente, el Juzgado 17 Penal del Circuito de Bogotá avocó conocimiento, mencionando que este despacho judicial “tampoco se preocupó por buscar mi dirección correcta ni siquiera cuando el notificador del juzgado, a quien envié a notificarme a la misma dirección que había utilizado el fiscal, le informé que yo allí jamás había vivido ni trabajado ni me conocían. Esta Juez, al contrario, continuó el juicio como si todo estuviera normal. Y tal como había sucedido con el fiscal, tampoco leyó el expediente pues si lo hubiera leído se

habría percatado de que allí figuraba mi verdadera dirección, consignada nada menos que en una resolución de la Superintendencia de Sociedades que constituía pieza clave en el estudio del proceso.”

En el mismo sentido, destaca que debido a este proceder irregular tanto de la fiscalía accionada como del juez de conocimiento de la acción penal, en la actualidad se encuentra condenado pena privativa de la libertad, así por ahora cuenta con subrogado. Sumado a lo anterior, se encuentra condenado a la pérdida de su patrimonio, toda vez que tiene que pagar una multa y carece de los recursos económicos para ello.

Frente al argumento esbozado por el a-quo referente al incumplimiento de uno de los requisitos de procedencia de la acción de tutela como lo es la inmediatez, el demandante manifestó que por asesoría de su abogado al enterarse de la condena en su contra, procedió a presentar la acción de revisión ya que la sentencia se encontraba ejecutoriada, situación ésta que generó una mayor tardanza para acudir a la acción de tutela.

1. Sentencia de Segunda Instancia

La Corte Suprema de Justicia – Sala de Casación Civil- confirmó el fallo de primera instancia por considerar “que la violación de los derechos fundamentales invocados no ocurrió, pues el pronunciamiento judicial censurado por vía de tutela, esto es, la sentencia de 8 de septiembre del año en curso por medio del cual la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial negó la acción de revisión contra la providencia del Juzgado 17 Penal del Circuito de esta ciudad, emitida el 4 de febrero de 2008, que lo condenó a la pena principal de 36 meses de prisión por el delito de omisión de agente retenedor o recaudador, no luce irracional o fundada en la arbitrariedad o el capricho, pues se basó en una interpretación sensata de los numerales 2 y 3 del artículo 220 de la Ley 600 de 2000.”

Frente a la prescripción de la acción penal señala que tal como lo mencionó el Tribunal en acción de revisión “... el máximo de la pena no sería de 6 años sino de 8 años, lapso que no había transcurrido cuando se profirió la respectiva resolución de acusación, esto es, para el 28 de febrero de 2007, pues téngase en cuenta que el periodo 2 de 1999, donde se causó la primer omisión denunciada, tenía exigibilidad en mayo de 1999, esto es el término

prescriptivo en la etapa investigativa bajo la Ley 600 de 2000 fenecía el 21 de mayo de 2007, fecha posterior a la calificación de segunda instancia, ello atendiendo que para aquella fecha, se tenía al agente recaudador como particular con funciones temporales de servidor público, por ello inicialmente se encuadró la conducta dentro del tipo penal de peculado por apropiación (...) ahora en relación al fenómeno prescriptivo en la etapa de juicio y que es el que alega el abogado accionante, debe recordarse que al tenor del artículo 86 de la Ley 599 de 2000, éste interrumpe con la resolución de acusación que para el sublite fue proferida el 26 de febrero de 2007, comenzando a correr nuevamente por un término no superior a la mitad del máximo señalado en el acápite (4 años), pero que de ninguna forma podrá ser inferior a cinco (5 años), lo que significa, que dicho término prescriptivo en la etapa del juicio fenecía el 26 de febrero de 2012, por lo que al haberse emitido el respectivo fallo el 4 de febrero de 2008, obvio resulta, que no se desconoció ni transgredió en este sentido el ordenamiento sustantivo ni procedimental, por lo que por esta razón no está llamada a prosperar la causal invocada.”

En relación con el tercer cargo presentado en la acción de revisión el Tribunal accionado señaló que “no puede ... a través de la acción de revisión entrar a definir o desatar el planteamiento que realiza el accionante, en cuanto a que JOSÉ MARÍA NIETO ROA en su calidad de agente liquidador de la sociedad Hebillas y Adornos Ltda., no le asistía responsabilidad penal por los actos cometidos antes de su posesión, noviembre 9 de 1999, por cuanto ni se trata de un hecho nuevo ni prueba sobreviviente tras el fallo de condena emitido por el Juzgado 17 Penal del Circuito, pues precisamente desde la correspondiente denuncia penal, se adjuntó certificado de la Cámara de Comercio donde se señalaba la intervención de la citada sociedad por parte de la Superintendencia de Sociedades, es más dentro de las pruebas ordenadas por los funcionarios, se allegó el registro mercantil, donde de manera clara se señala cuando fue inscrito en la Cámara de Comercio como liquidador el sentenciado, tanto así, que en el fallo signado el 4 de febrero de 2008 se analiza la responsabilidad de JOSÉ MARÍA NIETO Roa, de la sentencia, razón por la cual, bajo los lineamientos y prisma de la acción de revisión, no puede entrar esta Corporación a realizar pronunciamiento alguno al respecto, pues ello debió ser objeto de los recursos ordinarios e incluso, de casación.”

Por último, destaca el incumplimiento del principio de inmediatez ya que la pretensión no se promovió dentro de un moderado y adecuado término teniendo en cuenta que transcurrieron

más de dos años y siete meses entre el fallo condenatorio y la presentación de la acción de tutela. Argumento último, empleado para desestimar las pretensiones.

Pruebas aportadas en el expediente

* Copia de telegrama de 26 de febrero de 2001 dirigido al señor José María Nieto Roa, en el cual le informan la apertura de la investigación. La dirección a la que se remite es la carrera 16 Núm. 16-29 sur.6

* Copia de telegrama de 9 de julio de 2002, dirigido al demandante en la cual le informan que la fiscalía 193 Seccional de la Unidad III de Delitos contra la Administración Pública y Administración de Justicia revoca decisión y ordena abrir investigación en su contra. Esta comunicación se remite a la carrera 16 Núm. 16-29 sur.7

* Copia de telegrama de 3 de agosto de 2002 dirigido al demandante en la cual le informan que debe comparecer con abogado a rendir indagatoria. Esta comunicación se remite a la carrera 16 Núm. 16-29 sur.8

* Copia de telegrama de 25 de abril de 2003 dirigido al señor José María Nieto Roa a la dirección: carrera 16 núm. 16-29 en la cual se le informa que la Fiscalía 193 Seccional de la Unidad Tercera de Delitos contra la Administración Pública y de Justicia, dictó resolución de apertura de instrucción de fecha junio 29 de 2009, por el delito de omisión de agente retenedor o recaudador.9

* Copia de telegrama de 16 de junio de 2003 en el cual la Fiscalía seccional 193 le solicita al accionante presentarse a esta entidad con abogado con el fin de escucharlo en indagatoria, la dirección a la cual remiten esta notificación es la carrera 16 núm. 16-29 sur.10

* Copia de la decisión adoptada por la Fiscalía 193 Seccional de la Unidad III de Delitos contra la Administración Pública y Administración de Justicia de 16 de septiembre de 2003, en la cual se determina la viabilidad de declarar persona ausente al señor José María Nieto Roa. El fundamento de esta decisión radica en que luego de “habérsele enviado varias citaciones. Para tal efecto dentro del proceso no registra otra dirección donde se pueda localizar...”. Asimismo, se señala que con el fin de garantizar su defensa se asigna defensor de oficio.11

* Copia de telegrama de 10 de noviembre de 2004 en el cual la fiscalía 193 Seccional de la Unidad III de Delitos contra la Administración Pública y Administración de Justicia de la Nación, le informa al demandante que debe presentarse a la Secretaría de esta unidad para que se notifique de la resolución que niega reposición. La dirección a la cual se envía esta comunicación es la carrera 16 Núm. 16-29 sur.12

* Copia del oficio 4349 de 30 de agosto de 2007 en el cual el Juzgado Diecisiete Penal del Circuito de Bogotá informa al demandante que “se correrá a partir del día 6 al 26 de septiembre de 2007 el traslado previsto en el artículo 400 del CPP a efectos de que se soliciten pruebas, nulidades y preparen audiencia preparatoria y pública.” En este oficio se fijó nueva fecha para la realización de audiencia preparatoria.13

* Copia del acta de la audiencia preparatoria, en la cual se fija fecha para audiencia pública. En ésta se señala que las partes no solicitaron la práctica de pruebas.14

* Copia del oficio Núm. 5057 del 4 de octubre de 2007 en el cual el Juzgado 17 Penal del Circuito de Bogotá le solicita al Departamento Administrativo de Seguridad D.A.S., información sobre los antecedentes penales y contravenciones que registre el demandante.15

* Copia del oficio Núm. 5058 del 4 de octubre de 2007 en el cual el Juzgado 17 Penal del Circuito de Bogotá le solicita a la Fiscalía General de la Nación CISAD, informe sobre los antecedentes penales y contravencionales del demandante.16

* Copia del oficio 5059 de 4 de octubre de 2007 en la cual el Juzgado 17 Penal del Circuito de Bogotá le solicita a la DIJIN, Grupo de Antecedentes, que informe sobre los antecedentes penales y contravencionales que registre el señor Nieto Roa.17

* Respuesta al oficio 5059 dado por la Policía Nacional de Colombia –Dirección de Investigación Criminal – de 11 de octubre de 2007 en la cual señalan que el señor Nieto Roa no aparece con antecedentes penales.18

* Respuesta al oficio 5058 en la cual la Fiscalía General de la Nación – Oficina Informática –Grupo CISAD- Sistema de Información SIAN, señala que luego de revisar la base de datos de la entidad, según los datos aportados se encontró un registro a nombre del señor José María

Nieto Roa en el cual aparece como información del sindicato su nacionalidad, su lugar de nacimiento y como dirección la calle 151 Núm. 11 A-61 nombre de los padres José Nieto y Noemí Roa. Esta respuesta fue emitida el 16 de octubre de 2007. 19

* Copia de la fijación de estado de 19 de noviembre de 2007 en la cual el Juzgado Diecisiete Penal del Circuito notifica al señor José María Nieto Roa.20

* Copia de la audiencia pública, adelantada el 3 de diciembre de 2007.22

* Copia de los telegramas 111 y 112 de 27 de julio de 2009, en los cuales el Juzgado 17 de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad, solicita al señor José María Nieto Roa que comparezca a instancias del juzgado para que acredite el cumplimiento de las obligaciones y suscriba diligencia de compromiso al que fue condenado dentro del proceso fallado por el Juzgado 17 Penal del Circuito de Bogotá y se destaca que de su incumplimiento se derivaría una eventual revocatoria del subrogado concedido. La dirección de notificación es en la primera de ellas la calle 115 número 11 A- 61 y en la segunda es la carrera 16 Núm. 16-29 sur.23

* Copia de telegrama dirigido al demandante de fecha 15 de marzo de 2007 en el cual le solicitan comparecer a la Fiscalía Delegada ante el Tribunal Superior de Bogotá dentro del radicado de segunda instancia.24

* Copia del oficio 5649 de 13 de noviembre de 2007 emitido por el Juzgado 17 Penal del Circuito de Bogotá, en el cual le comunican al demandante que se fijó como fecha para la realización de la audiencia pública el 3 de diciembre de 2007. La dirección a la cual se remite esta información es la carrera 16 Núm. 16-29 sur.25

* Copia de oficio de 21 de noviembre de 2007, firmado por Fernando Acosta Montalvo - notificador- en el cual informa a Luz Marina Álvarez Alfonso - Juez 17 Penal del Circuito de Bogotá- que en la fecha referenciada se trasladó a la carrera 16 Núm. 16- 29 sur con el objeto de entregar en forma personal el oficio enunciado en la referencia al señor José María Nieto Roa, pero que al llegar a este lugar se encontró con que en la actualidad funciona el establecimiento "Hotel las Vegas Nevada", en donde el administrador quien no dio su identidad manifestó no saber ni conocer a José María Nieto Roa. En consecuencia, señaló que el documento de notificación no pudo ser entregado ni recibido por su destinatario.26

* Copia de la sentencia proferida dentro de la acción de revisión por el Tribunal Superior de Bogotá, Sala Penal.27

* Copia de la denuncia presentada por la Dirección Jurídica Tributaria - Grupo Unidad Penal- contra el señor José María Nieto Roa.28

* Copia de la sentencia proferida el 4 de febrero de 2008 por el Juzgado Diecisiete Penal del Circuito de Bogotá.29

* Copia de oficio de 28 de febrero de 2008 mediante el cual el Juzgado 17 Penal del Circuito de Bogotá comunica al señor José María Nieto Roa que debe concurrir a este despacho judicial a suscribir compromiso en los términos indicados por el artículo 65 del Código Penal y prestar caución prendar por un valor de un salario mínimo legal mensual vigente. La dirección de notificación de esta comunicación fue: carrera 16 Núm. 16-29 sur.

* Auto de la Superintendencia de Sociedades de 4 de noviembre de 1999 en la cual entre varios aspectos se decreta la apertura de la liquidación obligatoria de los bienes que componen el patrimonio de la sociedad Hebillas y Adornos Ltda., y se designa a José María Nieto "quien figura en la lista de personas idóneas elaborada por esta entidad, como liquidador de los bienes de la compañía y advierte que el liquidador designado quien reside en la calle 94 Núm. 9-14 de Bogotá es el representante legal de la compañía y deberá cumplir con los deberes señalados en el artículo 166 de la Ley 222 de 1995, así como atender las solicitudes de información y demás aspectos relacionados con el proceso liquidatorio."30

* Copia de comunicación de 22 de julio de 2009, emitida por el Juzgado 17 de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Bogotá. En éste avoca conocimiento y oficia al Juzgado de conocimiento para que informe si el condenado ha cumplido con las obligaciones impuestas en la sentencia y adicionalmente requirió al penado para que acredite el cumplimiento de tales obligaciones.31

* Copia de telegrama de 27 de julio de 2009 dirigido al señor José María Nieto Roa a la dirección, calle 115 Núm. 11A-61 de Bogotá, en la cual el Juzgado 17 de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad le solicita que comparezca ante este despacho judicial con el fin de acreditar el cumplimiento del fallo condenatorio. Adicionalmente, le informan que de su

incumpliendo se deriva la eventual revocatoria del subrogado concedido.³²

* Diligencia de compromiso de 12 de agosto de 2009.³³

* Copia del telegrama 1467 de 26 de julio de 2010 en el cual el Juzgado 17 de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Bogotá solicita la comparecencia del accionante con el fin de explicar el incumplimiento de las obligaciones derivadas del beneficio de la suspensión condicional de la ejecución de la pena que se le concedió en la sentencia 17 Penal del Circuito de Bogotá y enterar el traslado. La dirección de notificación fue realizada en la calle 115 número 11 A- 61.³⁴

* Comunicación dirigida a instancias del Juzgado 17 de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de 2 de agosto de 2010 en la cual el apoderado judicial le informa a este despacho que el señor Nieto Roa ha vivido y continúa viviendo en la calle 115 Núm. 11 A - 61 de Bogotá dirección suministrada al Juzgado en la diligencia de compromiso. En el mismo sentido, allí se solicitó dar aplicación al numeral 1 del artículo 362 del Código de Procedimiento Penal en armonía con lo previsto en el artículo 471, en cuanto a mantener la suspensión tanto por las razones indicadas como por configurarse la causal prevista, así como que el demandante es una persona mayor de 65 años, al cual le fue imputada una conducta jurídica de manera injusta que se encuentra sometida a revisión.³⁵

* Copia de sentencia proferida el 20 de agosto de 2010 en la cual el Juzgado 17 de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad revoca suspensión condicional de la ejecución de la pena, del señor José María Nieto Roa.³⁶

Pruebas solicitadas en Sede de Revisión.

Mediante Auto del 16 de junio de 2011 el Magistrado Sustanciador, decidió solicitar la práctica de algunas pruebas, con el fin de determinar las razones por las cuáles la Fiscalía 193 Seccional y el Juzgado 17 Penal del Circuito no realizaron la notificación ni al lugar de residencia del demandante, ni a la dirección reseñada en el acta de nombramiento como liquidador de la Sociedad Hebillas y Adornos Ltda., de la Superintendencia de Sociedades. Además, de determinar las acciones adelantadas para la ubicación del señor José María Nieto Roa. Por consiguiente, se resolvió:

Primero: Teniendo en cuenta que el proceso objeto de debate fue reasignado al Juzgado 16 Penal del Circuito Solicitar a este último la remisión de las copias del expediente en el término de 2 (dos) días después de su notificación. Asimismo, que informe qué diligencias adelantó para lograr ubicar al señor Nieto Roa y las direcciones a las cuáles fue notificado el demandante.

Segundo: Solicitar: a la Cámara de Comercio de Bogotá remita a instancias de esta Corporación en el término de 2 (dos) días después de su notificación el certificado de existencia y representación de la sociedad "Hebillas y Adornos Ltda." Así como toda la información que sobre ella se tenga en la base de datos.

Cuarto: Solicitar a la Fiscal 245 Seccional de la Unidad Segunda de Delitos contra la Administración Pública y de Justicia de Bogotá que informe en el término de 2 (dos) días después de su notificación, de dónde obtuvo la dirección para localizar al señor José María Nieto Roa dentro del curso de la investigación que se adelantó en su contra.

Quinto: Solicitar al Juzgado 17 de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Bogotá que en el término de 2 (dos) días después de su notificación informe de dónde obtuvo la dirección de domicilio del demandante.

En atención a lo anterior la Cámara de Comercio de Bogotá, a través de oficio OPTB-458/2011 del día 22 de junio de 2011, remitió a esta Corporación certificado de existencia y representación legal de la Sociedad "Hebillas y Adornos Ltda." en liquidación obligatoria. En este documento se destaca que la Sociedad no ha cumplido con la obligación legal de renovar su matrícula mercantil desde el año 2000.

Asimismo, la Superintendencia de Sociedades adjuntó el Auto de nombramiento del señor José María Nieto Roa como liquidador de la Sociedad "Hebillas y Adornos Ltda."

Por su parte el Juzgado 17 de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Bogotá informó que "en este Despacho Judicial cursa la ejecución de la sentencia N° 11001310401720070064300 (NI. 34132), seguida en contra de JOSE MARÍA NIETO ROA, por el punible de PECULADO POR APROPIACIÓN. Que dentro de las diligencias actúa como denunciante PEDRO JULIO MORENO PARRA, en calidad de funcionario de la Unidad Penal de la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales DIAN, y la dirección que obra en el plenario

es la de mencionada entidad ubicada en la Carrera 6 N° 15-32 piso 3.”

III. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS.

1. Competencia.

Esta Corte es competente para conocer del fallo materia de revisión, de conformidad con lo establecido en los artículos 86, inciso tercero y 241, numeral noveno de la Constitución Política y en los artículos 31 a 36 del Decreto 2591 de 1991.

2. Problema jurídico.

De acuerdo con los antecedentes planteados, corresponde a esta Sala de Revisión determinar si la autoridad judicial adelantó las diligencias necesarias y pertinentes para notificar al sindicado antes de declararlo persona ausente.

Para solucionar el anterior problema jurídico estima la Sala necesario reiterar algunas materias que han sido desarrollados por esta Corporación, como (i) la procedencia excepcional de la acción de tutela contra providencias judiciales, (ii) defecto procedimental, como causal específica de procedibilidad de la acción de tutela contra providencias judiciales, (iii) relevancia del debido proceso en materia penal, en especial frente a la protección del derecho a la defensa, (iv) declaratoria de persona ausente como forma de vinculación en el proceso penal, Ley 600 de 2000, (v) notificación como elemento esencial al debido proceso y, (vi) la Sala realizará el estudio del caso concreto.

1. Procedencia excepcional de la acción de tutela contra providencias judiciales.

1.1 El artículo 86 de la Carta instituye la acción de tutela como mecanismo idóneo para la protección de los derechos fundamentales que se ven transgredidos o amenazados por autoridades públicas y por particulares. En consecuencia, al ser las decisiones judiciales proferidas por una autoridad pública, de llegar con ellas a incurrirse en vulneración de derechos fundamentales, se hace necesaria la intervención del juez de tutela.

1.2 La jurisprudencia de esta Corporación ha sido armónica en sostener que si bien mediante

la Sentencia C-543 de 1992, se declaró la inconstitucionalidad de los artículos 11 y 40 del Decreto 2591 de 1991, los cuales contemplaban la procedencia de la acción de tutela contra sentencias que se encontraran ejecutoriadas. En el mismo pronunciamiento se señaló que de manera excepcional, este mecanismo de amparo procede contra ellas, cuando a pesar de encontrarse en principio revestidas de legalidad, contrarían derechos fundamentales, constituyéndose así, en lo que en principio se denominó “vía de hecho”. En este sentido la sentencia referenciada señaló:

“Ahora bien, de conformidad con el concepto constitucional de autoridades públicas, no cabe duda de que los jueces tienen esa calidad en cuanto les corresponde la función de administrar justicia y sus resoluciones son obligatorias para los particulares y también para el Estado. En esa condición no están excluidos de la acción de tutela respecto de actos u omisiones que vulneren o amenacen derechos fundamentales, lo cual no significa que proceda dicha acción contra sus providencias. Así, por ejemplo, nada obsta para que por la vía de la tutela se ordene al juez que ha incurrido en dilación injustificada en la adopción de decisiones a su cargo que proceda a resolver o que observe con diligencia los términos judiciales, ni riñe con los preceptos constitucionales la utilización de esta figura ante actuaciones de hecho imputables al funcionario por medio de las cuales se desconozcan o amenacen los derechos fundamentales, ni tampoco cuando la decisión pueda causar un perjuicio irremediable, para lo cual sí está constitucionalmente autorizada la tutela pero como mecanismo transitorio cuyo efecto, por expreso mandato de la Carta es puramente temporal y queda supeditado a lo que se resuelva de fondo por el juez ordinario competente (artículos 86 de la Constitución Política y 8º del Decreto 2591 de 1991). En hipótesis como estas no puede hablarse de atentado alguno contra la seguridad jurídica de los asociados, sino que se trata de hacer realidad los fines que persigue la justicia.”

Por ello, desde un principio la Corte entendió que la posibilidad de acudir en acción de tutela, para controvertir decisiones proferidas por los jueces sólo tenía lugar cuando éstas eran arbitrarias y contrarias a la legalidad,³⁷ afectando con ello derechos fundamentales. 38

Esta postura deviene del poder de irradiación del principio de eficacia de los derechos fundamentales, así como de una interpretación sistemática o teleológica de la Carta Política, en especial del contenido en los artículos 1, 2, 13, 86, 228 y 230.³⁹

1.3 En este sentido, la Corte consideró “necesario redefinir” el concepto de “vía de hecho” señalando que para que la acción de tutela proceda contra una providencia judicial, no sólo debe tratarse de sentencias que abiertamente desconozcan la Carta, sino además de aquellas que se enmarquen dentro de los requisitos especiales de procedencia y, por tanto, afecten derechos fundamentales. Existen algunos requisitos generales y otros específicos de procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales.

Los primeros, se encuentran en el marco de los requisitos que deben cumplirse en cualquier evento para la interposición de la acción de tutela, y los segundos están dados como los requisitos que deben cumplirse para que luego de ser presentada la acción, el amparo proceda. La Sentencia C-590 de 2005, sintetiza los requisitos generales de la siguiente forma:

i. Que el asunto que esté sometido a estudio sea de evidente relevancia constitucional. Sobre este punto, corresponde al juez de tutela, señalar de forma clara y precisa las razones por las cuales el asunto a resolver tiene tal entidad que afecta derechos fundamentales de alguna de las partes.

ii. Que en el proceso se hayan agotado todos los medios de defensa, tanto ordinarios como extraordinarios que se encuentren al alcance de quien demande el amparo. Salvo claro está que se busque evitar un perjuicio irremediable 40.

iii. Que la presentación de la acción cumpla con el requisito de inmediatez. Esto significa que el término de interposición de la tutela sea “razonable y proporcionado” entre el momento en que se presentó la presunta vulneración y el tiempo de presentación de la acción de tutela. 41 Lo anterior, con el fin de velar por los principios de cosa juzgada y seguridad jurídica.

iv. “Cuando se trate de una irregularidad procesal, debe quedar claro que la misma tiene un efecto decisivo o determinante en la sentencia que se impugna y que afecta los derechos fundamentales de la parte actora⁴². No obstante, de acuerdo con la doctrina fijada en la Sentencia C-591-05, si la irregularidad comporta una grave lesión de derechos fundamentales, tal como ocurre con los casos de pruebas ilícitas susceptibles de imputarse como crímenes de lesa humanidad, la protección de tales derechos se genera

independientemente de la incidencia que tengan en el litigio y por ello hay lugar a la anulación del juicio.” Que la irregularidad procesal devenga en sustancial.

v. Que quien acciona “identifique de manera razonable tanto los hechos que generaron la vulneración como los derechos vulnerados y que hubiere alegado tal vulneración en el proceso judicial siempre que esto hubiere sido posible⁴³.” Identificación de la situación fáctica que devino en la vulneración de derechos.

vi. Que no se trate sentencias de tutela.

“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 inconstitucionales⁴⁴ 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 vulnerado⁴⁵.

i. Violación directa de la Constitución.”

1.5 Bajo la anteriores consideraciones, debe entenderse que la acción de tutela procede de manera excepcional para controvertir las decisiones judiciales, que desconozcan los derechos fundamentales de quien invoca su protección. Esta procedencia está dada en el marco del cumplimiento de los requisitos generales y la configuración de por lo menos uno de los defectos especiales, anteriormente señalados.

2. Defecto procedimental, como causal específica de procedibilidad de la acción de tutela contra providencias judiciales.

2.1 En relación con el defecto procedimental esta Corporación ha señalado que se presenta cuando el funcionario judicial encargado de adoptar la decisión no actúa ciñéndose a los postulados procesales aplicables al caso concreto, desconociendo de manera evidente los supuestos legales. Lo anterior, en consecuencia, termina derivándose en una decisión manifiestamente arbitraria que de paso vulnera derechos fundamentales.⁴⁶

2.2 En este sentido, la Sentencia SU-159 de 2002 destacó a manera de ejemplo de cuando se incurre en defecto procedimental, mencionando que “está viciado todo proceso en el que se pretermite eventos o etapas señaladas en la ley para asegurar el ejercicio de todas las garantías que se le reconocen a los sujetos procesales de forma tal que, por ejemplo, (i.) puedan ejercer el derecho a una defensa técnica⁴⁷, que supone la posibilidad de contar con la asesoría de un abogado –en los eventos en los que sea necesario –, ejercer el derecho de contradicción y presentar y solicitar las pruebas que considere pertinentes para sustentar su posición; (ii.) se les comunique de la iniciación del proceso y se permita su participación en el mismo⁴⁸ y (iii.) se les notifiquen todas las providencias proferidas por el juez, que de acuerdo con la ley, deben serles notificadas⁴⁹.”

2.3 En el mismo sentido la Sentencia T-1246 de 2008, frente a este defecto reiteró que se presenta cuando existe una decisión judicial que desconoce abiertamente supuestos legales en materia procesal. Sin embargo, destacó que para que este defecto se configure es necesario que (i) el error sea trascendente, es decir, “que afecte de manera grave el derecho al debido proceso y que tenga una influencia directa en la decisión de fondo adoptada y, b) debe ser una deficiencia no atribuible al afectado. Así por ejemplo, se configura un defecto procedimental cuando se deja de notificar una decisión judicial a raíz de lo cual la parte

pierde arbitrariamente la oportunidad de controvertir dicha decisión 50”

2.4 No obstante lo anterior, en materia de notificación, la misma sentencia aclara que pueden presentarse algunos eventos en los cuales la acción de tutela no es procedente para controvertir las decisiones judiciales adoptadas cuando se ha dejado de notificar una decisión. Esto ocurre cuando:

- i. la falta de notificación no tiene efectos procesales relevantes o de importancia,
- ii. cuando este se deriva “de un error del afectado, o si la misma no produjo verdaderamente un efecto real – por ejemplo porque el afectado tuvo oportunidad de conocer el acto por otros medios –, no procederá la tutela⁵¹.”

2.5 Adicionalmente, la sentencia destaca que también puede estarse en presencia de uno de los requisitos especiales de procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales por defecto procesal cuando:

- i. Existe una demora injustificada por parte del funcionario, tanto en la adopción de la decisión como en el cumplimiento.⁵²
- ii. Ante la omisión del juez de recibir y valorar pruebas que hayan sido previamente ordenadas.⁵³
- iii. Se presenta ausencia de defensa técnica, la cual deriva en una sentencia condenatoria en materia penal, situación que le sea “absolutamente imputable al Estado”.⁵⁴

3. Relevancia del debido proceso en materia penal, en especial frente a la protección del derecho a la defensa.

3.1. El derecho al debido proceso tiene una doble connotación, la primera derivada de la Carta de Política, denominado debido proceso constitucional y el segundo que emerge de la labor desarrollada por el legislador, denominado sencillamente debido proceso. 55 En términos de la Sentencia T- 1246 de 2008 el debido proceso constitucional:

“protege las garantías esenciales o básicas de cualquier proceso. Tales garantías esenciales aparecen definidas en el artículo 29 constitucional y son el derecho al juez natural⁵⁶; el derecho a presentar y controvertir las pruebas; el derecho de defensa –que incluye el derecho a la defensa técnica–; el derecho a la segunda instancia en el proceso penal; el principio de predeterminación de las reglas procesales o principio de legalidad; el derecho a la publicidad de los procesos y decisiones judiciales y la prohibición de juicios secretos. Se concluye, entonces, que sólo aquellas vulneraciones comprometedoras de contenidos constitucionalmente protegido de este derecho podrán ser examinadas en sede de tutela.”

3.2. Lo anterior, también encuentra sustento en instrumentos internacionales que hacen parte del bloque de constitucionalidad tales como el Pacto de Derechos Civiles y Políticos⁵⁷ y la Convención Americana sobre Derechos Humanos⁵⁸.

3.3 En materia penal esta garantía reviste especial importancia, teniendo en cuenta los bienes jurídicos que se encuentran en juego.⁵⁹ Por lo anterior, es necesario que en el momento de adoptar una decisión el juez cuente con todos los elementos de juicio que le permitan establecer la responsabilidad o la inocencia del sindicado. De allí la relevancia de garantizar su participación activa o representación dentro del proceso.⁶⁰

3.4 En la Sentencia C-025 de 2009 se señaló que “Una de las principales garantías del debido proceso, es precisamente el derecho a la defensa, entendido como la oportunidad reconocida a toda persona, en el ámbito de cualquier proceso o actuación judicial o administrativa, de ser oída, de hacer valer las propias razones y argumentos, de controvertir, contradecir y objetar las pruebas en contra y de solicitar la práctica y evaluación de las que se estiman favorables, así como de ejercitar los recursos que la ley otorga. Su importancia en el contexto de las garantías procesales, radica en que con su ejercicio se busca impedir la arbitrariedad de los agentes estatales y evitar la condena injusta, mediante la búsqueda de la verdad, con la activa participación o representación de quien puede ser afectado por las decisiones que se adopten sobre la base de lo actuado”

En este contexto el derecho a la defensa como parte del debido proceso, está comprendido como la facultad con la que cuenta la parte acusada dentro de un proceso, para disponer de asistencia técnica, bien a través de un profesional escogido por él o a través de uno asignado por el Estado, a ser informado a través de la notificación de las etapas del proceso,

solicitar y controvertir pruebas, así como la posibilidad de instaurar recursos y elaborar así una sólida teoría del caso.

4. Declaratoria de persona ausente como forma de vinculación en el proceso penal, Ley 600 de 2000. Reiteración de jurisprudencia.

4.1 Ante la imposibilidad de la comparecencia del imputado, la ley ha instituido la posibilidad de declarar su ausencia. Esto en desarrollo del artículo 29 Superior y frente a la necesidad de generar diversas formas de vinculación al interior de un proceso penal.

4.2 Frente a la vinculación en el proceso penal en la Ley 600 de 2000, el artículo 332 establece que “el imputado quedará vinculado al proceso una vez sea escuchado en declaratoria o declarado persona ausente.” En la misma ley en el artículo 344 se señala 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 aprehensión sin que se haya obtenido respuesta, se procederá a su vinculación mediante declaración de persona ausente.”

4.3 Por su parte la Sentencia C-248 de 2004 al realizar el estudio de constitucionalidad del artículo 344 de la Ley 600 de 2000 resaltó que las dos modalidades de vinculación en este procedimiento son: (i) la vinculación personal, la cual se realiza a través de la indagatoria y (ii) la vinculación en ausencia del imputado mediante la figura de la declaración de persona ausente.

4.4 En relación con esta última forma de vinculación la jurisprudencia constitucional en diversas oportunidades se ha pronunciado resaltando la constitucionalidad de la medida, así la Sentencia C-100 de 2003 señaló 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.”

4.5 Asimismo, la sentencia T-962 de 2007 destacó que la vinculación personal es el

mecanismo ideal para hacer parte a una persona dentro del 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 su causa criminal.” Lo anterior, teniendo en cuenta que la indagatoria supone (i) el conocimiento inmediato de la acusación, lo cual genera (ii) la defensa material de la persona inculpada y (iii) la oportunidad de escoger desde el principio un apoderado de confianza para adelantar la denominada defensa técnica.

4.6 Vale la pena resaltar que teniendo en cuenta la importancia de la vinculación personal en el proceso penal para la garantía del debido proceso y el derecho defensa, existen unos criterios tanto formales como materiales para que la vinculación a través de la figura de persona ausente sea válida.

4.7 Entre los criterios formales señalados por la jurisprudencia se encuentran:

ii. La declaratoria de persona ausente sólo es procedente “si el sindicado no comparece a rendir indagatoria vencidos tres (3) días desde la fecha señalada en la orden de citación o diez días (10) desde que fue proferida la orden de captura.”

iii. La declaratoria deberá realizarse mediante “resolución de sustanciación motivada”⁶¹ en la que se designará defensor de oficio, “se establecerá de manera sucinta los hechos por los cuales se lo vincula, se indicará la imputación jurídica provisional y se ordenará la práctica de las pruebas que se encuentren pendientes.”⁶²

iv. La resolución debe ser notificada al defensor designado y al Ministerio Público.

4.8 En los criterios materiales, la sentencia T-962 de 2007 señala dos que han sido adoptados por la Corte Suprema de Justicia 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;

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 la oportunidad efectiva y material de ser oído en juicio, es decir, sin audiencia bilateral.”⁶³

4.9 Los anteriores requisitos también encuentran sustento en los pronunciamientos que esta Corte desde su inicio ha emitido sobre este tema. Así la Sentencia C- 488 de 1996, la cual estudió la constitucionalidad de los artículos 136 (parcial), 313 (parcial), 356, 384 (parcial) y 385 (parcial) del Decreto 2700 de 1991 los cuales reglamentaban la vinculación al proceso penal a través de la declaratoria de persona ausente, destacó que:

“La declaración de persona ausente no puede ser la decisión subsiguiente al primer fracaso en encontrar al procesado, pues tal como lo consagra el mismo artículo 356, acusado, sólo es posible vincular penalmente a una persona ausente “cuando no hubiere sido posible hacer comparecer a la persona que debe rendir indagatoria”. Actuar de manera distinta comporta la nulidad de las actuaciones por violación del derecho de defensa.”

4.10 En conclusión, la posibilidad legal de vinculación en el proceso penal como persona ausente, no obsta para eximir a las autoridades judiciales de la responsabilidad de vincular y notificar a las partes, para que en lo posible este objetivo procesal se logre a través de la vinculación personal por medio de indagatoria según la Ley 600 de 2000.

5. La notificación como elemento esencial al debido proceso. Reiteración de jurisprudencia

5.1 La notificación es uno de los elementos vertebrales del derecho al debido proceso. La Corte ha sido unánime en sostener “que la notificación en cualquier clase de proceso, se constituye en uno de los actos de comunicación procesal de mayor efectividad, en cuanto garantiza el conocimiento real de las decisiones judiciales con el fin de dar aplicación concreta al debido proceso, mediante la vinculación de aquellos a quienes les concierne la decisión judicial notificada, es un medio idóneo para lograr que el interesado ejercite el derecho de contradicción, planteando de manera oportuna sus defensas y excepciones. De igual manera, es un acto procesal que desarrolla el principio de seguridad jurídica.”⁶⁴

5.2 En este sentido, la notificación permite que el demandado pueda ejercer de manera efectiva su derecho a la defensa, a partir de la comunicación de las actuaciones que se desarrollan al interior del proceso en el que está en debate derechos de tal raigambre como

la libertad. Por lo anterior es innegable “la relación de causalidad que existe entre el derecho de defensa y la institución jurídica de la notificación.”⁶⁵

5.3 Tanto es así que la Sentencia C-488 de 1996 señaló que si en el tránsito del proceso se encuentran nuevos elementos que permitan dar con la ubicación de quien está siendo investigado, el funcionario judicial debe proceder a notificarlo e informarle con celeridad de la existencia del proceso ya que de no actuarse en esta dirección se estaría cercenando el derecho de defensa del imputado:

5.4 Mas adelante, la Sentencia SU-960 de 1999 destacó que debe procurarse la comparecencia del sindicado al proceso penal teniendo en cuenta que está de por medio principios y derechos constitucionales, como la libertad y la presunción de inocencia, entre otros. Por tanto, el Estado debe procurar por todos los medios posibles la ubicación del imputado para que éste conozca y comparezca, para que así pueda defender de manera personal su causa. En este sentido, la sentencia destacó:

“Estando de por medio no solamente el derecho a la libertad personal sino la presunción de inocencia, que, como se recalca, requiere ser desvirtuada en forma contundente para llegar a la condena, el juzgador debe extremar los rigores en el cumplimiento exacto de los preceptos constitucionales, con miras a obtener la comparecencia del sindicado al proceso, agotando todos los medios posibles para localizarlo y asegurar así el ejercicio de su derecho de defensa.

Carece de toda explicación y sindéresis, a la luz del Derecho, que se pretenda trasladar al inculpado la responsabilidad de hacerse presente en el proceso, buscando al funcionario que pueda estarlo investigando o juzgando, como parece exigirlo una de las providencias examinadas, exigencia que resulta absurda e irrealizable si para aquél ha sido materialmente imposible tener conocimiento sobre la iniciación del trámite judicial.

No entiende la Corte que los procesos penales puedan adelantarse sobre la base puramente formal de listas, direcciones y datos antiguos, desactualizados (en el caso concreto obtenidos dieciséis años antes) y que solamente para el fin de aplicar una condena ya impuesta se localice físicamente al condenado, cuando el Estado fue inepto en la tarea de ubicarlo para asegurar su comparecencia al proceso. Menos todavía resulta comprensible que el Estado expida numerosos documentos y facilite varios trámites a una persona requerida por la

administración de justicia sin percatarse de su identidad y sin hacer efectivas las órdenes judiciales al respecto”. (Subrayas fuera del texto)

5.5 Por su parte, la Corte Suprema de Justicia en sus pronunciamientos también ha resaltado la importancia de la notificación, declarando incluso la nulidad de lo actuado cuando ha existido indebida notificación o cuando por parte del funcionario judicial no se ha desplegado la actividad suficiente para la correcta ubicación de quien es investigado. Estas decisiones se han adoptado por considerar que al no propenderse por una real notificación de quien es investigado existe violación del debido proceso y del derecho de defensa. En este sentido, una de las providencias destacó:

“La Corte ha sido reiterativa en sostener que la vinculación del imputado al proceso mediante declaración de persona ausente, no es un procedimiento alternativo al de vinculación personal (mediante indagatoria), sino residual o supletorio, al que solo puede llegarse cuando no ha sido posible hacer comparecer al imputado para que asuma la defensa material, acorde con lo establecido en el artículo 356 del Código de Procedimiento Penal de 1991 (332 y 344 del actual).

También ha dicho que en desarrollo de la actividad orientada a lograr que el sindicado concurra a rendir indagatoria, el Estado está en el deber de agotar todas las opciones razonablemente posibles para hacerlo, atendiendo la información de que dispone, de manera que la decisión de adelantar el proceso en ausencia suya, sea resultado de una cualquiera de dos situaciones: (1) Que no fue posible su localización, no obstante haberse agotado los medios disponibles para lograrlo; y (2) que habiendo sido informado, ha asumido una actitud de rebeldía frente a los llamados de la justicia, marginándose voluntariamente de la posibilidad de comparecer a rendir indagatoria (Cfr. Casación de 18 de diciembre del 2000, Magistrado Ponente Dr. Mejía Escobar, entre otras).

En ambas hipótesis, la ley ordena cumplir ciertos pasos previos antes de proceder a la vinculación en ausencia: (1) citación a indagatoria; (2) orden de captura; y (3) emplazamiento, siendo cada uno de ellos presupuesto indispensable del siguiente, aunque del primero puede prescindirse cuando el delito por el que se procede permite librar directamente la captura, o no ha sido posible establecer la dirección concreta del implicado (artículos 356, 375 y 376 del Código bajo cuya vigencia se cumplió el trámite del proceso, y

336 del actual).

Lo importante, sin embargo, para que el acto de vinculación en ausencia sea legítimo, y pueda entenderse garantizado el derecho de defensa, no es simplemente que se cumplan los pasos indicados, sino que el funcionario instructor haya realizado las gestiones necesarias para establecer el lugar o dirección donde puede ser localizado el imputado, y que los datos obtenidos sean incluidos correctamente en las citaciones telegráficas, y en las comunicaciones enviadas a los organismos de seguridad encargados de su localización o captura. De nada sirve que en el expediente aparezca registrado el lugar de residencia del implicado, si estos datos son ignorados por el órgano judicial, o equivocadamente transmitidos a las entidades encargadas de su búsqueda.

En el presente caso, como lo sostiene la Delegada en su concepto, se incurrió en doble falencia: (1) no se ordenaron las pruebas necesarias en procura de lograr la ubicación de la implicada para que concurriera a rendir indagatoria, existiendo en el proceso información que permitía hacerlo, y (2) no se incluyó correctamente en las citaciones telegráficas remitidas a ella, ni en las órdenes de captura enviadas a los órganos de seguridad, la dirección que de su residencia aparecía registrada en el proceso.”⁶⁶

5.6 En igual dirección la Sentencia T-003 de 2004 mencionó que de no realizarse una adecuada notificación, lo cual implica que “si las autoridades judiciales no agotan los medios necesarios para asegurar la comparecencia del sindicado al proceso, se estaría en presencia de una eventual vía de hecho, por cuanto habría una omisión por parte del Estado en la efectiva comparecencia de quien es requerido por la administración de justicia. Es decir, hay un defecto procedimental, en el sentido en que creyendo cumplir con la ley se actúa al margen de ésta, ya que no se agotan los medios precisos para ubicar a quien está siendo inculcado.”

5.7 La Sentencia T-1110 de 2005, luego de realizar una presentación de los principios constitucionales y legales que garantiza el derecho de defensa de los imputados dentro del proceso penal, tales como el principio del juicio justo, el principio de igualdad de medios- igualdad de armas- y jurisprudencia de la Corte en materia de juicios en ausencia, presentó como conclusión entre varios aspectos, el de lograr la ubicación de quien está siendo

investigado:

(...)

(iii) En materia de garantías fundamentales para el adelantamiento de procesos penales en ausencia del imputado identificado, el desarrollo de un juicio conforme con el principio constitucional del debido proceso o juicio justo, establece a su favor que: a) si éste no se oculta de la justicia entonces el funcionario debe actuar diligentemente en la tarea de ubicarlo para garantizar su participación en el proceso, con el fin que ejerza su derecho de defensa⁶⁷. Luego, el ejercicio de la contradicción, en desarrollo del principio de igualdad de medios del derecho de defensa, b) incrementa la carga del fiscal de ubicar al acusado, de conformidad con los medios de que dispone⁶⁸, para lo que c) el seguimiento formal de estos requisitos no resulta suficiente, si los funcionarios judiciales no despliegan la utilización de medios efectivos que permitan cumplir con el fin último de éstos, cual es el de localizar al imputado.⁶⁹ E igualmente d) aumenta la carga probatoria del fiscal de demostrar el agotamiento de todas las diligencias pertinentes encaminadas a conseguirlo.⁷⁰”

Por consiguiente, es claro que la notificación es una herramienta procesal que permite la efectiva garantía del debido proceso. En este sentido, es el acto de comunicación procesal de mayor efectividad, pues permite ejercitar los derechos de contradicción e impugnación.

Así, la especial importancia que reviste la notificación lleva implícita la obligación por parte de la autoridad judicial de que si en el tránsito de un proceso se llegaran a encontrar nuevos elementos que permitan ubicar a quien está siendo procesado, se debe proceder a notificarlo en ese lugar informándole del proceso en curso.

5. Estudio del caso concreto.

De acuerdo con los hechos narrados, el accionante presentó acción de tutela contra la Fiscalía 193 Seccional Unidad III de Delitos contra la Administración Pública y de Justicia, el Juzgado 17 Penal del Circuito y el Tribunal Superior de Bogotá, con la pretensión de que fueran amparados sus derechos fundamentales al debido proceso, a la libertad, a la honra y al buen nombre. Lo anterior, teniendo en cuenta que fue condenado dentro de un proceso penal a 36 meses de prisión y multa de \$72.328.000 como responsable del delito de omisión de agente retenedor, el cual fue adelantado en su ausencia y, en opinión del actor, sin que se

realizaran acciones tendientes a lograr su ubicación para la posterior vinculación personal. Adicionalmente, destacó que luego de enterarse del fallo condenatorio a través de comunicación enviada por el juez de ejecución de penas, presentó recurso de reposición, ante el Tribunal accionado, el cual fue fallado de manera desfavorable a sus pretensiones.

Por su parte, los jueces de instancia negaron el amparo invocado por el accionante, por considerar que la acción de tutela no es una instancia adicional dentro del procedimiento ordinario, además, consideraron que el demandante no hizo uso de todos los medios que tenía a su alcance así como tampoco se cumplió con el requisito de inmediatez ya que la sentencia condenatoria fue proferida el 4 de febrero de 2008,⁷¹ fue enterado de la misma en julio de 2009⁷² y la presente acción fue promovida en octubre de 2010,⁷³ sin que exista alguna justificación para su tardanza. Adicionalmente, estimaron que el fallo proferido por el Tribunal accionado se basó en argumentos jurídicos válidos, sin que se vislumbrara en ellos arbitrariedad, capricho ni irracionalidad.

Por lo anterior, es claro que la presente acción de tutela se dirige contra la decisión judicial adoptada el 4 de febrero de 2008 por el Juzgado 17 Penal del Circuito de Bogotá por medio de la cual se condenó al demandante como responsable del delito de omisión de agente retenedor. En este sentido, corresponde a esta Sala establecer si en el proceso penal adelantado contra el actor se han vulnerado sus derechos fundamentales, a la luz de la jurisprudencia reseñada en relación con la procedencia excepcional de la acción de tutela contra providencias judiciales, la cual prosperará siempre que se cumplan tanto los requisitos generales, como por lo menos uno de los requisitos específicos.

5.1 Causales genéricas de procedibilidad.

5.1.1 Relevancia constitucional del asunto sub examine.

El demandante destaca que el fallo del Juzgado 17 Penal del Circuito de Bogotá, el cual lo condenó a 36 meses de prisión y multa de \$72.328.000, le vulnera su derecho al debido proceso, a la defensa, a la segunda instancia, al acceso a la administración de justicia, al buen nombre y al mínimo vital, derechos estos de raigambre constitucional fundamental, lo cual demuestra su clara relevancia.

5.1.2 Agotamiento de los medios defensa judicial.

Dentro de los hechos narrados y de las pruebas aportadas en el expediente se demuestra que el señor Nieto Roa, presentó acción de revisión único medio con el que contaba luego de enterarse de la decisión desfavorable adoptada en su contra, acción en la cual también le fueron negadas las pretensiones.

En la sentencia que resolvió la acción de revisión, nada se dijo sobre la indebida notificación.

5.1.3 Cumplimiento del requisito de inmediatez.

En relación con este punto, el cual fue uno de los argumentos expuestos por los jueces de tutela para negar el amparo, vale la pena señalar que el demandante se enteró del fallo proferido en su contra el 27 de julio de 2009, tiempo para el cual el Juzgado 17 de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad le notificó a su dirección de residencia de la decisión proferida por el Juzgado 17 Penal del Circuito de Bogotá y solicitó en dicha comunicación al accionante que compareciera a la carrera 7 Núm. 14-23 Mezzanine con el objeto de acreditar cumplimiento de las obligaciones y la suscripción de la diligencia de compromiso, dentro del proceso fallado por el Juzgado 17 Penal del Circuito de Bogotá.⁷⁴

Después de este evento el actor suscribió diligencia de compromiso ante el Juzgado 17 de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Bogotá, el 12 de agosto de 2009.⁷⁵ Y luego presentó acción de revisión, como mecanismo para atacar la decisión adoptada por el Juzgado de conocimiento, fallo que fue proferido por el Tribunal Superior de Bogotá - Sala Penal -, el día 8 de septiembre de 2010, posterior a ello el señor Nieto Roa presentó acción de tutela el día 5 de octubre de 2010.

Por lo anterior, es claro para la Sala que el demandante luego de enterarse de la decisión adoptada fue diligente en la presentación tanto de la acción de revisión como de la acción de tutela. En este sentido, se tiene que entre el pronunciamiento emitido por el Tribunal y la interposición de la acción de tutela, transcurrieron menos de 30 días, lo cual deja claro que en el presente caso se cumple con el requisito de inmediatez, ya que éste es un término prudencial. Además, mal haría el juez de tutela al tomar como parámetro de decisión en cuanto a la inmediatez, una decisión que no fue conocida por el condenado desde el mismo momento en que fue proferida.

5.1.4 No se controvierte una sentencia de tutela.

La presente acción de tutela no cuestiona otra decisión de igual naturaleza, sino que controvierte una decisión judicial adoptada en la jurisdicción penal dentro de un proceso adelantado contra el demandante por el ilícito de omisión de agente retenedor.

5.1.5 La irregularidad procesal que se señala tiene incidencia directa y es decisiva en la sentencia que se considera transgresora de los derechos fundamentales.

El señor Nieto Roa menciona que la omisión y la falta de rigurosidad por parte de los funcionarios judiciales que adelantaron su proceso generaron una clara vulneración de sus derechos fundamentales, ya que en su sentir no se adelantó un adecuado proceso de notificación, lo cual derivó en una sentencia condenatoria en su contra.

Lo anterior, vulneraría su derecho al buen nombre, toda vez que en sus antecedentes penales quedará reseñada su responsabilidad por un hecho del cual no tuvo oportunidad de defenderse de manera adecuada, teniendo en cuenta que no contó con la posibilidad de designar defensor de confianza, no pudo solicitar, ni controvertir pruebas, así como tampoco construir una sólida teoría del caso, desconociéndose incluso el principio de presunción de inocencia.

Asimismo, su derecho al mínimo vital también se vería amenazado, por cuanto menciona que el pago de la multa impuesta desborda su capacidad económica, además que teniendo en cuenta su edad, dicha multa lo deja desprovisto de medios económicos suficientes para su subsistencia.

5.1.6 El accionante ha identificado de forma razonable los hechos que generan la violación.

El demandante señala que durante el tiempo que duró el proceso, nunca se enteró de su existencia, situación que le restringió su derecho de defensa de manera personal y activa durante el trámite del mismo.

Adicionalmente, destaca que en su opinión no existió una adecuada valoración de los hechos y de las pruebas en la resolución de su caso.

5.2 Causales específicas de procedibilidad. Defecto procedimental por indebida notificación.

Teniendo en cuenta que para la procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales es necesaria la configuración de por lo menos una de las causales específicas de procedibilidad, esta Sala realizará el estudio del defecto procedimental por indebida notificación en el caso concreto y de configurarse descartará el estudio de cualquier otro defecto. Lo anterior, con el fin de determinar si en el presente asunto, con la decisión adoptada por el Juzgado 17 Penal del Circuito de Bogotá se transgredieron los derechos fundamentales del señor José María Nieto Roa.

Dentro de las pruebas aportadas en el expediente está claro que todos los telegramas de notificación enviados al demandante, desde aquel que fue enviado el 26 de febrero de 2001 en el cual le informan la apertura de la investigación hasta el telegrama que comunica al señor Nieto Roa sobre la obligación que le asiste de concurrir a instancias del despacho judicial con el fin de suscribir compromiso en los términos indicados por el artículo 65 del Código Penal y prestar caución, la cual fue enviada el 28 de febrero de 2008, fueron enviados a la dirección: Carrera 16 núm, 16-29 sur.

Adicionalmente, en el expediente se aporta oficio de 21 de noviembre de 2007 en el cual el notificador encargado, informa al Juzgado de conocimiento que en la carrera 16 núm. 16-29 sur, lugar al que se ha dirigido para la entrega de las notificaciones surtidas dentro del proceso adelantado en contra del demandante, actualmente funciona el establecimiento "Hotel las Vegas Nevada", en donde el administrador del establecimiento afirmó no conocer al señor Nieto Roa y en este sentido no pudo entregar el documento.

Asimismo, se aportó copia del Acta de la Superintendencia de Sociedades en la cual se efectuó el nombramiento del señor José María Nieto Roa como liquidador de los bienes de la compañía "Hebillas y Adornos Ltda." y se señala como dirección de residencia del demandante la siguiente: Calle 94 Núm. 9-14. Dentro del expediente no aparece registro de notificación alguna realizada a esta dirección, la cual reseña el actor correspondía a la dirección de su oficina personal.

La declaración de persona ausente fue adoptada el 16 de septiembre de 2003 y se fundamentó en el siguiente argumento: "habérsele enviado varias citaciones. Para tal efecto señala que no existe en el expediente otra dirección a la cual pueda notificarse", en

consecuencia, se le asignó defensor de oficio.

Sumado a lo anterior, existe prueba en el expediente que el Juzgado 17 Penal del Circuito de Bogotá solicitó información a diversas entidades, sobre los antecedentes disciplinarios del señor José María Nieto Roa. Información que fue suministrada el día 16 de octubre de 2007, destacando dentro de su registro una anotación sobre sus antecedentes, resaltando en ella como dirección de residencia la Calle 151 Núm. 11 A- 61. Sobre esta prueba es importante señalar que a esta dirección logró localizar al demandante el Juzgado de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad, sin embargo, el Juzgado de conocimiento no realizó notificación alguna a esta dirección y prosiguió realizándolas a la Carrera 16 núm. 16-29 sur.

Teniendo en cuenta la situación fáctica planteada y los lineamientos trazados sobre la notificación y sus características, en especial cuando se está incurrido en un proceso penal, es claro que los entes accionados incurrieron en una transgresión de derechos fundamentales al no haber adelantado la notificación de manera adecuada y diligente. Si bien la ley contempla la posibilidad de realizar la vinculación al proceso penal a través de la declaratoria de persona ausente, la jurisprudencia en su trasegar ha resaltado que ésta no puede convertirse en la regla general de vinculación, toda vez que los funcionarios judiciales tienen el deber de realizar todas las acciones tendientes a lograr la ubicación de quien es sindicado en un proceso penal ya que de no hacerlo se desconocerían derechos y principios tales como el debido proceso, la presunción de inocencia, la defensa técnica, el derecho a un juicio justo y el principio de igualdad de medios, entre otros.

Adicionalmente, si bien el proceso se adelantó a través de la figura de apoderado judicial de oficio, esta Corporación ha resaltado que no puede afirmarse que resulta igual participar en un proceso teniendo la oportunidad de escoger un abogado de confianza, ya que si puede participar a través de este último, cuenta con la posibilidad de controvertir de manera directa las pruebas y narrar los hechos. Por consiguiente, debe primar la participación en un proceso penal mediante apoderado de confianza, ya que la representación de oficio está instituida como una garantía constitucional de quienes por ningún medio pudieron ser vinculados al proceso penal, es decir es un modo excepcional.

Es importante señalar que no puede un funcionario convertir una figura excepcional como la declaratoria de persona ausente y posterior asignación de abogado de oficio, como regla

general dentro de las actuaciones penales ya que como se ha reiterado por la jurisprudencia, el funcionario judicial debe buscar por todos los medios posibles la vinculación y comparecencia personal del sindicado al proceso penal.

Asimismo, era posible localizar al accionante en otras direcciones, tanto al iniciar el proceso, como durante el mismo. Lo anterior, teniendo en cuenta que se ha podido solicitar a la D.I.A.N. que aportara la dirección del señor Nieto Roa inscrita en el Registro Único Tributario.

Adicionalmente, el acta de nombramiento de la Superintendencia de Sociedades, en la cual se le designaba al aquí accionante como liquidador de la sociedad "Hebillas y Adornos Ltda.", contenía información relevante del señor Nieto Roa en especial la dirección en la cual recibirá comunicaciones, en su calidad de liquidador de la sociedad.

En este documento aparecía registrada la dirección en la cual podría ser ubicado el señor Nieto Roa, y a la que nunca se le envió notificación de las actuaciones adelantadas, no obstante encontrarse dentro del material probatorio desde el principio de la investigación, y haberse señalado que la dirección inicial aportada no era idónea para la localización del demandado en el proceso penal.

Por otro lado, es importante resaltar que si en el tránsito del proceso aparecen nuevos elementos que permitan dar con la ubicación de quien está siendo investigado, corresponde a la autoridad judicial realizar todos los esfuerzos para lograr su vinculación personal. Encuentra la Sala que dicha obligación no fue cumplida en el caso del señor Nieto Roa, toda vez que aún después de ser solicitado y aportado el registro de antecedentes penales, lugar en el cual aparecía otra dirección, el juez de conocimiento no lo notificó allí, sino que por el contrario siguió con el proceso que concluyó con una sentencia condenatoria contra el aquí accionante.

Por consiguiente, teniendo en cuenta que durante el trámite del proceso adelantado por el señor Nieto Roa no se realizaron todas las acciones tendientes a su notificación, aún contando con los medios para este fin, lo cual derivó en una sentencia condenatoria después de que fueron transgredidos derechos fundamentales del demandante, la Sala considera que la presente acción es procedente contra la sentencia proferida el 4 de febrero de 2008 por el Juzgado 17 Penal del Circuito de Bogotá.

En consecuencia, se declarará la nulidad de lo actuado desde el momento de la declaratoria de persona ausente, con el fin de que el accionante pueda ser vinculado de manera personal al proceso penal. No obstante, teniendo en cuenta que el Fiscal 188 Seccional asumió los procesos conocidos por el fiscal 193 de la Unidad III de Delitos contra la Administración Pública y Administración de Justicia el cual tuvo en principio el conocimiento del mismo, será el primero el llamado a realizar la vinculación a través de indagatoria. Por consiguiente, se revocará la decisión adoptada 4 de febrero de 2008 por el Juzgado 17 Penal del Circuito de Bogotá y el Tribunal Superior Sala Penal de Bogotá y se ordenará a la Fiscalía 188 Seccional de la Administración Pública que rehaga las actuaciones dentro del proceso adelantado contra el señor José María Nieto Roa. En este sentido, se revocará la sentencia de segunda instancia en tutela proferida por la Corte Suprema de Justicia - Sala Civil- que a su vez confirmó la decisión adoptada por la Sala Penal de la misma Corporación.

IV. DECISIÓN

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

RESUELVE

Primero: **REVOCAR** por las razones expuestas en esta providencia, el fallo proferido por la Corte Suprema de Justicia- Sala Civil- que a su vez confirmó la decisión adoptada por la Sala Penal de la misma Corporación, dentro de la acción de tutela interpuesta por el señor José María Nieto Roa contra la Fiscalía 193 Seccional de la Unidad III de Delitos contra la Administración Pública y Administración de Justicia, el Juzgado 17 Penal del Circuito de Bogotá, y la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá, y en su lugar **TUTELAR** los derechos fundamentales al debido proceso y defensa del accionante.

Segundo: Declarar sin valor ni efecto, en lo concerniente al actor, lo actuado a partir del auto del 16 de septiembre de 2003, por medio del cual la Fiscalía Seccional 193 de la Unidad III de Delitos contra la Administración Pública y Administración de Justicia declaró al accionante persona ausente, y toda la actuación subsiguiente. En consecuencia, **ORDENAR** a la Fiscalía 188 Seccional de Administración Pública, teniendo en cuenta que fue ésta quien asumió la carga laboral que traía la Fiscalía 193 Seccional de la Unidad III de Delitos contra la Administración Pública y Administración de Justicia, o a quien haga sus veces que realice

todas las actuaciones que en contra del señor José María Nieto Roa se adelantaron desde el momento en que fue declarado persona ausente.

Tercero: LÍBRESE la comunicación 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.

Magistrado

NILSON PINILLA PINILLA

Magistrado

Con aclaración de voto

JORGE IGNACIO PRETELT CHALJUB

Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA MENDEZ

Secretaria General

ACLARACIÓN DE VOTO DEL MAGISTRADO

NILSON PINILLA PINILLA A LA SENTENCIA T-508/11

Referencia: expediente T-2.927.070

Acción de tutela instaurada por José María Nieto Roa, contra el Tribunal Superior de Bogotá Sala Penal y otro

Magistrado ponente:

JORGE IVAN PALACIO PALACIO

Habiendo votado positivamente y firmado el proyecto presentado por el Magistrado

sustanciador, estimo necesario consignar por escrito una muy sucinta aclaración sobre el sentido de mi voto en el presente asunto.

Si bien participo de la resolución adoptada, por cuanto comparto la percepción de que no existían razones que justificaran invalidar la interpretación que dentro de un asunto de su competencia efectuó el despacho judicial accionado, debo aclarar mi voto pues siempre he disentido frente al enfoque amplificado de la noción de “vía de hecho” y en relación a algunas de las argumentaciones que se exponen para arribar a la decisión adoptada.

Particularmente, tal como lo he explicado con más amplitud frente a otras decisiones⁷⁶, no comparto el alcance, en mi opinión desbordado, que con frecuencia se reconoce por parte de la Corte Constitucional a la acción de tutela contra decisiones judiciales, que en el caso de la sentencia a que me refiero se pone de presente en la referencia que se efectúa (páginas 19, 21, 29, 30, 31 y 32) de la sentencia C-590 de junio 8 de 2005, M. P. Jaime Córdoba Triviño, de cuyas consideraciones discrepo parcialmente desde cuando fue expedida.

Mi desacuerdo con dicha sentencia, que el actual fallo invoca como parte de la fundamentación, radica en el hecho de que, en la práctica, especialmente las llamadas “causales especiales de procedibilidad” a que dicha providencia se refiere en su punto 25, abarcan todas las posibles situaciones que podrían justificar la impugnación común contra una decisión judicial, dejando así la imagen de que esta Corte estima que la acción de tutela constituye un recurso complementario, adicional a los establecidos en el proceso normal.

Con ello, la solicitud y trámite de la acción de tutela al amparo de tales enunciados, deviene en una (o más) nueva(s) oportunidad(es) que se confiere(n) a quien se ha visto desfavorecido por la decisión adoptada por el juez competente, o lo que es lo mismo, en una (o varias) instancia(s) adicional(es), no prevista(s) en absoluto en el respectivo proceso debido, situación que difiere, de lejos, del propósito de protección subsidiaria a los derechos fundamentales que animó al constituyente de 1991, que vino a quedar reflejado en el artículo 86 superior.

No sobra acotar que si bien esta corporación, con fundamento en la sentencia C-590 de 2005, aduce sistematizar una línea jurisprudencial construida y decantada a partir de las consideraciones que se dejaron planteadas en la sentencia C-543 de 1992, ello no es exacto, ya que en realidad ese pronunciamiento⁷⁷, de suyo sólo argüible frente a la casación penal,

por ser ésta la institución regulada en el precepto entonces parcialmente declarado inexecutable (art. 185 L. 906 de 2004), ha sido interpretado como si postulara lo contrario de lo que quedó decidido en la C-543 de 1992.

En efecto, mientras que en esa providencia de 1992 se consideró, con firmeza de cosa juzgada constitucional (art. 243 Const.), que no puede ser quebrantada, que la tutela contra decisiones judiciales atentaba contra la seguridad jurídica y contra otros importantes valores constitucionales, como el “principio democrático de la autonomía funcional del juez”, “la independencia y desconcentración que caracterizan a la administración de justicia” y “la función garantizadora del Derecho” que cumple el proceso, y en consecuencia se declaró inexecutable la preceptiva que reglamentaba tal posibilidad, en la C-590 de 2005 se presenta un amplio listado de situaciones, creyéndose que de inferirse la materialización de alguna de ellas, de por sí está permitida la tutela contra la decisión judicial, cual si fuera un recurso ordinario más, con lo cual se ha desquiciado gravemente su carácter excepcionalísimo y, en la práctica, se ha abatido la seguridad jurídica, que es también un derecho fundamental.

Por lo anterior, dado que la decisión adoptada con mi acuerdo y participación incluye algunas consideraciones a las que se podría otorgar alcances de tal índole, que no comparto, aclaro el voto en el caso de la referencia.

Con mi acostumbrado respeto,

NILSON PINILLA PINILLA

Magistrado

Fecha ut supra

1 El Director Ejecutivo Seccional de Administración Judicial de Bogotá comunicó que el proceso en el cual resultó condenado el accionante fue reasignado al Juzgado 16 Penal del Circuito , por disposición del Acuerdo PSAA10-6847 del 19 de marzo de 20140, ya que el Juzgado 17 Penal del Circuito se incorporó al Sistema Penal Acusatorio.

2 El Fiscal 188 Seccional asumió la carga laboral del Fiscal 193 de la Unidad III de Delitos contra la Administración Pública y Administración de Justicia.

4 Las razones que presenta para sustentar esta afirmación son: (i) “Era de bulto en el expediente que si alguna vez había sido representante legal de la sociedad morosa lo habría sido en virtud de la designación que me hizo la Superintendencia de Sociedades para que actuara como liquidador de la misma: Luego era elemental considerar que en la Superintendencia debían reposar mis datos, incluidas mis direcciones personales de oficina y residencia, y mis teléfonos y dirección electrónica. Les hubiera bastado un oficio de pocas líneas para que esta Superintendencia les hubiera informado todas mis direcciones y teléfonos allí registrados. (ii) Siendo como había sido el denunciante un funcionario de la DIAN y esta misma entidad se había constituido en parte civil dentro del proceso, hubiera sido elemental para la Fiscalía y para el juzgado, exigir al empleado de la DIAN que fungía como su apoderado en la parte civil, que informara la dirección que aparecía en el RUT del ciudadano investigado o en sus declaraciones tributarias. Con los avances tecnológicos alcanzados por la DIAN hubiera sido cuestión de segundos tener disponible la dirección. (iii)... les hubiera bastado leer el expediente. Me explico: el Fiscal 193 solicitó a la Superintendencia de Sociedades y obtuvo copia del auto N° 410-15325 de 4 de noviembre de 1999, que anexó como prueba, mediante el cual ordenó la liquidación obligatoria de la Sociedad HEBILLAS Y ADORNOS LTDA. y me designó liquidador. Pues bien todo indica que el fiscal, a pesar de haberla solicitado como prueba y haberla recibido prontamente e incorporado al expediente, no la leyó. Como tampoco la leyeron la señora juez de la causa, ni los otros sujetos procesales. (...) si la hubiera leído, hubieran encontrado que en el artículo 11 de la misma estaba escrito: ‘N° 94- 9-14 de esta ciudad, es el representante legal de la compañía...’. Es decir allí aparecía en forma clara una de mis direcciones, la de mi oficina particular en esa época. (...)”

5 Ver Folios 21 al 30 y 60 del Expediente.

6 Expediente, cuaderno 1, folio 42

7 Expediente, cuaderno 1, folio 43

8 Expediente, cuaderno 1, folio 44

9 Expediente, cuaderno 1, folio 45

10 Expediente, cuaderno 1, folio 46

- 11 Expediente, cuaderno 1, folios 58 al 59.
- 12 Expediente, cuaderno 1, folio 47
- 13 Expediente, cuaderno 1, folio 121.
- 14 Expediente, cuaderno 1, folio 123.
- 15 Expediente, cuaderno 1, folio 124.
- 16 Expediente, cuaderno 1, folio 125.
- 17 Expediente, cuaderno 1, folio 126.
- 18 Expediente, cuaderno 1, folio 127.
- 19 Expediente, cuaderno 1, folios 128-129.
- 20 Expediente, cuaderno 1, folio 137.
- 21 Expediente, cuaderno 1, folio 135.
- 22 Expediente, cuaderno 1, folio 139-141.
- 23 Expediente, cuaderno 1, folios 221-222.
- 24 Expediente, cuaderno 1, folio 48
- 25 Expediente, cuaderno 1, folio 49
- 26 Expediente, cuaderno 1, folio 50.
- 27 Expediente, cuaderno 1, folios 31 al 38.
- 28 Expediente, cuaderno 1, folios 39 al 41
- 29 Expediente, cuaderno 1, folios 21 al 30.
- 30 Expediente, cuaderno 1, folios 52 al 56.

31 Expediente, cuaderno 1, folio 60.

32 Expediente, cuaderno 1, folio 61.

33 Expediente, cuaderno 1, folio 223.

34 Expediente, cuaderno 1, folio 237.

35 Expediente, cuaderno 1, folio 240-241.

36 Expediente, cuaderno 1, folios 254 al 256.

37 Corte Constitucional, Sentencia T-033 de 2010.

38 Sentencias T-576 de 2010, T-328 de 2010, T-225 de 2010, T-861 de 2009, T-778 de 2009, T-296 de 2009, T-934 de 2008, T-241 de 2008, T-588 de 2007, T-441 de 2007, T-120 de 2007, T-054 de 2007, T-808 de 2006, T-797 de 2006, T-731 de 2006, T-578 de 2006, T-345 de 2005, T-930 de 2004, T-873 de 2004 y T-540 de 2003 entre otras.

39 Sentencias T-032 de 2011 y T-949 de 2003 entre otras.

40 Sentencia T-504/00.

42 Sentencias T-008/98 y SU-159/2000

43 Sentencia T-658-98

44 Sentencia T-522 de 2001

45 Cfr. Sentencias T-462 de 2003; SU-1184 de 2001; T-1625 de 2000 y T-1031 de 2001.

46 Ver las sentencias T-1246 de 2008, T-115 de 2008, T-1180 de 2001 entre muchas otras.

47 Cfr. sentencia T-984 de 2000. La Corte afirmó en aquella oportunidad que en materia penal, el procedimiento "debe ser llevado a cabo, en principio, por los jueces penales dentro de los procesos en los que se manifiesten deficiencias en la defensa técnica de los sindicados, pues si mediante tales procedimientos, en sede de tutela, lo que se pretende es restablecer derechos conculcados, al aplicarlo dentro del proceso penal, se previenen

eventuales vulneraciones de sus derechos fundamentales”.

48Cfr. sentencia T-654 de 1998. Se concedió la tutela porque se probó que, pese a que el indagado había manifestado claramente el lugar en el que podía ser informado sobre cualquier decisión judicial y que, por carencia de medios económicos, no contaba con un defensor de confianza ni le había sido nombrado defensor de oficio, el juzgado no le informó sobre la expedición del cierre de investigación ni le nombró un defensor de oficio. Lo anterior, sumado a la casi absoluta falta de defensa técnica, y la no práctica de las pruebas solicitadas por el sindicato llevaron a la Corte a considerar que se constituía una verdadera vía de hecho.

49Cfr. sentencia T-639 de 1996. Se concedió la tutela por encontrar que el juzgado decretó clausurada la investigación, sin adelantar diligencia alguna tendiente a lograr la comparecencia del procesado, a pesar de que tenía a su disposición la dirección donde podía ser localizado. En ese caso, al accionante no se le notificó siquiera de la apertura de investigación en su contra.

50 Por ejemplo, la jurisprudencia constitucional ha señalado que se configura defecto procedimental por indebida notificación en el proceso penal cuando se verifica: (i) denotada negligencia del juez en la realización de intentos de notificación, (ii) consecuente falta de notificación de las diligencias en el proceso pena, (iii) como consecuencia de lo anterior se adelanta el proceso penal contra persona ausente.

51 Corte Constitucional. Sentencia T-538 de 1994; SU-478 de 1997; T-654 de 1998.

52 T-055 de 1994.

53 La Sentencia T-1246 de 2008 en cita al pie referencia la Sentencia T-996 de 2003, señalando que en esa oportunidad la tutela había sido impetrada contra un juzgado laboral el cual había ante la inasistencia de las partes y de sus apoderados a la segunda audiencia de trámite en un proceso ordinario laboral había dado por concluido el período probatorio, sin que se practicaran las pruebas decretadas en una audiencia anterior, y ante la ausencia de elementos que confirmaran la existencia de una relación laboral había absuelto a la entidad estatal demandada.

54 Ver Sentencia T-654 de 1998.

55 Ver sentencias: SU-159 de 2002, SU-1159 de 2003, T-685 de 2003.

56 Sobre este derecho y su configuración constitucional, ver sentencia SU-1184 de 2001.

57 Incorporado al derecho interno mediante Ley 74 de 1968.

58 Incorporada al derecho interno mediante Ley 16 de 1972.

59 Ver Sentencia T-105 de 2010.

60 Sobre este punto la Sentencia C-025 de 2009, señaló: “Aun cuando es claro que el derecho a la defensa debe ser garantizado por el Estado en el ámbito de cualquier proceso o actuación judicial o administrativa, la jurisprudencia y la doctrina coinciden en sostener que éste se proyecta con mayor intensidad y adquiere mayor relevancia en el escenario del proceso penal, en razón de los intereses jurídicos que allí se ven comprometidos, las materias de las que se ocupa y las graves consecuencias que tiene para el procesado la sentencia condenatoria. La circunstancia de que en el proceso penal se resuelvan asuntos de alto impacto para la comunidad y que en él se puedan imponer sanciones que limitan la libertad personal, lo cual no ocurre en ningún otro tipo de controversia judicial, no deja duda sobre la importancia que adquiere la defensa en ese campo del derecho sancionatorio. Así lo entendió el propio Constituyente del 91, al hacer un reconocimiento expreso del derecho a la defensa en materia penal, consagrando en el artículo 29 de la Carta que: [q]uien 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”.

61 Artículo 344 del Código de Procedimiento Penal.

62 Ibid.

63 Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Penal. Sentencia de Casación. Radicación 11.220 de 1990.

64 Sentencia T-608 de 1996.

65 Sentencia T-907 de 2006.

66 Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, Proceso Número 14722 de 6 de junio de 2002.

67 Sentencia C-488-96

68 Art. 316 L. 600-00, art. 117 L. 906-04 y C-627-96

69 Jurisprudencia citada de la Corte Suprema de Justicia.

70 Art. 336 L. 600-00, art. 339 L.906-05, C-248-04 y C-591-05

72 Ver Folio 222 del Expediente. Sobre este punto la Corte Suprema de Justicia - Sala de Casación Penal- en la presente acción de tutela señaló: “(...) la acción es improcedente por cuanto: i) la sentencia de la cual el accionante pretende remover su ejecutoria data del 4 de febrero de 2008; ii) No obstante que éste por tarde se enteró de la mencionada providencia en julio de 2009, por comunicación remitida por el Juzgado Diecisiete de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Bogotá (ver folio 61), promovió la presente acción más de un año después, -octubre de 2010- y iv) no se advierte ninguna justificación por la cual no fue presentada la demanda constitucional dentro de un plazo razonable oportuno y justo”. (folio 276 del expediente).

73 Ver Folio 18 del Expediente.

74 Ver Folio 222 del Expediente.

75 Ver Folio 223 del Expediente.

76 Ver, entre otros, los salvamentos de voto del suscrito Magistrado sobre las sentencias T-590, T-591, T-643 y T-840 de 2006; T-247, T-680 y T-794 de 2007; T-402, T-417, T-436 y T-891 de 2008, así como frente a los autos A-222 y A-256 de 2006 y A-045 de 2007. Igualmente, entre otras, aclaraciones de voto ante las sentencias T-987 y T-1066 de 2007; T-012, T-240, T-350, T-831, T-871, T-925, T-945, T-1029, T-1263 y T-1265 de 2008; T-093, T-095, T-199, T-249, T-364, T-517, SU-811, T-904 y T-906 de 2009; T-103, T-119, T-148,

T-653 , T-707, T-769, T-954 y T-1054 de 2010; recientemente, T-388 de 2011.

77 C-590 de 2005.