

Sentencia T-605-09

(Agosto 31; Bogotá DC)

ACCION DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES-Procedencia excepcional

ACCION DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES-Causales genéricas y especiales de procedencia

ACCION DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES-Línea jurisprudencial

ACCION DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES-Clases de defectos

ACCION DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES-Necesidad de agotar los recursos que contra ella proceden

ACCION DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES-Improcedencia por no ejercicio oportuno de medio defensa judicial

Referencia: expediente T-2.249.120.

Accionante: Fernando José Torres Paniagua.

Accionado: Juzgado Primero Penal del Circuito de Descongestión de Bogotá.

Fallo objeto de revisión: Sentencia de la Sala de Decisión Penal de Tutelas de la Corte Suprema de Justicia, del 18 de marzo de 20091, que confirma la decisión de la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, del 9 de febrero de 20092.

Magistrados de la Sala Quinta de Revisión: Mauricio González Cuervo, Jorge Ignacio Pretelt Chaljub y Nilson Pinilla Pinilla.

Magistrado Ponente: Mauricio González Cuervo.

I. ANTECEDENTES.

1. Demanda y pretensión3.

1. Elementos de la demanda:

El señor Fernando José Torres Paniagua presentó demanda de tutela, así:

1.1.1. Derechos fundamentales invocados: derecho al debido proceso y defensa.

1.1.2. Conducta que causa u ocasiona la vulneración: sentencia condenatoria⁴ proferida por el Juzgado Primero Penal del Circuito de Descongestión de Bogotá, dentro del proceso adelantado contra el accionante por el delito de omisión de agente retenedor o recaudador⁵, toda vez que considera que en esta se presentaron vías de hecho por defectos sustantivo y probatorio.

1.1.3. Pretensión del accionante: se ordene dejar sin efectos la providencia condenatoria proferida por el Juzgado Primero Penal del Circuito de Descongestión de Bogotá⁶.

1.2. Fundamentos de la pretensión:

- El proceso se inicio por denuncia de la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales -DIAN-, en la que se señaló que durante algunos periodos de los años 1999 y 2000 la empresa Famacol S.A., de la que el señor Fernando José Torres Paniagua es representante legal, no consignó el impuesto al valor agregado y retención en la fuente.

- La Fiscalía 219 Delegada ante Jueces Penales del Circuito profirió resolución de acusación el 15 de abril de 2003, y correspondió en primer momento conocer del proceso al Juzgado Cincuenta y Dos Penal del Circuito, que remitió las diligencias por disposición del Consejo Superior de la Judicatura al Juzgado Primero Penal del Circuito de Descongestión, el cual profirió sentencia condenatoria el 30 de noviembre de 2006⁷. El accionante considera que en este pronunciamiento se presentaron vías de hecho⁸.

- El accionante destaca que en el fallo condenatorio se dio por acreditado que: i) la imputación por omitir pagar los tributos únicamente se concreta al impuesto de ventas (IVA) de los periodos 6° y 1° de 2000, porque de acuerdo con la información suministrada

por la DIAN, los restantes tributos por los cuales el procesado fue convocado a juicio 10° y 12° de 1999 y 2° y 3° de 2000 de retención en la fuente se entienden cancelados a través del beneficio otorgado, en los términos del artículo 32 de la Ley 863 de 2003, y en la etapa de la causa, el procesado por intermedio de su defensor allegó fotocopias de los formularios de pago del capital correspondiente a estos periodos. ii) Que dentro de la actuación original del juicio milita ofició de la DIAN, del 13 de febrero de 2006, informando que respecto del actor como gerente de la empresa Famacol S.A., las obligaciones de impuesto a las ventas periodos 6° de 1999 y 1° de 2000 hacen parte del acuerdo de pago número 0090 de agosto 5 de 2005 el cual a la fecha de la elaboración del comunicado se encuentra incumplido, motivo por el cual la administración procedería al inicio del proceso de cobro coactivo, en tanto que las obligaciones por concepto de retención en la fuente de la misma sociedad periodos 10° y 12° de 1999 y 2° y 3° de 2000, se entienden cancelados⁹. iii) Que en estas condiciones, no emerge ningún elemento a partir del cual pueda acogerse el argumento de la defensa técnica, toda vez que la DIAN no desconoció a su representado la aplicación de los beneficios del artículo 32 de la ley 863 de 2003, pues hizo saber en su comunicado que con relación a la obligación del impuesto de retención en la fuente había sido cancelada justamente con fundamento en dicha normativa, no así el impuesto a las ventas, por cuanto hacía parte de un acuerdo, al cual el señor Torres Paniagua no ha dado cumplimiento, habilitando a la administración al adelantamiento del proceso coactivo.¹⁰

-La sentencia no fue apelada toda vez que según el actor su defensor no le informó y tuvo conocimiento de la decisión a comienzos de este año; con base en lo anterior, contactó a su apoderado quien le manifestó que no interpuso recursos toda vez que para la fecha en la que se emitió la decisión padecía una enfermedad catastrófica^{11.12}

2. Respuesta del Juzgado Primero Penal del Circuito de Descongestión de Bogotá¹⁴.

2.1 La Juez Primero Penal del Circuito de Descongestión de Bogotá¹⁵, en escrito dirigido al a quo¹⁶, solicitó la desvinculación dentro de la presente acción de tutela, por falta de legitimidad por pasiva, además de que, por sustracción de materia, tampoco es procedente la acción pública. Señaló que el juzgado accionado fue

suprimido por acuerdo de la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura al terminar el proceso de descongestión y los asuntos que adelantaban fueron distribuidos en forma aleatoria a los demás despachos judiciales, por lo que se emitió el oficio 428 de 18 de noviembre de 2008, para ubicar dicha actuación.

2.1.2. Por su parte el Jefe de Archivo Central de la Dirección Ejecutiva Seccional del Administración Judicial, indicó que fue reasignada al Juzgado Dieciséis Penal del Circuito, con el radicado 2007-001817. Con base en lo anterior, mediante auto del 19 de noviembre de 2008, se dispuso vincular al contradictorio al mencionado Juzgado y solicitar la remisión de copia integral del proceso adelantado contra el actor.

2.1.3. La Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, mediante pronunciamiento del 24 de noviembre de 2008¹⁸, negó el amparo solicitado por el señor Fernando José Torres Paniagua, al considerar que no existió vulneración de la garantía fundamental invocada por el actor. Esta decisión fue impugnada y remitida a la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia, la cual en decisión del 16 de diciembre de 2008, decretó la nulidad de la actuación a partir del auto admisorio de la demanda, por haberse omitido la vinculación al contradictorio de la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales -DIAN, entidad denunciante en el proceso cuestionado por el actor y a la Fiscalía que adelantó la etapa de investigación, indicando que las pruebas recaudadas en el trámite inicial conservaban su validez¹⁹.

-En cumplimiento a lo ordenado por el superior, mediante auto del 19 de enero de 2009²⁰, se avocó el conocimiento de la actuación y se vinculó al contradictorio a la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales -DIAN, a la Fiscalía 219 Delegada ante los Jueces Penales del Circuito y al Juzgado Dieciséis Penal del Circuito de Bogotá, autoridad a la que fue reasignada la actuación.

2.2. Otras intervenciones

2.2.1. Juzgado Dieciséis Penal del Circuito de Bogotá²¹.

Mediante oficio No. 0184 del 3 de febrero de 2009, el Juez Dieciséis Penal del Circuito de Bogotá, solicitó despachar por improcedente la acción de tutela presentada por el señor Fernando José Torres Paniagua, en lo relativo a este Despacho Judicial, toda vez que el

accionante contó con otros medios de defensa judicial idóneos para controvertir la decisión que considera desfavorable²², no pudiendo por tal motivo buscar ahora por esta vía una nueva revisión del asunto. Adicionalmente sostiene el interviniente que para que la acción de tutela sea procedente contra decisiones judiciales, es necesario demostrar la existencia de una vía de hecho, lo cual no se presenta en el caso objeto de estudio, “máxime si se tiene en cuenta que la inconformidad alegada por el accionante se relaciona con un hecho que forma parte de la autonomía funcional, esto es, por la interpretación que el juzgado fallador, realizó de las pruebas obrantes en el expediente penal, para concluir que lo jurídicamente procedente era la sentencia de condena²³”. Para concluir destaca que no puede atribuirse algún tipo de actuar omisivo o vulnerador de derechos fundamentales por parte de este Despacho, “pues nótese que el día 8 de febrero de 2007, cuando este juzgado avocó el conocimiento por reasignación, del proceso contra TORRES PANIAGUA, la sentencia emitida por el Juzgado Primero Penal del Circuito de Depuración ya se encontraba debidamente ejecutoriada, motivo por el cual no es dable pregonar vía de hecho alguna por esta instancia, pues nada tuvo que ver ni con la etapa de juzgamiento ni con la emisión de la sentencia²⁴”.

2.2.2. Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales -DIAN. Seccional de Impuestos de Bogotá²⁵.

Por medio de escrito del 4 de febrero de 2009, el Representante²⁶ de la Nación, Unidad Administrativa Especial Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales Administración especial de Impuestos de las personas Jurídicas de Bogotá solicitó no acceder a la acción de tutela impetrada por manifiesta improcedencia como quiera que sobre los mismos hechos y argumentos se adelantó proceso penal con la observancia de todas las garantías procesales y no existe prueba de la fuerza mayor o caso fortuito que alega el accionante le impidieron hacer uso de los recursos dentro del proceso penal y que ahora pide se debatan dentro de la acción de tutela.

3. Decisión de tutela objeto de revisión. Sentencia de la Sala de Decisión Penal de Tutelas de la Corte Suprema de Justicia, del 18 de marzo de 2009²⁷.

3.1. Sentencia de la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, del 9

de febrero de 2009. (Primera instancia) 28

3.1.1. El juez de instancia niega el amparo solicitado por considerar que el señor Fernando José Torres Paniagua a pesar de que conocía la existencia del proceso que cursaba en su contra, se abstuvo de interponer los recursos previstos en el ordenamiento jurídico para oponerse y manifestar su desacuerdo con el trámite y decisiones que señala contrarias a sus pretensiones. Con base en lo anterior, concluye que en el presente caso no se reúnen las causales de procedibilidad de la acción de tutela contra decisiones judiciales.

3.1.2. Agrega el fallador que tras revisar las copias del expediente que remitió el Juzgado Dieciséis Penal del Circuito de Bogotá, llegó a la conclusión que el actor en ningún momento estuvo desprovisto de defensa²⁹, y si bien señaló que su apoderado se enfermó y ello imposibilitó que recurriera el fallo, también lo es que dicha situación no la puso a tiempo en conocimiento de la autoridad competente, y al accionante se le envió la respectiva comunicación para que se acercara a notificarse de la sentencia proferida en su contra³⁰, citación que no fue devuelta, a lo que se suma que, finalmente se notificó por edicto, conforme lo establece el artículo 180 del CPP³¹ En este orden de ideas no puede el juez de tutela subsanar la falta de atención de los sujetos procesales.

3.2.1. Mediante oficio presentado el 3 de marzo de 2009, el señor Fernando José Torres Paniagua impugna la decisión adoptada por la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, el 9 de febrero de 2009³³, toda vez que en ninguna de las respuestas dadas por las autoridades accionadas se pudo desmentir la calamidad por la que atravesó su apoderado. Adicionalmente sostiene que al variar la situación de la empresa Famacol S.A. desde el punto de vista tributario, el juzgador de instancia desconoció la duda razonable y la forma como procede a favor del enjuiciado.

3.3. Sentencia de la Sala de Decisión Penal de Tutelas de la Corte Suprema de Justicia, del 18 de marzo de 2009. (Segunda instancia) 34

3.3.1. Decisión: El juez de segunda instancia confirma la sentencia proferida el 9 de febrero de 2009, por la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá que negó por improcedente la acción de tutela promovida por el señor Fernando José Torres Paniagua.

3.3.2. Fundamentos de la Decisión: La jurisprudencia constitucional ha establecido que el presupuesto de inmediatez constituye requisito de procedibilidad de la tutela, de tal manera que la acción debe ser interpuesta dentro de un plazo razonable y oportuno, pues con tal exigencia se pretende evitar que este mecanismo de defensa judicial se emplee como herramienta que premie la desidia, negligencia e indiferencia de los actores, o se convierta en un factor de inseguridad jurídica. En este orden de ideas, la presente acción de tutela es improcedente toda vez que la sentencia de reproche fue proferida el 30 de noviembre de 2006, “y entonces, no puede entenderse cómo después de transcurrido tanto tiempo apenas ahora FERNANDO JOSÉ TORRES PANIAGUA considere que se le han vulnerado sus derechos fundamentales”.

3.3.2.1. Del acervo probatorio no se colige que se haya vulnerado el derecho fundamental del accionante teniendo en cuenta que éste tenía conocimiento del proceso que se adelantaba en su contra, toda vez que fue vinculado mediante indagatoria, tan es así que designó un defensor de confianza, quien participó activamente en la audiencia de juzgamiento y solicitó sentencia absolutoria.

3.3.2.2. No aparece constancia de que el apoderado del accionante haya manifestado calamidad alguna que le haya impedido ejercer a cabalidad el mandato a él conferido para que necesariamente hubiera sido remplazado por uno de oficio.

3.3.2.3. El accionante decidió motu proprio ausentarse de la actuación que cursaba en su contra y asumir las consecuencias de su contumacia, razón adicional para declarar la improcedencia del amparo solicitado.

3.3.2.4. El tribunal estableció que al actor se le envió la respectiva citación para que se enterara del fallo, y ésta no aparece como devuelta, además éste no desconoce que a su procurador judicial se le notificó personalmente la sentencia de primera instancia, “situación que hace inferir a la Sala que contó con la posibilidad de impugnar el fallo objeto de reproche y alegar las presuntas irregularidades”, permitiendo de este modo que el fallo proferido en su contra adquiriera firmeza.

3.3.2.5. Para concluir señala que el trámite constitucional no es una instancia paralela o complementaria a la del juez natural y mucho menos un medio para revivir términos ya fenecidos o purgar la eventual desidia de los sujetos procesales.

II. CONSIDERACIONES.

1. Competencia.

Esta Sala es competente para revisar las providencias de tutela reseñadas, de conformidad con los artículos 86 y 241-9 de la Carta Política y 33 a 36 del Decreto 2591 de 1991. La tutela de la referencia fue seleccionada para revisión el 14 de mayo de mayo de 2009 por la Sala de Selección Número Cinco.

2. Planteamiento del caso y problema jurídico.

2.1. La acusación del demandante consiste en que la sentencia condenatoria incurrió en dos defectos sustantivos que finalmente determinaron la imposición de la sanción penal: el primero acusa el hecho de que el juez penal se negó a dar aplicación al artículo 32 de la Ley 863 de 2003 y, por tanto, a dar por terminado el proceso, independientemente de que el deudor hubiera incumplido posteriormente el acuerdo de pago del crédito. En segundo lugar -dice-, la sentencia incurrió en un defecto probatorio porque dejó de apreciar los comprobantes de pago de los impuestos que fueron objeto de denuncia penal. Al respecto, el actor sostiene que el pago sí se hizo pero que el juez penal dio plena credibilidad a los informes de la DIAN, sin haber tachado de falsedad los comprobantes mencionados.

2.2. Establecido que el actor de esta tutela pretende lograr el amparo constitucional contra una providencia judicial, esta Sala debe determinar si el fallo que se impugna en verdad incurrió en los defectos sustantivo y probatorio que se le endilgan. No obstante, antes de iniciar el análisis del fondo, esta Sala debe verificar el cumplimiento de los requisitos de procedencia de esta tutela. La constatación de la procedencia de este mecanismo permitirá establecer, además, la corrección de las sentencias de tutela dictadas por el Tribunal Superior de Bogotá y la Corte Suprema de Justicia, que resolvieron en primera y segunda instancia este proceso.

3. Procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales, circunstancias genéricas y causales específicas de procedencia.

3.1. La regla general, definida por la reiterada jurisprudencia de la Corte, es que la

acción de tutela no procede para impugnar providencias judiciales. Desde que la tutela se instauró como mecanismo subsidiario de protección de derechos fundamentales, la Corte Constitucional ha señalado que las competencias de la función jurisdiccional deben ser respetadas y que la independencia de los jueces (art. 228 C.P.) y el principio de cosa juzgada impiden que una decisión válidamente adoptada, por juez competente, pueda ser revisada por otro funcionario.

“Es claro que la acción de tutela no es viable si se la pretende usar como medio enderezado a la reapertura de procesos que ya fueron objeto de fallo, tanto si respecto de las decisiones judiciales correspondientes se ha producido la ejecutoria y, en consecuencia, la cosa juzgada formal, como si han hecho tránsito a cosa juzgada material. En el primer evento por existir otra vía propicia a la defensa del derecho en cuestión, como cuando se pide revisar, en virtud de hechos nuevos o de cambio de circunstancias, la liquidación de obligaciones alimentarias periódicas o el régimen de visitas de los esposos separados a sus hijos comunes. En la segunda hipótesis, por la esencia misma del concepto de cosa juzgada y por el hecho de haber culminado plenamente, en cuanto a todos los aspectos del asunto controvertido, el trámite del proceso como medio idóneo para ventilarlo ante la justicia”. (Sentencia C-543 de 1992).

3.2. No obstante, la Corte también reconoce que dichos principios no tienen vigencia absoluta y que es posible que ciertas decisiones judiciales constituyan realmente graves vulneraciones de los derechos fundamentales. De allí que la jurisprudencia haya admitido, como circunstancia excepcional, la procedencia de la tutela para enervar decisiones contrarias al orden ius fundamental.

3.3. Inicialmente, la Corte acogió la tesis de la vía de hecho del derecho administrativo para calificar aquellas decisiones judiciales que sólo en apariencia constituían ejercicio de la función jurisdiccional. Así, consideró que una providencia incurría en vía de hecho cuando resultaba arbitraria, desproporcionada, incongruente con el derecho sustancial o contraria a las evidencias probatorias aportadas al expediente.

“...la jurisprudencia posterior evidenció que muchas providencias de los jueces constituían sólo en apariencia decisiones jurisdiccionales pues, más allá de posibles divergencias de interpretación de normas jurídicas, encubrían órdenes arbitrarias,

desposeídas de fundamento legal o manifiestamente incompatibles con la normativa vigente. La Corte Constitucional, prevalida precisamente de la tesis del Consejo de Estado sobre las vías de hecho, acogió y aplicó el concepto en relación con aquellas providencias que siendo aparentemente jurídicas, velaban una decisión claramente opuesta al régimen jurídico”. (Sentencia T-233 de 2007)

3.4. Con posterioridad, la Corte adoptó una clasificación menos restrictiva, que admite la procedencia de la tutela contra providencias judiciales cuando se verifica la concurrencia de ciertas causales objetivas, algunas todavía vinculadas con el concepto de arbitrariedad que durante muchos años sustentó el término vía de hecho. La Corte sostuvo que la evolución conceptual de su posición abandonó “el sesgo subjetivo que sirve de base a la tesis de la vía de hecho, para admitir uno de mayor objetividad, fundado no ya en los conceptos de abuso o arbitrariedad judiciales, sino en el desconocimiento directo de la normativa y -en algunos casos- de la jurisprudencia constitucional.³⁵”³⁶

Desde esta renovada perspectiva, la Corte señaló que la tutela procede contra providencias judiciales cuando se verifica el cumplimiento de ciertas condiciones generales de procedencia y cuando se constata la concreción de defectos específicos en los fallos impugnados.

3.5. Por condiciones genéricas de procedencia la Corte ha entendido aquellas circunstancias comunes a cualquier escenario de impugnación de un fallo judicial en presencia de las cuales es posible adentrarse en el análisis concreto de la providencia en cuestión. Se trata de condiciones jurídicas generales que deben verificarse para que el juez de tutela pueda ingresar en el fondo del fallo que se impugna.

“24. Los requisitos generales de procedencia de la acción de tutela contra decisiones judiciales son los siguientes:

“a. Que la cuestión que se discuta resulte de evidente relevancia constitucional. Como ya se mencionó, el juez constitucional no puede entrar a estudiar cuestiones que no tienen una clara y marcada importancia constitucional so pena de involucrarse en asuntos que corresponde definir a otras jurisdicciones³⁷. En consecuencia, el juez de tutela debe indicar con toda claridad y de forma expresa porqué la cuestión que entra a

resolver es genuinamente una cuestión de relevancia constitucional que afecta los derechos fundamentales de las partes.

“b. Que se hayan agotado todos los medios -ordinarios y extraordinarios- de defensa judicial al alcance de la persona afectada, salvo que se trate de evitar la consumación de un perjuicio ius fundamental irremediable³⁸.

De allí que sea un deber del actor desplegar todos los mecanismos judiciales ordinarios que el sistema jurídico le otorga para la defensa de sus derechos. De no ser así, esto es, de asumirse la acción de tutela como un mecanismo de protección alternativo, se correría el riesgo de vaciar las competencias de las distintas autoridades judiciales, de concentrar en la jurisdicción constitucional todas las decisiones inherentes a ellas y de propiciar un desborde institucional en el cumplimiento de las funciones de esta última.

“c. Que se cumpla el requisito de la inmediatez, es decir, que la tutela se hubiere interpuesto en un término razonable y proporcionado a partir del hecho que originó la vulneración³⁹. De lo contrario, esto es, de permitir que la acción de tutela proceda meses o aún años después de proferida la decisión, se sacrificarían los principios de cosa juzgada y seguridad jurídica ya que sobre todas las decisiones judiciales se cerniría una absoluta incertidumbre que las desdibujaría como mecanismos institucionales legítimos de resolución de conflictos.

“d. 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 actora⁴⁰. 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.

“e. Que la parte actora 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 posible⁴¹. Esta exigencia es comprensible pues, sin que la acción de tutela llegue a rodearse de unas

exigencias formales contrarias a su naturaleza y no previstas por el constituyente, sí es menester que el actor tenga claridad en cuanto al fundamento de la afectación de derechos que imputa a la decisión judicial, que la haya planteado al interior del proceso y que dé cuenta de todo ello al momento de pretender la protección constitucional de sus derechos.

“f. Que no se trate de sentencias de tutela⁴². Esto por cuanto los debates sobre la protección de los derechos fundamentales no pueden prolongarse de manera indefinida, mucho más si todas las sentencias proferidas son sometidas a un riguroso proceso de selección ante esta Corporación, proceso en virtud del cual las sentencias no seleccionadas para revisión, por decisión de la sala respectiva, se tornan definitivas”. (Sentencia C-590 de 2005)

3.6. Las causales específicas son los motivos concretos o defectos jurídicos de la providencia que hacen de ella una pieza vulneratoria de derechos fundamentales. Se trata de aquellas falencias que por su gravedad han sido consideradas por la Corte como fuente de violación de derechos fundamentales. Coinciden, en lo básico, con las vías de hecho a que se refería la jurisprudencia constitucional, pero incrementadas en ciertas hipótesis que a juicio de la Corte formalizan graves atentados contra los derechos constitucionales. Según Sentencia C-590 de 2005, dichas causales son las siguientes:

“25. Ahora, además de los requisitos generales mencionados, para que proceda una acción de tutela contra una sentencia judicial es necesario acreditar la existencia de requisitos o causales especiales de procedibilidad, las que deben quedar plenamente demostradas. En este sentido, como lo ha señalado la Corte, para que proceda una tutela contra una sentencia se requiere que se presente, al menos, uno de los vicios o defectos que adelante se explican.

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

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

“c. Defecto fáctico, que surge cuando el juez carece del apoyo probatorio que

permita la aplicación del supuesto legal en el que se sustenta la decisión.

“d. Defecto material o sustantivo, como son los casos en que se decide con base en normas inexistentes o inconstitucionales⁴³ 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 vulnerado⁴⁴.

“i. Violación directa de la Constitución.

“Estos eventos en que procede la acción de tutela contra decisiones judiciales involucran la superación del concepto de vía de hecho y la admisión de específicos supuestos de procedibilidad en eventos en los que si bien no se está ante una burda trasgresión de la Carta, si se trata de decisiones ilegítimas que afectan derechos fundamentales”. (Sentencia C-590 de 2005)

Han quedado establecidos los requisitos generales y las causales específicas de procedencia de la tutela contra providencias judiciales. La Sala pasa a verificar su cumplimiento en el caso concreto.

4. Breve referencia a los requisitos de agotamiento de los medios judiciales ordinarios de defensa y del principio de inmediatez

4.1. De acuerdo con la jurisprudencia de la Corte, dos de los requisitos genéricos de

procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales son: i) que el tutelante haya agotado todos los medios –ordinarios y extraordinarios- de defensa judicial a su alcance, salvo que se trate de evitar la consumación de un perjuicio irremediable, y ii) que se cumpla el requisito de inmediatez, que obliga a quien ha visto vulnerado su derecho fundamental a acudir prontamente al juez de tutela para reclamar la protección.

4.2. En cuanto al primer requisito, la exigencia jurisprudencial se entiende sobre la base de que la acción de tutela es un procedimiento subsidiario, procedente únicamente cuando los medios ordinarios de defensa judicial han sido insuficientes o cuando carecen de idoneidad para dispensar la protección requerida. En este sentido, no es posible al juez de tutela atender la solicitud de amparo si el titular del derecho afectado ha dejado de utilizar los medios ordinarios dispuestos por el ordenamiento para la defensa de su derecho. La acción de tutela no es un medio judicial principal al que pueda acudirse en desconocimiento de la jurisdicción y las competencias ordinarias.

4.3. En cuanto al principio de inmediatez, desde temprano la jurisprudencia de la Corte ha dicho que la tutela es una herramienta expedita de protección de los derechos fundamentales. La estructura procesal de la tutela ofrece luces acerca de la especial prontitud con que debe tramitarse la petición de amparo, dada la jerarquía de los derechos involucrados en el debate.

A este respecto la Corte ha dicho:

“...La jurisprudencia constitucional también ha dispuesto que la acción de tutela debe presentarse en un tiempo razonable desde la violación del derecho fundamental, pues el recurso constitucional de defensa está estructurado sobre la base de la reacción inmediata a la vulneración del derecho fundamental.

“Ciertamente, la Corte ha dicho que todas las características procesales de la acción de tutela ilustran la intención del constituyente de dotar al sistema jurídico de una herramienta rápida y eficiente contra agresiones a garantías de rango fundamental, de manera que sus titulares no se vean obligados a recurrir a los regularmente extensos procesos ordinarios.

“Desde que en 1999 se reconoció en la jurisprudencia nacional el principio de

inmediatez como elemento determinante de la procedencia de la acción constitucional, esta Corte ha venido reiterando que el carácter sumario y preferente de esta herramienta se traduce en la necesidad de reparar urgentemente el perjuicio que se erige sobre el derecho fundamental o el de precaver la concreción de un peligro inminente.

“Por ello la Corte ha reconocido que si bien el paso del tiempo no autoriza rechazar la demanda, en el estudio concreto de los hechos el juez de tutela sí puede negar el amparo tras considerar que los derechos invocados ya no se consideran vulnerados.” (Sentencia T-607 de 2008)

Y en relación con los rasgos procesales de la tutela que demuestran esta necesidad de trámite urgente de la solicitud, la Corte dijo en la Sentencia T-993 de 2005:

“En primer lugar, es preciso anotar que el artículo 86 de la Carta Política señala que la finalidad de la acción de tutela es la protección preferente e inmediata, mediante un procedimiento sumario, de los derechos fundamentales constitucionales. Al referir los efectos del fallo, el artículo constitucional prescribe que el mismo será de inmediato cumplimiento, tras lo cual la tutela podrá invocarse como mecanismo transitorio para evitar la consumación de un perjuicio irremediable. En el mismo sentido, el inciso cuarto del artículo constitucional prescribe que en ningún caso podrán transcurrir más de diez días entre la solicitud de tutela y su resolución.

“De otro lado, el Decreto 2591 de 1991 señala en su artículo 3º que el trámite de la tutela se desarrollará –entre otros- con arreglo a los principios de economía, celeridad y eficacia. El artículo 15 del mismo decreto señala que el trámite de la tutela es preferencial y que, por ese hecho, la acción será sustanciada de manera preferencial, para lo cual se pospondrá cualquier asunto de naturaleza diferente que se halle en turno, salvo el habeas corpus. Para afianzar el carácter urgente de la acción, el artículo dispone que los plazos para la resolución de la tutela son perentorios e improrrogables.

“De la misma manera, el artículo 19 del Decreto en mención señala que los informes requeridos por el juez de tutela, en los que consten los antecedentes del caso, deberán presentarse en tres días, para lo cual se fijará, de acuerdo con la índole del asunto, la distancia y la rapidez de los medios de comunicación; a lo cual se suma que el artículo 27

ordena el cumplimiento inmediato o “sin demora” del fallo de tutela, ya que si dentro de las 48 horas siguientes no se ha dado cumplimiento a la orden, “el juez se dirigirá al superior del responsable y le requerirá para que lo haga cumplir y abra el correspondiente procedimiento disciplinario contra aquél. Pasadas otras cuarenta y ocho horas, ordenará abrir proceso contra el superior que no hubiere procedido conforme a lo ordenado y adoptará directamente todas las medidas para el cabal cumplimiento del mismo” (Art. 27).

“El compendio normativo en cita permite evidenciar que el trámite de la acción de tutela es ágil y que la solución se ofrece inmediata, con el fin de evitar la consumación de un daño grave a los derechos fundamentales. Las previsiones anteriores permiten percibir que tanto como el procedimiento es rápido y expedito, también la orden que se imparte está llamada a ser pronta.

“De la interpretación de las normas que la definen, la jurisprudencia de la Corte Constitucional ha entendido que la teleología de la acción de tutela es la de proveer protección inmediata y preferente a los derechos fundamentales, en el escenario de su violación, pues no de otra manera se entiende que la jurisdicción deba desplazar todo el compromiso de ordinario asignado a sus competencias para atender, con preeminencia, los casos de violación de derechos fundamentales.

“Esta finalidad del proceso de tutela implica, sin más, que la solicitud de protección debe presentarse tan pronto se verifican los hechos considerados violatorios de los derechos fundamentales o, por lo menos, pasado un tiempo prudencial desde la violación de la garantía constitucional. Este requisito, conocido por la jurisprudencia como el de la inmediatez, ha llevado a la Corte a sostener que aunque la acción de tutela no tiene término de caducidad, por lo que el sólo transcurso del tiempo no implica el rechazo de la demanda, el paso de los días sí es criterio para determinar la procedencia de la acción, cuando se ha verificado que el transcurso de un largo periodo ha disuelto la gravedad de la agresión y, por tanto, hay disipado la urgencia de la protección requerida.” (Sentencia T-993 de 2005)

De la jurisprudencia transcrita se concluye que para que la tutela contra providencia judicial sea procedente se requiere que el titular del derecho haya agotado los mecanismos

de defensa ofrecidos en el proceso en cuyo contexto se produce la providencia acusada y haya presentado la tutela en un término prudencial posterior a la misma.

5. Análisis de procedencia en el caso concreto

En el caso de la referencia, el ciudadano Fernando José Torres Paniagua fue condenado por el delito de omisión de agente retenedor. La sentencia condenatoria es del 30 de noviembre de 2006. El actor presentó la demanda de tutela el 7 de noviembre de 2008, casi dos años después de proferida la primera sentencia⁴⁵. Adicionalmente, el demandante no impetró recurso de apelación porque -afirma- su abogado estaba enfermo de cáncer para la fecha en que se produjo la providencia, hecho del cual se enteró cuando a mediados del año 2008 se “propuso buscar” al profesional para preguntarle por el estado del proceso.

Analizadas las exculpaciones del demandante a la luz de la jurisprudencia previamente transcrita, para esta Sala resulta claro que la tutela de la referencia resulta improcedente.

5.1. En primer lugar, la falta de apelación de la providencia condenatoria supone que el accionante dejó de utilizar los mecanismos judiciales dispuestos por el ordenamiento penal para controvertir los argumentos que ahora pretende impugnar por vía de tutela. Este incumplimiento del primer requisito general de procedencia de la tutela hace ver que el demandante no pretende utilizar la acción constitucional como mecanismo subsidiario de defensa, en ausencia de otros legítimamente utilizados, sino que pretende revivir el debate que debió darse en el foro penal, relativo a la valoración probatoria de los elementos que produjeron su condena. Igualmente, al llevar al escenario de la tutela el debate sobre la interpretación que el juez penal hizo del artículo 32 de la Ley 863 de 2003, el actor desconoce que el estrado penal es el lugar adecuado, natural y jurídicamente competente para resolverlo. Pretender acudir al juez de tutela para resolver un conflicto con el Juez Primero Penal del Circuito de Descongestión de Bogotá, sin acudir al superior jerárquico del último, es desconocer el orden regular de las competencias jurisdiccionales y el carácter meramente subsidiario de la acción de tutela.

5.2. De otro lado, para la Sala también es evidente que el paso del tiempo produjo una pérdida de relevancia constitucional de la supuesta afectación del derecho

fundamental del actor, que implica el incumplimiento del requisito de la inmediatez. La providencia en cuestión se dictó el 30 de noviembre de 2006, pero el demandante ya tenía conocimiento del proceso porque participó activamente en él desde la presentación de la denuncia en su contra.

El accionante asegura -en memorial remitido a esta Sala el 23 de julio de 2009- que se enteró del fallo en el mes de abril de 2008, cuando fue notificado por telegrama de la existencia de la sentencia. Sobre esa base, establece que el tiempo transcurrido entre abril de 2008 y el “28 de septiembre del mismo año”, fecha de interposición de la tutela, lo utilizó “tramitando, obteniendo la entrega de copia de la aludida sentencia, interponiendo en uso del derecho constitucional repetición aclaración a la DIAN sobre los pagos realizados así como de los demás documentos que se daban cuenta de lo ocurrido en el proceso y en el análisis detallado de tales documentos para poder elaborar el instaurar con suficientes, claros y coherentes elementos de juicio la acción de tutela”.

En suma, el demandante acepta que la sentencia penal se dictó el 30 de noviembre de 2006, pero que por telegrama se enteró de ella en abril de 2008. Posteriormente, dice haberse tomado hasta el 28 de septiembre de 2008 para presentar la tutela.

5.3. Por las siguientes razones, la Sala considera inaceptables las razones de descargo presentadas por el tutelante:

En primer lugar, la fecha de presentación de la demanda, que consta en el expediente de tutela, no es el 28 de septiembre, sino el 7 de noviembre de 2008. A folio 1 del cuaderno principal figura el sello de recibo del Tribunal Superior de Bogotá, Sala Penal, en el que consta que la demanda fue recibida en esa fecha. Es cierto que la cifra final del año en el sello de recibido -el número 8-, no es completamente legible, porque quedó impresa sobre una letra de tinta más oscura, pero no cabe duda que tal fue la fecha de presentación de la demanda porque el auto que avoca conocimiento del proceso se dictó el 11 de noviembre de 2008 (pese al error en que incurre el encabezado del documento -folio 92, cuaderno principal- que lo data como de 11 de noviembre de 2007, fecha claramente equivocada ya que esta fecha, la del 11 de noviembre de ese 2007 cayó en domingo, día no laboral)⁴⁶.

Así que no es cierto procesalmente hablando que el demandante se hubiera tomado hasta el 28 de septiembre para presentar la tutela: aquél esperó hasta el 7 de noviembre de 2008, más de 6 meses, para hacerlo.

Con todo, podría aceptarse, en gracia de discusión, que el tutelante requería de más de seis meses para preparar la tutela y que ese lapso no implica necesariamente incumplimiento del requisito de inmediatez. No obstante, para la Sala es claro que la desidia del actor no proviene necesariamente de haberse tardado ese tiempo -bastante generoso por cierto- para formular la acción constitucional, sino de haberse desentendido del proceso penal casi año y medio después de que era previsible que se produjera el fallo condenatorio, en noviembre de 2006.

Es verdad que el demandante contaba con un abogado de confianza, a quien entregó el manejo del proceso, pero no es razonable, a partir de las reglas de la experiencia y de la sana crítica, que conociendo de la existencia de las diligencias penales en su contra, hubiera dejado de preocuparse por las mismas durante más de un año, tiempo que transcurrió entre la fecha de producción del fallo y la fecha en que supuestamente se dio por enterado del mismo, en abril de 2008, gracias a un telegrama.

Los hechos del proceso indican que el tutelante estuvo enterado del progreso de las diligencias. Sabía del resultado de las investigaciones y había dado poder judicial a un abogado para que lo representara ante la jurisdicción. Las reglas de la experiencia señalan que una persona sometida a un proceso penal, que conoce su desenvolvimiento y en el que ha participado activamente, prefigura la fecha probable del fallo o por lo menos, está en posibilidad de averiguarla. De allí que no exista justificación razonable para alegar, transcurridos casi año y medio desde la providencia, que no se tuvo conocimiento de la decisión y que de no haber sido por una llamada hecha al abogado, tiempo después, no se habría enterado de su proferimiento.

5.4. Esta consideración es adicional al reconocimiento autónomo del valor jurídico de la notificación por edicto de la sentencia, que se cumplió cabalmente el 11 de diciembre de 2006, según lo reconoce el Tribunal Superior de Bogotá en su sentencia (pie de página 17), luego de revisar el expediente que tuvo a la vista en calidad de préstamo (folio 122, cuaderno principal) y que se corrobora en el cuaderno de copias del expediente remitido

directamente por el tutelante (folio 154 del anexo 2). Esta Sala debe recordar a ese respecto que la ley procesal penal admite, ante la imposibilidad de notificar personalmente la sentencia a los sujetos no privados de la libertad, que la notificación se haga por edicto, medio que la ley considera válido para hacer conocer las decisiones a quienes pueden libremente acercarse al juzgado a consultar el estado del proceso que los vincula. Sobre el particular, la Corte dijo:

“Distintas son las exigencias en materia de notificación de los sujetos procesales que no se encuentran privados de la libertad, comoquiera que, de no ser posible su notificación personal, dentro de los tres días siguientes al de la fecha de la providencia, los autos se notifican por estado y las sentencias por edicto, dado que quienes gozan de libertad, una vez informados de que son requeridos, pueden acudir en las oportunidades señaladas y deben hacerlo para notificarse y conocer el contenido de las decisiones, directamente o por medio de sus apoderados.” (Sentencia T-970 de 2006)

Así entonces, a criterio de esta Sala, la falta de atención del tutelante no se predica tanto de los meses que transcurrieron desde de la recepción del telegrama hasta la interposición de la tutela, sino de los 16 meses previos al telegrama (entre noviembre de 2006 y abril de 2008), en los que aquél omitió contactar a su abogado para preguntar por el estado del proceso. Esta omisión lesionó la efectividad del derecho de defensa porque fue precisamente a causa de ella que el actor se enteró, tardíamente, de una supuesta enfermedad del abogado defensor, que no está demostrada, y que le impidió impugnar el fallo condenatorio.

5.5. La Sala entiende que la explicación del demandante podría evidenciar, de probarse, un eventual incumplimiento de las obligaciones contractuales derivadas del mandato judicial, pero de allí no se sigue que la administración de justicia deba responder por una vulneración del derecho al debido proceso. La Corte Constitucional ha señalado que la acción de tutela no puede revivir oportunidades procesales vencidas, ni siquiera cuando esta omisión es responsabilidad del apoderado judicial.

“Mediante la acción de tutela no se pueden revivir oportunidades procesales que hubieran permitido subsanar los yerros cometidos en el curso del proceso, menos cuando ellos se derivan de la incuria del apoderado judicial pues, como se señaló, cada proceso

judicial tiene establecidos sus propias formas para garantizar plenamente el derecho de defensa y permitir que los jueces tengan conocimiento de los cuestionamientos de sus actuaciones.” (Sentencia T-390 de 2005)

En estos términos, la Sala no encuentra mérito para adentrarse en el problema jurídico de la sentencia impugnada, relativo a la responsabilidad penal del tutelante, por lo mismo declarará improcedente el amparo de tutela y negará la protección solicitada.

III. DECISIÓN

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

RESUELVE:

PRIMERO.- Por las razones expuestas en la parte considerativa de esta providencia, CONFIRMAR la sentencia del 18 de marzo de 2009, proferida por la Sala de Decisión Penal de Tutelas de la Corte Suprema de Justicia, por la cual se confirmó la sentencia del 9 de febrero de 2009 del Tribunal Superior de Bogotá, Sala Penal que declaró improcedente esta tutela.

SEGUNDO.- Por Secretaría General, LÍBRESE la comunicación prevista por el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

Notifíquese, comuníquese, cópiese, insértese en la gaceta de la Corte Constitucional y Cúmplase.

MAURICIO GONZÁLEZ CUERVO

Magistrado Ponente

JORGE IGNACIO PRETELT CHALJUB

Magistrado

NILSON PINILLA PINILLA

Magistrado

Aclaración de voto.

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ

Secretaria General

ACLARACIÓN DE VOTO DEL MAGISTRADO

NILSON PINILLA PINILLA A LA SENTENCIA T-605 DE 2009

ACCION DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES-Discrepancia interpretativa con las consideraciones de la sentencia C-590 de 2005 (Aclaración de voto)

Referencia: expediente T-2.249.120

Acción de tutela de Fernando José Torres Paniagua contra el Juzgado 1° Penal del Circuito de Descongestión de Bogotá

Magistrado ponente:

Dr. Mauricio González Cuervo

Habiendo votado positivamente y firmado el proyecto presentado en este caso por el señor Magistrado ponente, 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 la tutela era improcedente al no superar el presupuesto de subsidiariedad, y por que entiendo también que no existía inmediatez en el ejercicio de la acción, debo aclarar mi voto pues siempre he disentido frente al enfoque amplificado de la noción de “vía de hecho” y en relación con algunas de las argumentaciones que se exponen para arribar a la decisión proferida.

Particularmente, tal como lo he explicado con más amplitud frente a otras decisiones⁴⁷, 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, y que en el caso de la sentencia a que me vengo refiriendo se pone de presente en la cita que se efectúa (páginas 10 a 12) 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, añadible a los establecidos en el proceso de que se trata.

Con ello, la solicitud y trámite de la acción de tutela al amparo de tales enunciados, deviene simplemente 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.

Además, 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 pronunciamiento⁴⁸, de suyo sólo argüible frente a la casación penal por ser ésta la institución regulada en el precepto parcialmente declarado inexecutable (art. 185 L. 906 de 2004), se ha 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. 242 Const.), que no pudo 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,

Fecha ut supra

NILSON PINILLA PINILLA

Magistrado

1 Ver folios 7 a 19 del cuaderno # 3.

2 Ver folios 176 a 184 del cuaderno #1.

3 Acción de tutela presentada el 7 de noviembre de 2008. Folios 1 a 12 del cuaderno #1.

4 Del 30 de noviembre de 2006.

5 Proceso en el que se condenó al señor Fernando José Torres Paniagua a la pena principal de veinticuatro meses de prisión.

6 Dentro del proceso adelantado contra el accionante, por el delito de omisión de agente retenedor o recaudador.

7 Por el delito de Peculado por Apropiación (omisión de agente retenedor o recaudador) conforme al artículo 133 del Código Penal de 1980, en consonancia con el artículo 665 del Estatuto Tributario, artículo 402 del Código Penal. Ver folio 12 a 26 del cuaderno # 1. El 19 de mayo de 2008 se realiza diligencia de compromiso por el señor Fernando José Torres Paniagua, ver folio 145 del cuaderno #1.

8 El accionante manifiesta para el efecto que: i) El defecto sustantivo se encuentra acreditado en: “la decisión relacionada específicamente con negación de la solicitud de ordenar la cesación del proceso, con fundamento en la preceptiva consagrada en el artículo 32 de la Ley 863 de 2003 y dictar la sentencia en su contra”. ii) La vía de hecho por interpretación inaceptable se encuentra acreditada en que la autoridad accionada no aplicó en forma prevalente “el principio de favorabilidad en materia penal, como quiera que, para decidir solamente tuvo en cuenta el enunciado normativo consagrado en el párrafo primero del párrafo transitorio del precitado artículo 32 y no hizo una interpretación sistemática del mismo, toda vez que ignoró lo consignado en su párrafo final que preceptúa “las garantías y medidas preventivas que se hubieran tomado por estas obligaciones, los procesos coactivos y las denuncias penales formuladas se levantarán, terminarán o retirarán, según el caso inmediatamente se hayan pagado los impuestos, anticipos y retenciones. Lo anterior sin perjuicio de que ante el incumplimiento de cualquiera de las cuotas de dicha facilidad de pago, automáticamente la administración proceda al cobro coactivo del saldo total pendiente de cancelación”. Sostiene con base en lo anterior el actor que en el “acápite final del mencionado artículo, se ordena la terminación de los procesos, entre ellos los penales, sin que sea impedimento para su no aplicación, que el deudor haya entrado luego, a incumplir lo acordado, pues, se autoriza a la administración para que posteriormente procediera a realizar el correspondiente cobro coactivo”, de esta manera “queda establecido en forma clara, ostensible, notoria y flagrante la desconexión entre las normas dejadas de aplicar y la decisión adoptada por la autoridad accionada, por ser inaceptable la interpretación que hizo en relación con la terminación de los procesos de acuerdo al pago que efectivamente realice, lo cual conlleva necesariamente a precisar que la arbitrariedad o capricho en que se fundó la decisión, resulta evidente y palmario”.iii) El defecto probatorio en el hecho de que su defensor de confianza allegó al plenario copia auténtica de los formularios que acreditan el pago de los impuestos que fueron objeto de acusación, los cuales “no fueron

tachados de falsos por ninguno de los sujetos procesales y fueron incorporados al plenario en oportunidad procesal”, y por el contrario “el juez de primera y única instancia dictó una decisión que catalogo como CONTRAEVIDENTE y con una clara violación de mis derechos fundamentales consagrados en los artículos 29, 228 y 230 de la Constitución Política, al omitir referirse a su contenido y darle plena validez al oficio de respuesta ofrecido por la DIAN”, motivo por el cual concluye que “ la autoridad accionada incurrió en un defecto probatorio por omisión de consideración del medio o los medios probatorios aportados”. (subraya y resalta el texto)

9 Con el beneficio otorgado en el artículo 32 de la Ley 863 de 2003.

10 Ver acción de tutela folios 1 a 12 del cuaderno #1.

11 Cáncer.

12 Con base en lo anterior, el actor sostiene que se cae el argumento de la falta de inmediatez en el presente caso, toda vez que considera justificada su inactividad, ya que se enteró de la decisión acusada en sede de tutela, debiendo por tal motivo sus manifestaciones ser analizadas, en los términos del principio de buena fe y de presunción de veracidad.

13 Derecho de petición presentado por el señor Fernando José Torres Paniagua, el 2 de octubre de 2008, a la Administradora de Impuestos Nacionales de las personas jurídicas de Bogotá. Ver folios 27 a 29 del cuaderno # 1. Oficio 0030-061-163-3432, del 21 de octubre de 2008, por medio del cual la DIAN da respuesta al derecho de petición presentado por el accionante, y anexa consulta de documentos y consulta de detalle correspondientes a los periodos sexto (6º) de 1999 y primero (1º) de 2000 de IVA, en los cuales puede ver la fecha de los pagos efectuados con cargo a estos y los saldos actuales. Recibos oficiales de Pago Impuestos Nacionales. Ver folios 30 a 35 y 36 a 43 del cuaderno #1.

14 Ver folio 96 del cuaderno #1.

15 Doctora Adriana María Cañón Sánchez.

16 El 14 de noviembre de 2008.

17 Ver folios 97 a 103 del cuaderno #1.

18 Ver folio 112 a 119 del cuaderno #1.

19 Ver folio 3 a 11 del cuaderno #2.

20 Ver folio 129 del cuaderno #1.

21 Ver folios 137 a 138 del cuaderno #1.

23 Señala el juez que la interpretación racional que los funcionarios hacen en sus providencias, no pueden considerarse como un desbordamiento o abuso de la función (vía de hecho), por el solo hecho de no corresponder con aquella que se cree correcta u ofrece mayor beneficio para quien la plantea.

24 Decisión que quedo legalmente ejecutoriada el 14 de diciembre de 2006, Ver constancia del 19 de mayo de 2008 folio 143 del cuaderno #1.

25 Ver folio 150 a 157 y 163 a 167 del cuaderno #1.

26 Doctor Mario E. Piedra Rozo.

27 Ver folios 7 a 19 del cuaderno # 3.

28 Ver folios 176 a 184 del cuaderno #1.

29 Ver folios 58 y ss del c.o instrucción 610179 y folios 15, 54, 100 y 131 del c.o proceso 2004-00018-52

30 Ver folio 152 y ss del c.o proceso 2004-00018-52

31 Ver folio 154 y ss del c.o proceso 2004-00018-52

32 Ver folios 192 del cuaderno #1 y folios 3 a 5 del cuaderno # 3.

33 Ver folios 176 a 184 del cuaderno #1, 70 a 78 y 150 a 158 del cuaderno principal.

34 Ver folios 7 a 19 del cuaderno # 3.

35 Sentencia T-350 de 2008.

36 “[e]n esta tarea se ha reemplazado el uso conceptual de la expresión “vía de hecho” por la de “causales genéricas de procedibilidad”. Lo anterior ha sido inducido por la urgencia de una comprensión diferente del procedimiento de tutela con tal de que permita ‘armonizar la necesidad de proteger los intereses constitucionales que involucran la autonomía de la actividad jurisdiccional y la seguridad jurídica, sin que estos valores puedan desbordar su ámbito de irradiación y cerrar las puertas a la necesidad de proteger los derechos fundamentales que pueden verse afectados eventualmente con ocasión de la actividad jurisdiccional del Estado.’” (Cfr., Sentencia T-462 de 2003)

37 Sentencia 173/93 M.P. José Gregorio Hernández Galindo

38 Sentencia T-504/00

39 Ver entre otras la reciente Sentencia T-315/05

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

41 Sentencia T-658/98

42 Sentencias T-088/99 y SU-1219/01

43 Sentencia T-522/01 M.P. Manuel José Cepeda Espinosa

44 Cfr. Sentencias T-462/03; SU-1184/01; T-1625/00 y T-1031/01.

45 Esta Sala hará una precisión más adelante sobre el punto de la fecha de presentación de la demanda.

46 No sobra advertir que ese error de fecha sólo aparece en el auto que avoca conocimiento de la tutela, pues la fecha de los autos de comunicación posteriores es claramente del año 2008.

47 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 y recientemente, T-093, T-095, T-199, T-249, T-364 y T-517 de 2009.

48 C-590 de 2005.