

**Sentencia T-281/14
(Bogotá D.C., Mayo 8)**

Referencia: Expediente T-3.770.430.

Fallos de tutela objeto revisión: sentencia de la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, del 4 de diciembre de 2012, que confirmó la sentencia de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, que negó el amparo solicitado.

Accionante: Pieric Joel Vaucher de la Croix.

Accionados: Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá y Juzgado 30 Penal del Circuito de Bogotá.

Magistrados de la Sala Primera de Revisión: María Victoria Calle Correa, Mauricio Uribe Blanco y Mauricio González Cuervo.

Magistrado Ponente: MAURICIO GONZÁLEZ CUERVO.

I. ANTECEDENTES.

1. Demanda de tutela.

1.1. Elementos de la demanda.

1.1.1. *Derechos fundamentales invocados.* Debido proceso.

1.1.2. *Conducta que causa la vulneración.* La sentencia proferida el 4 de septiembre de 2012 por la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá, que desestimó la solicitud de revisión de la sentencia del Juzgado 30 Penal del Circuito de Bogotá, por considerar que en el caso no operó la causal de prescripción de la acción penal, prevista en el artículo 220, núm. 2º, de la Ley 600 de 2000.

1.1.3. *Pretensión.* Que se ampare su derecho fundamental al debido proceso y, se deje sin efectos la sentencia del tribunal accionado.

1.2. Hechos relevantes del caso.

1.2.1. Situación fáctica dentro del proceso de omisión de agente retenedor.

1.2.1.1. Entre el año 2000 y el mes de octubre de 2001, el señor Pieric Joel Vaucher de la Croix actuó como representante legal de la empresa Italo Imports Ltda¹.

1.2.1.2. El 22 de octubre de 2001 la junta de socios de la empresa Italo Imports Ltda. designó como nuevo representante legal al señor Ramón Eduardo Velilla Mejía, según consta en acta 005 de esa fecha, sin embargo, dicha acta solo fue inscrita en la Cámara de Comercio de Bogotá el día 15 de mayo de 2002².

1.2.1.3. El 23 de octubre de 2001 el señor Vaucher de la Croix se radicó en los Estados Unidos para trabajar como vicepresidente de ventas de Gucci para Latinoamérica³.

1.2.1.4. El 17 de octubre de 2002, la DIAN presentó denuncia penal en contra del señor Pieric Joel Vaucher de la Croix, como posible responsable del delito de omisión de agente retenedor o recaudador. Según la relación efectuada en el escrito de tutela, los hechos constitutivos de la omisión de agente retenedor, tuvieron lugar entre el 5 de abril y el 8 de noviembre de 2001⁴.

1.2.1.5. El 22 de noviembre de 2005, la Unidad de la Fiscalía encargada de surtir la investigación declaró persona ausente al señor Pieric Joel Vaucher De la Croix y, en consecuencia, le designó una defensora de oficio. El 23 de noviembre de 2005, la Fiscalía procedió a ordenar el cierre de investigación.

1.2.1.6. El 18 de diciembre de 2006, la Fiscalía 219 Seccional de Bogotá, profirió resolución de acusación en contra del señor Pieric Joel Vaucher de la Croix como posible responsable del delito de omisión de agente retenedor o recaudador. Tal providencia quedó ejecutoriada el 7 de febrero de 2007⁵.

1.2.1.7. El 6 de octubre de 2009 el Juzgado Treinta Penal del Circuito de Bogotá declaró al señor Vaucher de la Croix penalmente responsable por el delito de Omisión de Agente Retenedor o Recaudador y, en consecuencia, le impuso las penas de cuarenta y dos (42) meses de prisión, multa de veintiún millones ciento setenta y siete mil pesos (\$21.177.000), e inhabilidad por un

¹ Según lo manifiesta el apoderado del actor en el escrito de tutela.

² A folios 54 y 55 del cuaderno principal del expediente de tutela, obra fotocopia del certificado de existencia y representación legal de la sociedad Italo Imports Ltda., expedido el 26 de noviembre de 2010, en el cual se constata que el señor Ramón Eduardo Velilla Mejía fue nombrado representante legal por acta No. 0000005 de la Junta de Socios del 22 de octubre de 2001, inscrita el 15 de mayo de 2002. (En adelante siempre que se haga mención a un folio, se entenderá que hace parte del cuaderno principal a menos que se diga expresamente otra cosa).

³ A folio 97, obra fotocopia de las páginas 10 y 11 del pasaporte del accionante, donde se registran varios sellos de entrada y salida del país durante el mes de octubre de 2001, entre ellos un sello de emigración del D.A.S. en Bogotá con fecha 23 de octubre de 2001.

⁴ Ver folios 17 y 18.

⁵ Así se afirma en la síntesis de la actuación procesal efectuada por la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá en la sentencia del 4 de septiembre de 2012, que da origen a la presente acción de tutela (fol. 32).

término igual al de la prisión para ejercer derechos y funciones públicas; también le condenó al pago de perjuicios materiales a favor de la DIAN por valor de setenta y siete coma cincuenta y siete (77,57) salarios mínimos mensuales vigentes. La defensora de oficio del procesado no interpuso recurso de apelación contra la sentencia condenatoria.

1.2.1.8. El 10 de octubre de 2010, el señor Vaucher de la Croix es capturado por las autoridades migratorias de Colombia, con fundamento en las órdenes impartidas para hacer efectiva la sentencia proferida el 6 de octubre de 2009 por el Juzgado 30 Penal del Circuito de Bogotá⁶.

1.2.1.9. El 26 de octubre de 2010, la Dirección Ejecutiva Seccional Bogotá – Cundinamarca del Consejo Superior de la Judicatura, Sala Administrativa, expide paz y salvo al señor Vaucher de la Croix por concepto de la multa de veintiún millones ciento setenta y siete mil pesos (\$21.177.000), que le fuera impuesta por el Juzgado Treinta Penal del Circuito de Bogotá⁷.

1.2.2. Primera acción de tutela interpuesta por el señor Vaucher de la Croix.

1.2.2.1. El señor Vaucher de la Croix, a través de su apoderado, interpuso acción de tutela en contra de la sentencia condenatoria proferida por el Juzgado Treinta Penal del Circuito de Bogotá, invocando la protección del derecho de defensa que, en su opinión, le fue conculcado al haber sido declarado persona ausente sin realizar antes las gestiones necesarias para dar con su paradero; así como por la descuidada actuación de la abogada de oficio nombrada para representar sus intereses. De esta primera acción de tutela conoció en primera instancia la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá que denegó la protección, confirmando el fallo. Tal decisión no fue recurrida por ninguna de las partes, pero fue seleccionada para revisión por la Corte Constitucional, que en sentencia T-450 del 26 de mayo de 2011, proferida por la Sala Octava de Revisión, confirmó la decisión de primera instancia que negó el amparo solicitado.

En aquella sentencia la Corte concluyó que no se había vulnerado el derecho de defensa, en tanto antes de ser declarado persona ausente, la Fiscalía fijó cuatro fechas diferentes para llevar a cabo la diligencia de indagatoria y realizó múltiples gestiones para dar con el paradero del señor Vaucher de la Croix y enterarlo del proceso penal que se adelantaba en su contra. En esta sentencia la Corte encontró probado que se ofició a las Superintendencias de Sociedades y de Valores y las diferentes oficinas de registro de instrumentos

⁶ El apoderado del demandante sostiene que la captura se produjo el 15 de octubre de 2010 en el aeropuerto El Dorado cuando el señor Vaucher de la Croix ingresaba a Colombia (fol. 4). Sin embargo, de acuerdo con el sello de emigración estampado en la pág. 14 del pasaporte, para esa fecha el accionante pretendía salir del país por Medellín (fol. 64, cuaderno principal).

⁷ Folio 28.

públicos de Bogotá, Medellín, Cali y Cúcuta con el propósito de identificar bienes inmuebles a nombre del sindicato y su posible lugar de ubicación; se formularon solicitudes de ubicación ante el DAS y se enviaron telegramas que informaban de cada una de las actuaciones adelantadas en el proceso tanto a la dirección de residencia del accionante como al domicilio social de la compañía Italo Imports Ltda⁸.

1.2.3. Segunda acción de tutela interpuesta por el señor Vaucher de la Croix.

1.2.3.1. El 3 de diciembre de 2010, el accionante, por intermedio de su apoderado, interpuso una acción de tutela en contra de la sentencia condenatoria proferida por el Juzgado Treinta Penal del Circuito de Bogotá. En esta ocasión ya no se argumentó vulneración al derecho de defensa, sino que la referida decisión judicial infringía sus derechos al debido proceso y a la libertad personal; en tanto, no fue decretada la prescripción de la acción penal que había operado a su favor, toda vez que entre la consumación de último hecho delictivo (8 de enero de 2002) y la fecha en que cobró ejecutoria la resolución de acusación (7 de febrero de 2007) habían transcurrido más de 4 años y 6 meses, correspondientes al término de prescripción para el delito de Omisión de Agente Retenedor de acuerdo con lo establecido en los arts. 402 del Código Penal y 531 de la Ley 906 de 2004 (*“Por la cual se expide el Código de Procedimiento Penal”*).

⁸ Los medios de prueba relacionados en la Sentencia T-450 de 2011 para acreditar las gestiones realizadas para dar con el paradero del accionante fueron: fotocopia del telegrama número 1064 en el que se comunica al sindicato la fecha de la celebración de la audiencia pública (fl.49 cuaderno tutela); fotocopia del telegrama número 1486 en el que se comunica al sindicato la fecha de la celebración de la audiencia preparatoria. (fl.78 cuaderno tutela); fotocopia de la comunicación enviada a la Superintendencia de Valores con el fin de informar sobre las acciones o títulos valores a favor del sindicato. (fl. 82 cuaderno tutela); fotocopia de la comunicación enviada a la Superintendencia de Sociedades con el fin de informar sobre las acciones o títulos valores a favor del sindicato. (fl. 83 cuaderno tutela); fotocopia de la comunicación enviada a la oficina de Catastro de Barranquilla-Atlántico con el fin de informar sobre los inmuebles a nombre del sindicato (fl.84 cuaderno tutela); fotocopia de la comunicación enviada a la oficina de Catastro de Cúcuta- Santander con el fin de informar sobre los inmuebles a nombre del sindicato (fl.85 cuaderno tutela); fotocopia de la comunicación enviada a la oficina de Catastro de Cali-Valle con el fin de informar sobre los inmuebles a nombre del sindicato (fl.86 cuaderno tutela); fotocopia de la comunicación enviada a la oficina de Catastro de Medellín -Antioquia con el fin de informar sobre los inmuebles a nombre del sindicato (fl.87 cuaderno tutela); fotocopia del telegrama número 2765 en el que se comunica al sindicato la sentencia en su contra (fl. 150 cuaderno tutela); fotocopia del aviso enviado por la DIAN sobre los saldos en mora respecto de los impuestos en la renta y IVA enviados el 23 de noviembre de 2001(fl. 260 cuaderno tutela); fotocopia del aviso enviado por la DIAN en el que se otorga un término máximo de cinco días para acreditar el pago de las obligaciones tributarias insolutas. (fl. 261 cuaderno tutela); fotocopia de la apertura de instrucción en la que la Fiscalía General de la Nación Unidad Segunda de delitos contra la administración pública vincula legalmente mediante fecha de indagatoria al señor Pieric Joel Vaucher de la Croix (fl.270 cuaderno tutela); fotocopia de la providencia que fija la fecha de indagatoria para el día 22 de mayo de 2003. (fl.277 cuaderno tutela); fotocopia de la providencia que fija nueva fecha para la realización de indagatoria el 11 de septiembre de 2003. (fl. 278 cuaderno tutela); fotocopia del informe rendido por el DAS en el que se aporta una nueva dirección del señor Pieric Joel Vaucher de la Croix (fl. 283 cuaderno tutela); fotocopia de la providencia que fija nueva fecha para la realización de indagatoria el 4 de noviembre de 2003 (fl. 286 cuaderno tutela); fotocopia de la providencia que lo nombra persona ausente del 22 de noviembre de 2005. (fl.70 cuaderno #1).

1.2.3.2. Mediante providencia del 16 de diciembre de 2010, la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá acogió los argumentos del accionante y ordenó suspender de manera transitoria la ejecución de la sentencia condenatoria, hasta tanto la jurisdicción penal decidiera de fondo sobre la prescripción de la acción penal. Con tal fin, concedió al beneficiario del amparo un plazo máximo de cuatro (4) meses para promover la correspondiente acción de revisión.

1.2.4. Recurso de revisión presentado ante la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá.

1.2.4.1. El 28 de enero de 2011, el señor Vaucher de la Croix, a través de su apoderado, presentó ante la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá acción de revisión contra la sentencia proferida en su contra el 6 de octubre de 2009 por el Juzgado Treinta Penal del Circuito de Bogotá. El accionante alegó la ocurrencia de la causal 2ª del artículo 220 de la Ley 600 de 2000 (Código de Procedimiento Penal), según la cual la revisión procederá cuando la sentencia haya sido proferida en proceso que no podía iniciarse o proseguirse por prescripción de la acción.

1.2.4.2. Surtido el correspondiente trámite procesal, en sentencia del 4 de septiembre de 2012 la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá declaró infundada la causal de revisión propuesta por el accionante, por considerar que la reducción en el término de prescripción establecida en el artículo 531 de la Ley 906 de 2004 no era aplicable para el caso, toda vez que dicha norma había sido declarada inexecutable, con efectos retroactivos, en sentencia C-1033 del 5 de diciembre de 2006. En consecuencia, ordenó conservar incólume la sentencia objeto de revisión.

1.2.5. Fundamentos de la pretensión de la demanda de tutela objeto de estudio por la Sala Primera de Revisión.

1.2.5.1. Tras argumentar que en el presente caso se verifican los requisitos generales de procedibilidad de la acción de tutela, el peticionario sostuvo que la sentencia de la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá, al desestimar la causal de revisión propuesta, incurrió en dos de las causales específicas de procedibilidad de la tutela contra providencias judiciales: (i) defecto procedimental y (ii) defecto fáctico.

1.2.5.2. **Defecto procedimental:** al negarse a reconocer que en el proceso penal seguido contra el señor Vaucher de la Croix había transcurrido el término de prescripción de la acción penal previsto en la legislación para entonces vigente, con el argumento de que aquella no había sido declarada judicialmente. De esta manera, sostiene el peticionario, el Tribunal desconoció

la prevalencia del derecho sustancial para, en su lugar, privilegiar una irreflexiva y desacertada prioridad de las formas.

Explica que, de acuerdo con la regla general establecida en el art. 83 del Código Penal, el término de prescripción de la acción penal corresponde al máximo de la pena fijada en la ley para el respectivo delito. Sin embargo, el artículo 531 de la Ley 906 de 2004 redujo en una cuarta parte tal término. Así, en el caso del delito de omisión de agente retenedor cuya pena máxima era de seis (6) años o 72 meses, con la aplicación de la reducción en los términos, la prescripción se redujo a cuatro (4) años y seis (6) meses o cincuenta y cuatro (54) meses.

Advierte que el artículo 531 de la referida Ley 906 de 2004 fue declarado inexecutable mediante sentencia C-1033 del 5 de diciembre de 2006. Y si bien la Corte confirió efectos retroactivos a esta decisión, señaló en todo caso que tales efectos, solo se aplicarían a aquellos procesos en los que no se hubiese concretado la prescripción o caducidad especial.

Sostiene que, en tanto la prescripción se configura en razón a la verificación objetiva del paso del tiempo, no es preciso que la misma haya sido declarada judicialmente para que llegue a concretarse. A su juicio, la interpretación que debe darse a la expresión “concretado” empleada por la Corte en la referida sentencia, supone que los efectos retroactivos de esta decisión no se aplicarán a los procesos en los que ya había transcurrido el tiempo suficiente para verificar la ocurrencia de la prescripción, sin importar que hubiese sido o no declarada judicialmente.

Sobre esta base, en el proceso seguido contra el señor Vaucher de la Croix ya se había concretado la prescripción de la acción penal, toda vez que entre el momento en que se consumó el último acto constitutivo de la omisión de agente retenedor (8 de enero de 2002) y la fecha en que cobró ejecutoria la resolución de acusación (7 de febrero de 2007), transcurrieron 5 años y 29 días, tiempo que excede con creces el término de prescripción para este delito, que de acuerdo con la normatividad aplicable al caso era de 4 años y 6 meses. En ese orden de ideas, la prescripción de la acción penal en contra del accionante se concretó el 8 de julio de 2006, es decir, meses antes del 5 de diciembre de 2006, fecha en que la Corte Constitucional declaró la inexecutable del artículo 531 de la Ley 906 de 2004, razón por la cual lo cobijaba la reducción de términos de prescripción establecida en esta norma.

Por lo anterior, descalifica el argumento propuesto por la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá en la decisión del 4 de septiembre de 2012, cuando señala que “... el artículo declarado executable [531] sólo tuvo validez para aquellas causas en las cuales se decretó la prescripción antes del 5 de diciembre de 2006, (...) con fundamento en la anterior postura, y como quiera

que a la fecha no se ha declarado la prescripción de los actos delictuales por los cuales fue condenado PIERIC JOEL VAUCHER DE LA CROIX, se negará la solicitud del accionante para otorgarle efectos al artículo 531 de la Ley 906 de 2004”.

1.2.5.3. Defecto fáctico: el peticionario parte de considerar que *“la condición sine qua non para que una persona natural sea penalmente responsable del delito de omisión de agente retenedor es que este haya fungido como representante legal de la sociedad que debía cumplir con precisas obligaciones tributarias durante el mismo período en que estas no fueron canceladas”.*

En ese orden de ideas, argumenta que no se valoró de manera adecuada la prueba contenida en el certificado de existencia y representación legal de la sociedad Italo Imports Ltda., expedido por la Cámara de Comercio de Bogotá el 26 de noviembre de 2010⁹. Tal documento acredita que a partir del 22 de octubre de 2001 el señor Vaucher de la Croix dejó de ser el representante legal de la sociedad Italo Imports Ltda., dado que ese día la junta de socios designó al señor Ramón Eduardo Velilla Mejía como nuevo representante legal; decisión de la junta de socios que fue oponible a la Fiscalía desde el 15 de mayo de 2002, fecha en la que dicho nombramiento fue registrado en la Cámara de Comercio de Bogotá. De esta manera, cualquier apertura de investigación o resolución de acusación debía partir de la absoluta claridad sobre quien era la persona que para ese momento actuaba como representante legal de la persona jurídica incumplida.

En consideración a lo anterior, si se tiene en cuenta que el último acto de omisión ocurrió el 8 de noviembre de 2001, y este solo se pudo hacer exigible a partir del 8 de enero de 2002,¹⁰ era evidente que para ese momento el señor Vaucher de la Croix ya no era el representante legal de la empresa Italo Imports Ltda. De esta manera, considera el accionante que se valoraron inadecuadamente las pruebas y tal yerro incidió directamente en el sentido del fallo en tanto: (i) modificó los términos a tener en cuenta para contabilizar la prescripción o bien porque (ii) se condenó a su representado pese a no ostentar la condición calificada que exige la norma penal al sujeto activo del delito de omisión de agente retenedor o recaudador.

1.2.5.4. Expuestos los anteriores argumentos, el accionante considera que la decisión proferida por la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá, que resolvió de manera desfavorable la acción de revisión interpuesta contra la sentencia condenatoria, vulneró su derecho al debido proceso, razón por la

⁹ Documento que obra a folios 54 y 55.

¹⁰ Según lo establecido en el artículo 402 del Código Penal, sólo se configura la conducta típica cuando el agente retenedor o autorretenedor no consigna las sumas correspondientes dentro de los dos (2) meses siguientes a la fecha fijada por el Gobierno Nacional para la presentación y pago de la respectiva declaración de retención en la fuente.

cual pide dejar sin efectos tanto la sentencia del Tribunal que declaró infundada la causal de revisión propuesta, como la sentencia condenatoria proferida el 6 de octubre de 2009 por el Juzgado Treinta Penal del Circuito de Bogotá.

1.3. Respuesta de la entidad accionada.

1.3.1. Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá.

1.3.1.1. Informó que, en efecto, esa Sala resolvió la acción de revisión que promoviera el señor Pieric Joel Vaucher de la Croix y que fuera decidida el 4 de septiembre de 2012. Señaló que se declaró infundada la causal prevista en el numeral 2° del artículo 220 de la Ley 600 de 2000, porque “[r]esulta errado el criterio del accionante, pues asimila el término ‘concretado’, incluido en el fallo de constitucionalidad, con el simple transcurso del tiempo que motiva el fenómeno de la prescripción, interpretación que deviene errada pues si así fuera, la Corte Constitucional habría dado efectos retroactivos a su sentencia y al mismo tiempo se los habría negado, toda vez que cualquier conducta que presuntamente hubiese alcanzado el término de prescripción, aun hoy podría solicitar su declaratoria”.¹¹

Explicó que el condicionamiento incluido en el fallo, es una garantía frente a las situaciones jurídicas consolidadas, es decir, respecto de aquellas en las que la prescripción se decretó antes de que el fallo de constitucionalidad se hubiese proferido. Bajo estas circunstancias, la aplicación del artículo 531 de la Ley 906 de 2004 solo procedió respecto de aquellas conductas cuya prescripción se hubiese decretado judicialmente durante el periodo en que dicha norma estuvo vigente, es decir, entre el 1° de septiembre de 2004 y el 5 de diciembre de 2006, momento en el que la Corte Constitucional declaró su inconstitucionalidad.

En consecuencia, como la prescripción de la acción penal adelantada en contra del señor Vaucher de la Croix no fue declarada en el referido lapso, éste no podía beneficiarse de la reducción de los términos prevista en el artículo 531 de la Ley 906 de 2004.

1.4. Sentencias objeto de revisión.

1.4.1. Primera instancia: sentencia de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, del 1° de noviembre de 2012¹².

Negó el amparo solicitado por el señor Pieric Joel Vaucher de la Croix. Consideró que la decisión judicial controvertida en esta acción de tutela no

¹¹ Ver folios 148 a 151.

¹² Consta en folios 159 a 167.

desconoció los derechos del accionante, pues la misma se produjo luego de un estudio razonable del problema jurídico planteado, así como de un adecuado análisis de la situación fáctica y de los aspectos legales relacionados con el tema de la prescripción de la acción penal. Sostuvo que el Tribunal actuó dentro del margen de autonomía que le es permitido, sin afectar o desconocer los derechos fundamentales del accionante, razón por la cual el normal desacuerdo que éste pueda tener respecto de la decisión adoptada carece de la entidad suficiente para calificarla como una vía de hecho.

1.4.2. Impugnación¹³.

1.4.2.1. Insistió en que la prescripción de la acción penal adelantada contra el señor Vaucher de la Croix, se concretó el 8 de julio de 2006, es decir, con anterioridad al 5 de diciembre de 2006, fecha del pronunciamiento que declaró inexecutable el artículo 531 de la Ley 906 de 2004. En vigencia de esta norma se consolidó una situación jurídica favorable a su poderdante, como fue la prescripción de la acción penal, situación que se verifica con el transcurso del tiempo, sin que para su concreción resulte determinante una declaración judicial en tal sentido. Señala que la trascendencia de tal discrepancia interpretativa no puede ser minimizada al concebirla como un “normal desacuerdo respecto del asunto traído a colación”, pues representa un aspecto absolutamente relevante y sustancial que afecta los derechos fundamentales de su representado, y echa de menos que la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia haya emitido un pronunciamiento que permitiera zanjar esta diferencia interpretativa en un sentido favorable a la efectividad de los derechos fundamentales comprometidos en este caso. Finalmente, solicita que la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, en segunda instancia, profiera un pronunciamiento expreso sobre el defecto fáctico que imputa a la sentencia objeto de controversia, debido a que esta causal de impugnación no fue considerada en la decisión de primera instancia.

1.4.3. Segunda instancia: sentencia de la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, del 4 de diciembre de 2012¹⁴.

Confirmó el fallo de primera instancia. Para respaldar su decisión citó un pronunciamiento de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, en el que se interpretan los efectos retroactivos de la sentencia que declaró inexecutable el artículo 531 de la Ley 906 de 2004, señalando que tales efectos cobijan “aquellos procesos donde no se hubiera aplicado la prescripción, lo que *en forma tácita excluye aquellas actuaciones en las que ya se hubiere dispuesto su decreto*”.¹⁵ Sobre esta base concluyó que la decisión adoptada en la providencia objeto de amparo no es arbitraria, pues

¹³ Ver folios 171 a 181.

¹⁴ Ver folios 3 al 13, cuaderno Impugnación – Acción de Tutela.

¹⁵ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, sentencia de 20 de enero de 2010, radicado T-45974 (MP. Alfredo Gómez Quintero).

arriba a una conclusión razonable, *“y aunque la Sala pudiera discrepar de la tesis admitida por la Corporación querellada, esa disonancia no es motivo para calificar como absurda la determinación atacada”*.

En cuando a la alegada indebida valoración probatoria en que incurrió el Juzgado Treinta Penal del Circuito de Bogotá, consideró el *ad quem* que esta reclamación carece de inmediatez, pues tal decisión fue proferida el 6 de octubre de 2009, en tanto la acción de tutela fue presentada el 19 de octubre de 2012. Así las cosas, transcurridos más de tres años desde que el accionante pudo reclamar la protección de sus derechos, el amparo solicitado ya no resulta oportuno.

II. CONSIDERACIONES.

1. Competencia.

La Sala Primera de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados Mauricio González Cuervo, quien la preside por cambio de ponente, María Victoria Calle Corre y Mauricio Uribe Blanco, es competente para revisar el fallo de tutela proferido dentro del trámite de referencia, con fundamento en lo dispuesto por los artículos 86, inciso 3°, y 241, numeral 9°, de la Constitución Política, en concordancia con los artículos 33, 34, 35 y 36 del Decreto 2591 de 1991.

2. Cuestión previa. Cosa juzgada constitucional.

De los hechos planteados anteriormente, la Sala considera que necesario analizar si existe cosa juzgada constitucional frente a algunos de los cargos planteados por el accionante, en esta demanda de tutela.

2.1. Cosa juzgada constitucional en acciones de tutela contra providencias judiciales. Reiteración de jurisprudencia.

El fenómeno de la cosa juzgada constitucional que ampara a las decisiones de la Corte Constitucional se predica tanto de las sentencias de constitucionalidad como de las adoptadas en sede de revisión de acciones de tutela. En relación con estas últimas, la cosa juzgada constitucional tiene lugar ya sea cuando se emite el auto que excluye la revisión de un fallo de tutela proferido por un juez de instancia, caso en el cual el fallo excluido de revisión adquiere ejecutoria formal y material, o bien cuando la Corte profiere sentencia de fondo en un asunto de tutela seleccionado para revisión. En ambos eventos, la providencia que define con carácter último la situación debatida en el juicio de tutela se torna inmutable e intangible, salvo en aquellas situaciones excepcionales en que la misma Corte Constitucional decida anular la sentencia.

Lo anterior impiden que, una cuestión previamente abordada y resuelta de fondo en un juicio de tutela, pueda ser planteada de nuevo, ya sea en otro proceso de tutela interpuesto contra el fallo de tutela que decidió inicialmente la cuestión, dando así lugar al fenómeno de “tutela contra tutela”, o mediante la reapertura de la controversia en otro tipo de proceso judicial.

Pero el respeto a la cosa juzgada constitucional no sólo impone límites a las partes implicadas en la controversia, sino que también establece para todos los jueces tanto el deber de abstenerse de emitir nuevo pronunciamiento de fondo sobre cuestiones ya decididas en tutela, como el de acatar lo resuelto en la sentencia de tutela. De ahí que, cuando algún elemento de juicio permita suponer la existencia de una sentencia previa sobre el asunto sometido a su consideración, deba el juez verificar si ha operado el fenómeno de la cosa juzgada antes de emitir un pronunciamiento de fondo.

Para la Corte, tratándose de tutela contra providencias judiciales, la definición del alcance de la cosa juzgada constitucional se sujeta a las siguientes reglas:

- (i) Existirá cosa juzgada constitucional cuando se adelante un nuevo proceso en el que se verifique identidad de partes, hechos y pretensiones.
- (ii) Si se profiere una sentencia de tutela contra providencia judicial emitida en un proceso que aún no ha concluido, las decisiones judiciales expedidas en el trámite ordinario que se adelante con posterioridad a aquella deberán acatar las decisiones adoptadas en la parte resolutive y en la *ratio decidendi* del fallo de tutela.
- (iii) Sin embargo, tanto los aspectos no tratados en la tutela, como la decisión de las demás instancias, permanecen abiertos al debate legal. Esto implica la posibilidad de interponer la acción de tutela respecto de las decisiones judiciales adoptadas con posterioridad, siempre y cuando se verifiquen las causales genéricas y alguna causal específica de procedibilidad de la tutela contra decisiones judiciales y con ella no se pretenda reabrir cuestiones debatidas en la acción de tutela interpuesta con anterioridad.

Teniendo en cuenta las anteriores consideraciones, pasa la Corte a establecer si el efecto de cosa juzgada constitucional que ampara la decisión adoptada en la Sentencia T-450 de 2011 le impide pronunciarse, en todo o en parte, sobre las pretensiones formuladas por el señor Vaucher de la Croix en esta acción de tutela.

2.2. Caso concreto.

La Sala considera que existe cosa juzgada respecto de los reproches que se le hacen a la sentencia proferida por el Juzgado 30 Penal del Circuito de Bogotá,

el 6 de octubre de 2009, porque dichas inconformidades fueron resueltas en la Sentencia T-450 de 2001, veamos:

2.2.1. *Existe identidad de partes:* pues la acción de tutela esta dirigida contra el Juzgado Treinta Penal del Circuito de Bogotá, que impuso la sentencia condenatoria por el delito de omisión de agente retenedor o recaudador; y la acción de tutela que concluyó con la Sentencia T-450 de 2011 también se dirigía contra esta última autoridad judicial.

2.2.2. *Existe identidad de pretensiones:* toda vez que en ambas demandas de tutela se pide dejar sin efectos la sentencia condenatoria proferida por el Juzgado Treinta Penal del Circuito en primera instancia¹⁶.

2.2.3. *Existe identidad con los hechos invocados en la primera acción de tutela:* esto por cuento en esta nueva demanda, el accionante sostiene la existencia de un defecto fáctico por la presunta no valoración del certificado de existencia y representación legal de la sociedad Italo Imports Ltda., expedido por la Cámara de Comercio de Bogotá el 26 de noviembre de 2010, donde se acredita que el señor Vaucher de la Croix ya no era el representante legal de la sociedad Italo Imports Ltda. para la fecha en que se verificó el último hecho omisivo (8 de noviembre de 2001) ni para el momento en que se dio inicio al proceso penal en su contra (17 de octubre de 2002).

Al respecto se pronunció la Sentencia T-450 de 2011, considerando que:

“... (iv) todas las actuaciones que se adelantaron en el curso del proceso fueron notificadas al domicilio social de la compañía, por lo que no se explica que no se haya adelantado algún tipo de actuación diligente para lograr contacto el con señor De la Croix cuando para esa fecha, la sociedad no se encontraba disuelta y menos liquidada y este figuraba según la certificación aportada por Cámara de Comercio (nov-10-2006) como gerente. Si bien para esa fecha y desde el 22 de octubre de 2001 no figuraba como representante legal, conocía perfectamente de la obligación de pago en los impuestos...”

2.2.4. En conclusión, respecto de la demanda contra el Juzgado 30 Penal del Circuito de Bogotá, existe identidad en cuanto a las partes, los hechos y las pretensiones entre la presente acción de tutela y la que fuera decidida por esta Corporación en la Sentencia T-450 de 2011, pretendiendo reabrir el debate en torno al fallo condenatorio contra el señor Vaucher de la Croix, proferido por el Juzgado Treinta Penal del Circuito de Bogotá el 6 de octubre de 2009.

Por lo anterior, el problema jurídico que se planteará a continuación hará referencia únicamente al presunto defecto procedimental en que incurrió la Sala

¹⁶ Esta sentencia no fue impugnada, razón por la cual no existió pronunciamiento de segunda instancia.

Penal del Tribunal Superior de Bogotá, en la sentencia proferida el 4 de septiembre de 2012.

3. Problema jurídico.

La Sala deberá determinar si ¿la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá, incurrió en un defecto procedimental, al no declarar la nulidad del fallo proferido por el Juzgado 30 Penal del Circuito de Bogotá, argumentando que no se había configurado la prescripción de la acción penal, pues esta no fue *decretada* con anterioridad a la expedición de la Sentencia C-1033 de 2006?

4. Requisitos generales para la procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales.

De forma reiterada la jurisprudencia constitucional ha admitido la procedencia excepcional de la acción de tutela contra providencias judiciales para analizar la posible vulneración del derecho fundamental al debido proceso. Así, se ha señalado la necesidad de cumplir con seis requisitos generales para establecer la procedencia de la acción constitucional. Mediante la Sentencia C-590 de 2005, se establecieron los siguientes;

- “(i) 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 jurisdicciones.
- (ii). 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 iusfundamental irremediable. 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,
- (iii) 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 vulneración,
- (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 actora,
- (iv) 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 posible y
- (vi) Que no se trate de sentencias de tutela”.

En consecuencia, la Sala procede a analizar el cumplimiento de dichos requisitos, como paso necesario para continuar con el análisis de fondo de la demanda de tutela interpuesta contra una decisión judicial.

4.1. Caso concreto.

4.1.1. Relevancia constitucional. En el proceso objeto de estudio, el peticionario fue condenado a 42 meses de prisión, multa de \$21.177.000, e inhabilidad por un término igual al de la prisión para ejercer derechos y funciones públicas; también le condenó al pago de perjuicios materiales a favor de la DIAN por valor de 77,57 salarios mínimos mensuales vigentes, por el delito de omisión de agente retenedor o recaudador. La demanda de tutela va dirigida a determinar si el accionante fue juzgado pese a estar prescrita la acción penal.

En caso de hallarse fundados sus cargos, la condena no solo incidiría negativamente en sus derechos a la libertad, el trabajo y el mínimo vital, sino que atentaría contra principios constitucionales que orientan el ejercicio del poder punitivo del estado, como lo es el debido proceso.

En consecuencia, el asunto puesto en conocimiento de la Sala Primera de Revisión posee relevancia constitucional.

4.1.2. Subsidiariedad. Contra la decisión objeto de controversia constitucional no proceden recursos ordinarios, por tratarse de una decisión adoptada en última instancia extraordinaria del proceso penal, como lo es la acción de revisión.

4.1.3. Inmediatez. La sentencia que el actor considera violatoria de sus derechos fundamentales fue proferida por la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá, el 4 de septiembre de 2012. La demanda se radicó el 19 de octubre de 2012, es decir, un poco más de un mes, tiempo considerado prudencial por esta Sala.

4.1.4. Que, de ser posible, el peticionario haya sostenido en el trámite ordinario los argumentos sobre los que construye la petición de amparo. También este requisito se encuentra plenamente satisfecho en esta oportunidad. Según se refleja en las decisiones adoptadas en el proceso penal, el argumento planteado en el recurso de revisión, fue precisamente, el hecho de haberse proferido una sentencia pese a haberse configurado la prescripción de la acción penal, argumento que plantea actualmente en sede constitucional.

4.1.5. La irregularidad procesal, tiene un efecto decisivo o determinante en la sentencia que se impugna y que afecta los derechos fundamentales de la parte actora. De llegarse a la conclusión de que, efectivamente, el

Tribunal accionado erró en la interpretación respecto de la prescripción de la acción penal, la decisión tendría un efecto decisivo en la salvaguarda de los derechos fundamentales del accionante.

4.1.6. El accionante ha identificado de forma razonable los hechos que generan la violación. El demandante señala claramente su disconformidad con la sentencia proferida por el Tribunal accionado, argumentando que se incurrió en un defecto procedimental con el no reconocimiento de la prescripción de la acción penal, con un argumento excesivamente formal.

4.1.7. 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. Causales de procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales.

Cumplido lo anterior, se debe verificar el cumplimiento de los requisitos específicos de procedibilidad, que deben ser plenamente probados. Dichos requisitos consisten en: (i) defecto orgánico¹⁷, (ii) sustantivo¹⁸, (iii) procedimental¹⁹, (iv) fáctico²⁰; (v) error inducido²¹; (vi) decisión sin motivación²²; (vii) desconocimiento del precedente constitucional²³; y (viii) violación directa de la Constitución²⁴.

¹⁷ Cuando existe una carencia absoluta de competencia por parte del funcionario judicial que profiere la sentencia.

¹⁸ Cuando la decisión judicial se fundamenta en normas inexistentes o inconstitucionales o, en fallos que presentan una evidente y grosera contradicción entre los fundamentos y la decisión. Sentencia C- 590 de 2005, SU-817 de 2010

¹⁹ Surge cuando el funcionario judicial se aparta por completo del procedimiento legalmente establecido para el caso concreto. Al respecto ver sentencias SU- 159 de 2002, T-996 de 2003 y T-196 de 2006, T-508 de 2011.

²⁰ Hace referencia a la producción, validez o apreciación de los elementos probatorios. En razón de la independencia judicial, el campo de intervención del juez de tutela por defecto fáctico es bastante restringido. Ver sentencias SU-817 de 2010, SU-447 de 2011, SU-195 de 2012.

²¹ Hace referencia al evento en el cual, a pesar de una actuación razonable del juez, se produce una decisión violatoria de derechos fundamentales, bien sea porque el funcionario es víctima de engaño, por fallas estructurales de la administración de justicia, por ausencia de colaboración entre las ramas del poder público. Ver sentencias SU-214 de 2001, T-1180 de 2001, y SU-846 de 2000.

²² Es deber de los funcionarios públicos, en razón de la necesidad de legitimidad de las decisiones adoptadas en un ordenamiento democrático, la motivación amplia y suficiente de las decisiones, en aras de garantizar el derecho de defensa y contradicción de los ciudadanos frente a dichas disposiciones. Ver sentencia T-114 de 2002.

²³ Se presenta cuando habiendo la Corte Constitucional establecido el alcance de un derecho fundamental, el juez ordinario aplica una ley limitando su alcance. Ver sentencias SU-047 de 1997, SU-640 de 1998 y SU-168 de 1999.

²⁴ Cuando el juez da un alcance a una disposición normativa abiertamente contrario a la Constitución. Ver sentencias SU-1184/01, T-1625/00, y T1031/01, o cuando no se aplica la excepción de inconstitucionalidad a pesar de ser evidente y haber sido solicitada por alguna de las partes en el proceso. Ver sentencia T- 701/04.

En síntesis, la acción de tutela procede excepcionalmente para controvertir decisiones judiciales que desconozcan derechos fundamentales y tenga un grado de afectación relevante desde el punto de vista constitucional, por lo cual se debe cumplir con los requisitos generales y específicos de procedibilidad enunciados. Lo anterior, por cuanto no cualquier error judicial está resguardado por el principio de autonomía judicial, pues sólo en el evento en que una providencia judicial resulte arbitraria, caprichosa o irrazonable y sea contraria a la Constitución, el juez constitucional tiene la facultad de intervenir.

De conformidad con los hechos establecidos en la presente acción de tutela, la Sala considera pertinente realizar una breve descripción en relación con el defecto procedimental.

5.2. El defecto procedimental.

El *defecto procedimental*, ocurre cuando el juez de instancia actúa completamente ajeno al procedimiento establecido²⁵, es decir, se desvía de su deber de cumplir con las “*formas propias de cada juicio*”²⁶ generando con ello la violación o amenaza a los derechos fundamentales de las partes. En estas circunstancias, el error procesal debe ser manifiesto, debe extenderse a la decisión final, y no puede ser en modo alguno atribuible al afectado. Igualmente la jurisprudencia ha señalado que dicho defecto se presenta cuando (i) el funcionario sigue un trámite por completo ajeno al pertinente (desvía el cauce del asunto)²⁷, o cuando (ii) el funcionario pretermite etapas sustanciales del procedimiento legalmente establecido²⁸. También se ha señalado por esta Corte que ante la ocurrencia de un defecto de tipo procedimental, deben tenerse en cuenta los siguientes criterios: (i) que no haya posibilidad de corregir la irregularidad por ninguna otra vía, de acuerdo con el carácter subsidiario de la acción de tutela; (ii) que el defecto procesal tenga una incidencia directa en el fallo que se acusa de ser vulneratorio de los derechos fundamentales; (iii) que la irregularidad haya sido alegada al interior del proceso ordinario, salvo que ello haya resultado imposible, de acuerdo con las circunstancias del caso específico; y (iv) que como consecuencia de lo anterior, se presente una vulneración a los derechos fundamentales.

Ahora bien, no toda irregularidad que se presente en un proceso es susceptible de control por vía de tutela. Solo sería viable en aquellos casos donde la anomalía es irreconciliable con el ordenamiento jurídico y por ende ha vulnerado derechos fundamentales.²⁹ Se ha indicado:

²⁵T-443 de 2008

²⁶Ibídem.

²⁷T-331 de 2008, SU 159 de 2002, entre otras.

²⁸Ibídem.

²⁹T-225 de 2006.

“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 actora. Sólo las actuaciones judiciales que realmente contengan una decisión arbitraria, con evidente, directa e importante repercusión en el proceso, en perjuicio de los derechos fundamentales, pueden ser susceptibles de ataque en sede constitucional.

[...]La vía de hecho -excepcional, como se ha dicho- no puede configurarse sino a partir de una ruptura flagrante, ostensible y grave de la normatividad constitucional o legal que rige en la materia a la que se refiere el fallo”³⁰

Específicamente se ha manifestado que el defecto procedimental aparece en aquellos eventos en los que se actuó completamente al margen del procedimiento establecido.³¹ Así entonces, se ha entendido que *“Cuando el juez se desvía por completo del procedimiento fijado por la Ley para dar trámite a determinadas cuestiones y actúa de forma arbitraria y caprichosa, con fundamento en su sola voluntad, se configura el defecto procedimental. El defecto procedimental se erige en una violación al debido proceso cuando el juez da un cauce que no corresponde al asunto sometido a su competencia”*.

No obstante, debe insistirse que la jurisprudencia ha afirmado que el incumplimiento de las formalidades debe estar revestido de suficiente entidad para que el mismo pueda considerarse como una vía de hecho³².

Respecto de la importancia de los términos judiciales determinados por el legislador, la Corte indicó³³:

El proceso es una institución de satisfacción de pretensiones esencialmente dinámica; en tal virtud, el proceso se proyecta y desenvuelve en el tiempo, a través de la sucesión de una serie de actos o de etapas dirigidas a una finalidad, cual es la constatación de una situación jurídica en un caso concreto mediante una sentencia. El proceso se encuentra regido, entre otros, por los principios de celeridad y eficacia los cuales buscan que los trámites procesales se desarrollen con sujeción a los precisos términos señalados en la ley procesal y que el proceso concluya dentro del menor término posible y logre su finalidad, a través del pronunciamiento de la correspondiente sentencia.

El impulso de la actuación procesal está diseñada en relación con el tiempo, que es factor esencial para su celeridad y eficacia, entendida esta última en función del logro del objetivo del proceso.

³⁰ibidem

³¹ T-579 de 2006

³² T-920 de 2004

³³ C-416 de 1994

En función del tiempo no sólo se crean y modifican los derechos procesales concretos, sino que también se los extingue, por lo cual se hace necesario que la ley procesal establezca unos plazos o términos, con el fin de que el proceso se realice dentro de una secuencia lógica ordenada y con la oportunidad y celeridad que de conformidad con los artículos 29 y 228 de la Constitución Política demanda el ejercicio de la función de administrar justicia. Aunque es de anotar, que los principios de eficacia y celeridad que informan el proceso judicial y que se infieren de los preceptos aludidos, igualmente tienen su fundamento en el artículo 209 de la Carta Política, pues los postulados rectores de la función administrativa también tienen operancia en el desarrollo de la función jurisdiccional, como manifestaciones que son del poder del Estado.

“Los términos judiciales constituyen el espacio o medida del tiempo establecido por la ley o por el juez, con arreglo a esta, para que las partes que intervienen en un proceso o los auxiliares de la justicia realicen determinados actos procesales. (...)”

“La consagración de los términos judiciales por el legislador y la perentoria exigencia de su cumplimiento, tienen íntima relación con el núcleo esencial del derecho al acceso a la justicia y al debido proceso, pues la indeterminación de los términos para adelantar las actuaciones procesales o el incumplimiento de éstos por las autoridades judiciales, puede configurar una denegación de justicia o una dilación indebida e injustificada del proceso, ambas proscritas por el Constituyente.

“El señalamiento de términos procesales da certeza y, por lo mismo, confianza a las actuaciones de las partes y del funcionario judicial; por consiguiente, los términos procesales contribuyen a garantizar la seguridad jurídica que es principio constitucional que se deduce de diferentes normas de la Carta, especialmente del preámbulo y de los artículos 1º, 2º, 4º, 5º y 6º”

“Las formas procesales no se justifican en sí mismas sino en razón del cometido sustancial al que propende la administración de justicia. Pero debe dejarse en claro que el enunciado principio constitucional que rige las actuaciones judiciales no implica la inexistencia, la laxitud o la ineficacia de toda norma legal obligatoria para quienes participan en los procesos, o la eliminación, per se, de las formas indispensables para que los juicios lleguen a su culminación -pues allí está comprometido el derecho sustancial de acceso a la administración de justicia-, ni puede significar la absoluta pérdida del carácter perentorio de los términos procesales. Todos estos elementos integran la "plenitud de las formas propias de cada juicio", contemplada como factor esencial del debido proceso y por lo tanto no constituyen simplemente reglas formales vacías de contenido sino instrumentos necesarios para que el Derecho material

se realice objetivamente y en su oportunidad. (Negrilla en el texto original. Subraya por fuera del texto original)

“En el ejercicio de la protección del debido proceso, armonizada con el respeto a la autonomía judicial, la Corte considera que sólo se constituye una vía de hecho por defecto procedimental cuando el juez ignora completamente el procedimiento establecido, escoge arbitrariamente las normas procesales aplicables en el caso concreto o hace caso omiso de los principios mínimos del debido proceso contenidos en la Constitución, señalados, principalmente, en los artículos 29 y 228 constitucionales”.

Antes de estudiar si en el caso concreto se configuró o no un defecto procedimental, considera importante la Sala hacer una breve recopilación de pronunciamientos de la Corte respecto de la figura de la prescripción de la acción penal, especialmente lo establecido en la Sentencia C-1033 del 5 de diciembre de 2006.

6. La prescripción de la acción penal.

La prescripción de la acción penal *“es un instituto jurídico liberador, en virtud del cual por el transcurso del tiempo se extingue la acción o cesa el derecho del Estado a imponer una sanción”*³⁴.

Esta figura se materializa cuando, quienes tienen a su cargo el ejercicio de la acción penal, dejan vencer el plazo señalado por el Legislador para ejercerla, sin haber adelantado las gestiones necesarias para determinar la responsabilidad del presunto infractor de la ley penal, lo cual implica la pérdida de potestad de la autoridad judicial competente para continuar con una investigación en contra de la persona beneficiada con la prescripción³⁵.

En cuanto a su naturaleza, la prescripción es una institución de carácter sustantivo *“si bien su reconocimiento precisará, dado el carácter de necesidad del proceso penal, de la actuación procesal procedente. Este carácter sustantivo permite que la prescripción pueda ser declarada de oficio, sin necesidad de alegación de parte como es obligado en el proceso civil”*.

Según la jurisprudencia de esta Corporación, la prescripción de la acción penal tiene dos connotaciones:

(i) Es en la garantía constitucional que le asiste a todo ciudadano para que se le defina su situación jurídica, pues éste no puede quedar sujeto perpetuamente a la imputación que se ha proferido en su contra. Esta garantía

³⁴ Sentencia C-556 de 2001.

³⁵ Ver las sentencias C-416 de 2002 y C-570 de 2003.

encuentra fundamento en el principio de la seguridad jurídica ya que la finalidad esencial de la prescripción de la acción penal está íntimamente vinculada con el derecho que tiene todo procesado de que se le defina su situación jurídica, pues *“ni el sindicado tiene el deber constitucional de esperar indefinidamente que el Estado califique el sumario o profiera una sentencia condenatoria, ni la sociedad puede esperar por siempre el señalamiento de los autores o de los inocentes de los delitos que crean zozobra en la comunidad”*.³⁶

Adicionalmente, la prescripción conforma el núcleo esencial del debido proceso puesto que su declaración tiene la virtualidad de culminar de manera definitiva un proceso, con efectos de cosa juzgada.

(ii) Es una sanción para el Estado ante su inactividad; la cual se puede dar por diferentes circunstancias relacionadas con el paso del tiempo: la pérdida de interés social para imponer una sanción al delinciente, la dificultad de conseguir pruebas de la culpabilidad y de mantener a una persona indefinidamente sujeta a las consecuencias de la acción penal, más aún cuando la propia Constitución consagra el principio de presunción de inocencia (C.P. art. 29), y la prohibición de las penas y medidas de seguridad imprescriptibles (C.P. art. 28)³⁷.

Sin embargo, la Corte ha aclarado que en determinadas conductas que constituyen delitos de lesa humanidad la acción penal es imprescriptible, esto en armonía con el Tratado de Roma. Así, por ejemplo, de conformidad con el artículo 7º de la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas, adoptada a la legislación interna por la Ley 707 de 2001, que fue declarada exequible por la Corte Constitucional mediante Sentencia C-580 de 2002, la acción penal para el delito de desaparición forzada de personas es imprescriptible.

6.1. Sentencia C-1033 de 2006.

³⁶ Sentencia C-176 de 1994.

³⁷ La Corte Constitucional en sentencia C-345 de 1995, destacó: *“(...) 1. La prescripción en materia penal es la cesación que el Estado hace de su potestad punitiva por el cumplimiento del término estipulado en la ley. Diferentes circunstancias relacionadas con el paso del tiempo, justifican la interrupción de la actividad judicial: la pérdida de interés social para imponer una sanción al delinciente, la dificultad en conseguir pruebas de la culpabilidad o la inocencia y la injusticia de mantener a una persona indefinidamente sujeta a las consecuencias de la acción penal, más aún cuando la propia Constitución consagra el principio de presunción de inocencia (C.P. art. 29), y la prohibición de las penas y medidas de seguridad imprescriptibles (C.P. art. 28). 2. La mayoría de las legislaciones distinguen entre la prescripción del delito o de la acción penal, y la prescripción de la pena. En la primera modalidad, la cesación del ius puniendi del Estado se manifiesta en la eliminación de la punibilidad de la conducta (razón sustancial) o en la extinción de la acción penal (razón procesal), como consecuencia del cumplimiento del plazo fijado en la ley antes de que se profiera sentencia. La prescripción de la pena, por su parte, se concreta en el mandato del Estado (legislador) impuesto a los órganos estatales, de abstenerse de hacer efectiva la sanción impuesta al responsable de una infracción penal, cuando ha transcurrido el término de la pena.(...)”*

En la Sentencia C-1033 de 2006, la Corte Constitucional declaró inexecutable el artículo 531 de la Ley 906 de 2004 “*por la cual se expide el Código de Procedimiento Penal*”, a partir de la fecha de publicación de la Ley 906 de 2004. Dicho artículo establecía que:

Artículo 531. Proceso de descongestión, depuración y liquidación de procesos. Los términos de prescripción y caducidad de las acciones que hubiesen tenido ocurrencia antes de la entrada en vigencia de este código, serán reducidos en una cuarta parte que se restará de los términos fijados en la ley. En ningún caso el término prescriptivo podrá ser inferior a tres (3) años.

En las investigaciones previas a cargo de la Fiscalía y en las cuales hayan transcurrido cuatro (4) años desde la comisión de la conducta, salvo las exceptuadas en el siguiente inciso por su naturaleza, se aplicará la prescripción.

(...)

Al respecto, la Corte consideró que, con la reducción de los términos de prescripción y de la caducidad de la acción penal se producía una vulneración de los derechos de las víctimas, porque se reducían sus posibilidades de obtener verdad, justicia y reparación.

Por último, la Corte declaró la inexecutable desde la fecha de publicación de la Ley 906 de 2004, 1º de enero de 2005. Pero hizo una salvedad respecto de los casos en los que ya se había concretado la prescripción o caducidad, aclarando que en éstos no tendría aplicación los efectos retroactivos de la decisión.

Si bien la sentencia de constitucionalidad no hace un desarrollo respecto del término *concretar*, la Sala considera que una de las hipótesis que pretendía regularse al declarar la inexecutable de la norma con efectos retroactivos, era el caso de las personas que cometieron delitos en vigencia de dichas normas (Ley 600 de 2000 y Ley 906 de 2004), a quienes no se les concretó la prescripción de la acción penal en el lapso entre la entrada en vigencia de la Ley 906 de 2004 y la declaración de inexecutable de la norma, y que pretendieran la aplicación retroactiva del artículo 531 de la Ley 906 de 2004, por posible favorabilidad. Sin que dicha retroactividad conllevara el no reconocimiento de las personas a quienes sí se le cumplió el tiempo señalado en la norma.

7. Caso concreto.

7.1. El 17 de octubre de 2002, la DIAN presentó denuncia penal en contra del señor Pieric Joel Vaucher de la Croix, como posible responsable del delito de omisión de agente retenedor o recaudador. Según la relación efectuada en el escrito de tutela, los hechos constitutivos de la omisión de agente retenedor, tuvieron lugar entre el 5 de abril y el 8 de noviembre de 2001³⁸.

El 7 de febrero de 2007, cobró ejecutoria la resolución de acusación, expedida por la Fiscalía 219 Seccional, en contra del señor Vaucher, como autor del delito de omisión de agente retenedor o recaudador.

El 21 de marzo de 2012, el aquí accionante, interpuso acción de revisión contra el fallo del Juzgado 30 Penal del Circuito de Bogotá, que lo condenó a 42 meses de prisión, multa de \$21.177.000, inhabilidad para el ejercicio de derechos y funciones públicas, y el pago de perjuicios materiales a favor de la DIAN; alegando que fue condenado estando prescrita la acción penal.

7.2. Haciendo un recuento legal de la figura de la prescripción de la acción penal, tenemos que:

El artículo 83 del Código Penal³⁹, estableció como término de prescripción de la acción penal, un tiempo igual al máximo de la pena fijada en la ley, si fuere privativa de la libertad, pero en ningún caso será inferior a cinco (5) años, ni excederá de veinte (20), salvo lo dispuesto en el inciso siguiente de este artículo. Término que se interrumpe, acorde con el artículo 86 de mismo código, con la resolución acusatoria.

Posteriormente, la Ley 906 de 2004, en el artículo 531, dispuso una reducción para dicho término, así: *“Los términos de prescripción y caducidad de las acciones que hubiesen tenido ocurrencia antes de la entrada en vigencia de este código, serán reducidos en una cuarta parte que se restará de los términos fijados en la ley. En ningún caso el término prescriptivo podrá ser inferior a tres (3) años.”*

Mediante Sentencia C-1033 de 2006, la Corte Constitucional declaró inexecutable el artículo 531 con efectos retroactivos, aclarando que dicha inconstitucionalidad no tendrían efectos para los casos en los que se hubiera concretado la prescripción de la acción.

Por su parte, el delito de omisión de agente retenedor o recaudador, acorde con el artículo 402, impone una pena de prisión de tres (3) a seis (6) años.

7.3. En el caso concreto, el Tribunal Superior de Bogotá expuso, que las omisiones más antiguas se consumaron el 10 de julio de 2001, y que, teniendo

³⁸ Ver folios 17 y 18.

³⁹ Ley 599 de 2000.

en cuenta que el punible por el que se investigó al accionante tiene una pena máxima de seis años, para la fecha en que se profirió la resolución de acusación, esto es, 7 de febrero de 2007, aún no estaba prescrita la acción.

El accionante alega que, aun teniendo en cuenta la última fecha de consumación de la comisión del delito, esto es, 2 de enero de 2002, para la fecha en que se profirió la resolución de acusación, 7 de febrero de 2007, la acción ya estaba prescrita, pues con la aplicación del artículo 531 de la Ley 906 de 2004, que había dispuesto la reducción de estos términos en una cuarta parte, la prescripción de la acción penal para el caso de la omisión de agente retenedor pasaba de 6 años o 72 meses, a tan solo 4 años y 6 meses o en meses a un total de 54 meses.

7.4. Encuentra la Sala que le asiste razón al accionante considerando que, la obligación tributaria incumplida en el presente caso solo se hizo exigible a partir del mes de enero de 2002 (recordemos que fue el mes de noviembre de 2001 el último incumplimiento), sumándose los anotados 54 meses, la acción prescribiría en junio de 2006. Así, el efecto jurídico contemplado en el anotado artículo 351 de la Ley 906 de 2004 era plenamente aplicable al caso del señor Vaucher de la Croix, en tanto, la referida norma perdió vigencia solo con la expedición de la sentencia de inexecutable, es decir, el 5 de diciembre de 2006.

7.5. La Corte considera que, en este caso, era aplicable el artículo 351 en tanto se cumplió con el presupuesto impuesto por este Tribunal, en la Sentencia C-1033 de 2006, esto es, que se hubiese concretado la prescripción de la acción penal, pues dicha concreción ocurre con el simple transcurso del tiempo, por tanto no era necesario que un juez la hubiese decretado.

De hecho, la Fiscalía General debió orientar su actuación a dar por extinguida la acción penal en los términos de los artículos 38 y 39 del Código de Procedimiento Penal (Ley 906 de 2004), y no dictar la resolución de acusación en contra del señor Vaucher de la Croix, hecho que de todos modos se dio tan solo hasta el 18 de diciembre de 2006 y que se ejecutorió hasta el día 7 de febrero del año 2007, fechas en las que ya había operado la prescripción de la acción penal.

7.6. De esta manera, la Sala de Revisión considera que la decisión proferida por la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá el 4 de septiembre de 2012, incurrió en una causal genérica de procedibilidad de la acción de tutela por haberse configurado un defecto procedimental al resolver negativamente la acción de revisión propuesta por el accionante en contra de la sentencia dictada en su contra el 6 de octubre de 2009 por el Juzgado Treinta Penal del Circuito de Bogotá.

7.7. Por las anteriores razones, esta Sala de Revisión revocará la sentencia proferida por la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia que confirmó la sentencia dictada en primera instancia por la Sala de Casación Penal de esa misma Corporación que negó el amparo del derecho fundamental al debido proceso del señor Pieric Joel Vaucher de la Croix.

En su lugar, se tutelaré el referido derecho fundamental; y se ordenará dejar sin efecto la decisión proferida por la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá que declaró infundada la causal prevista en el numeral 2º del artículo 220 de la Ley 600 de 2000, y que dejó en firme la condena impuesta al señor Vaucher de la Croix.

Finalmente, se ordenará a la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá, para que de conformidad con las consideraciones hecha en esta sentencia, rehaga el trámite del recurso de revisión que ante ella fuera presentado por el accionante en los estrictos términos señalados en esta providencia.

8. Conclusión.

8.1. Síntesis del caso.

El 28 de enero de 2011, el señor Vaucher de la Croix, presentó acción de revisión ante la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá, contra la sentencia proferida en su contra el 6 de octubre de 2009, por el Juzgado Treinta Penal del Circuito de Bogotá. El accionante alegó la ocurrencia de la causal 2ª del artículo 220 de la Ley 600 de 2000 (Código de Procedimiento Penal), según la cual, la revisión procederá cuando la sentencia haya sido proferida en proceso que no podía iniciarse o proseguirse por prescripción de la acción.

El 4 de septiembre de 2012, la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá declaró infundada la causal de revisión propuesta por el accionante, por considerar que la reducción en el término de prescripción establecida en el artículo 531 de la Ley 906 de 2004 no era aplicable para el caso, bajo el entendido que la prescripción no fue decretada antes del 5 de diciembre de 2006 (fecha en la cual fue promulgada la Sentencia C-1033 de 2006), por lo tanto no se cumplía con la hipótesis que la Corte Constitucional estableció para los casos en que no se aplicaba la retroactividad de la inconstitucionalidad. En consecuencia, ordenó conservar incólume la sentencia objeto de revisión.

La Sala Primera de Revisión, considera que se vulneró el derecho al debido proceso del accionante, al no aplicarle el procedimiento vigente respecto de la prescripción de la acción penal, toda vez que, la concreción de dicha garantía constitucional se genera con el transcurso del tiempo, más no con la declaración

judicial, la cual, en todo caso, pudo haber sido decretada de oficio por el competente.

8.2. Razón de la decisión.

El derecho al debido proceso es amparable por vía de tutela cuando, una vez cumplidos los requisitos generales de procedibilidad: (i) relevancia constitucional; (ii) subsidiariedad; (iii) inmediatez; (iv) que, de ser posible, el peticionario haya sostenido en el trámite ordinario los argumentos sobre los que construye la petición de amparo; (v) que la irregularidad procesal, tenga un efecto decisivo o determinante en la sentencia que se impugna y que afecte los derechos fundamentales de la parte actora; (vi) que el accionante identifique de forma razonable los hechos que generan la violación; y (vii) que no se controvierta una sentencia de tutela; el juez constitucional encuentra una causal genérica de procedencia, como que un juez actúe completamente ajeno al procedimiento establecido, desviando su deber de cumplir con las formas propias de cada juicio, generando con ello la violación a los derechos fundamentales de las partes.

III. DECISIÓN.

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

RESUELVE:

Primero.- REVOCAR la sentencia proferida el cuatro (04) de diciembre de dos mil doce (2012), por la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia que confirmó la sentencia de primera instancia dictada por la Sala de Casación Penal de la misma Corte Suprema de Justicia en la que negó esta acción de tutela. En su lugar, TUTELAR en derecho al debido proceso del señor Pieric Joel Vaucher de la Croix.

Segundo.- Dejar sin efecto la decisión proferida por la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá, el cuatro (4) de septiembre de dos mil doce (2012), que declaró infundada la causal prevista en el numeral 2º del artículo 220 de la Ley 600 de 2000 y que dejó en firme la condena impuesta al señor Vaucher de la Croix.

Tercero.- ORDENAR a la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá que de acuerdo con las consideraciones hechas en esta sentencia rehaga el trámite del recurso de revisión que ante ella fuera presentado por el accionante,

profiriendo una nueva sentencia en los estrictos términos señalados en esta providencia.

Cuarto.- Por Secretaría General, líbrense las comunicaciones de que trata el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

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

MAURICIO GONZÁLEZ CUERVO
Magistrado

MARÍA VICTORIA CALLE CORREA
Magistrada
Con salvamento de voto

CARLOS MAURICIO URIBE BLANCO
Conjuez

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ
Secretaria General