

FERNANDO LEÓN BOLAÑOS PALACIOS

STP16819-2022

Radicación N. 128024

Aprobado según acta n° 291

Bogotá, D.C., trece (13) de diciembre de dos mil veintidós (2022).

I.ASUNTO

1. Resuelve la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, Sala de Decisión de Tutelas, la acción interpuesta por RAMÓN GONZÁLEZ CUADROS mediante apoderado judicial, contra la Sala Penal del Tribunal Superior de Bucaramanga (Santander), por la presunta vulneración de sus derechos fundamentales al debido proceso, defensa y libertad, en la actuación penal adelantada en su contra con radicado número 68001600882820120005300.
2. Al trámite constitucional fueron vinculadas las partes e intervinientes dentro del proceso en referencia.

II. HECHOS

3. RAMÓN GONZÁLEZ CUADROS fue condenado el 10 de diciembre de 2021 por el Juzgado Noveno Penal del Circuito de Bucaramanga por el presunto delito de omisión de agente retenedor bajo el radicado número 2012-00053, a la pena de 50 meses de prisión y multa de \$20.000.000, se negó la suspensión condicional de la pena y se concedió la prisión domiciliaria.

4. La defensa apeló y la Sala Penal del Tribunal Superior de esa ciudad, con fallo del 9 de febrero del 2022, la confirmó parcialmente, en el sentido de precisar que la pena de multa correspondía a \$14.342.000. Con auto del 18 de abril de la anualidad, esa Corporación declaró desierto el recurso extraordinario de casación por falta de sustentación.

5. RAMÓN GONZÁLEZ CUADROS acude a este mecanismo constitucional al considerar sus derechos fundamentales transgredidos por falta de defensa técnica, en tanto que, si bien le había conferido poder a un abogado, aquel fue revocado desde el 30 de noviembre de 2017, por lo que no estuvo representado en la actuación.

De otra parte, resaltó un presunto yerro del juzgado de primera instancia al emitir sentencia de condena por omisión en la retención de obligaciones cuando estas fueron canceladas y declaradas prescritas.

Por consiguiente, solicita se declare la nulidad de las decisiones emitidas en primera y segunda instancia y se decrete su libertad inmediata.

III. ACTUACIÓN PROCESAL Y RESPUESTAS DE LOS ACCIONADOS

6. Con auto del 7 de diciembre de 2022, esta Sala de Tutelas avocó el conocimiento de la acción y dio traslado a las partes a efectos de garantizar sus derechos de defensa y contradicción.

7. Un Magistrado de la Sala Penal del Tribunal de Bucaramanga manifestó que esa Corporación confirmó parcialmente el fallo que declaró penalmente responsable al actor por el delito de omisión de agente retenedor mediante providencia del 9 de febrero de 2022, contra la cual se promovió casación; empero fue declarado desierto el recurso por falta de sustentación.

En relación con la presunta falta de defensa técnica, resaltó que de acuerdo con lo obrante

en el expediente, se advierte la pretensión del hoy abogado en demeritar la labor del anterior defensor, de quien se evidencia estuvo presente en toda la actuación penal y, si bien obra una revocatoria de poder, posterior a ello, se evidencian solicitudes de aplazamiento y cruce de comunicaciones virtuales, lo que permite inferir la comunicación latente entre apoderado y poderdante.

En cuanto a la responsabilidad penal endilgada en primer y segundo grado, resaltó que en oportunidad anterior, GONZÁLEZ CUADROS promovió tutela por similares hechos, la cual fue declarada improcedente.

8. El Juez Noveno Penal del Circuito de Bucaramanga señaló que ese despacho conoció el proceso penal con radicado 68001 60 08828 2012 00053 adelantado contra el accionante, profiriéndose sentencia condenatoria el 10 de diciembre de 2021 como autor penalmente responsable del delito de omisión de agente retenedor o recaudador en concurso homogéneo y sucesivo, decisión confirmada parcialmente por el superior el 9 de febrero de 2022.

Respecto al argumento de la acción de tutela, referido al derecho a la defensa técnica en el proceso adelantado contra GONZÁLEZ CUADROS, resaltó que tal garantía fue respetada durante el juzgamiento, lo que se evidencia en los registros procesales, en tanto que, si bien mediante memorial del 30 de noviembre de 2017 el procesado revocó poder al defensor Hernán Darío Zapata Villar, a las audiencias compareció el abogado Henry Zapata Reyes a quien se le citó a las diligencias, pues se tenía como abogado contractual tal como consta en memorial allegado a ese proceso el 1º de octubre de 2019, siendo representado posteriormente por el primer defensor como suplente, quien allegó escrito mediante el cual el acusado renunció al termino prescriptivo de la acción.

Frente al tema de las obligaciones adeudadas en las cuales se basó la condena, precisó que fue un asunto debatido, incluso se promovió tutela por el abogado defensor la cual fue

declarada improcedente por la Sala de Casación Penal en providencia STP13124-2022.

Por lo anterior, solicitó se declare la improcedencia de la acción de tutela.

9. El apoderado judicial de la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales solicitó declarar improcedente el amparo, al evidenciar que las actuaciones de las autoridades judiciales estuvieron ajustadas a derecho.

10. Para la Fiscal 43 Seccional de Bucaramanga no existe vulneración de derechos fundamentales al debido proceso y derecho de defensa alegados por el accionante, por el contrario, resaltó que el abogado estaba autorizado para adelantar su defensa, lo que se evidencia incluso desde el 16 de diciembre de 2019, cuando de común acuerdo solicitaron el aplazamiento de la audiencia.

IV. CONSIDERACIONES DE LA SALA

11. La Corte es competente para conocer de la petición de amparo al tenor de lo dispuesto en el artículo 2.2.3.1.2.1 del Decreto 1069 de 2015, modificado por el Decreto 333 de 2021, toda vez que el ataque involucra a la Sala Penal del Tribunal Superior de Bucaramanga, respecto de la cual ostenta la calidad de superior funcional.

12. Previo a cualquier otra consideración, corresponde a esta Corporación atender la línea jurisprudencial que al respecto ha establecido la Corte Constitucional y esta Corporación en relación con la temeridad y la cosa juzgada constitucional. Lo anterior, teniendo en cuenta lo argumentado por las autoridades accionadas, sobre las pretensiones del demandante, en cuanto a que ya existe pronunciamiento del juez de tutela.

12.1. Al respecto, el artículo 38 del Decreto 2591 de 1991 señala que la actuación temeraria se presenta «[c]uando sin motivo expresamente justificado la misma acción de tutela sea presentada por la misma persona o su representante ante varios jueces o tribunales, se

rechazarán o decidirán desfavorablemente todas las solicitudes». Al respecto, la jurisprudencia ha indicado que:

«(...) en desarrollo del anterior artículo, ha determinado que para que se configure la temeridad y se puedan aplicar las consecuencias antes descritas -rechazo o decisión desfavorable y sanciones- se deberá verificar, en primer lugar, si existe una identidad de partes, hechos y pretensiones entre las acciones de tutela interpuestas -lo que coincide con el fenómeno de la cosa juzgada en el caso de que alguna haya sido decidida previamente- y, en segundo lugar, si existe o no justificación razonable y objetiva que explique la ocurrencia de ese fenómeno y descarte, en consecuencia, la mala fe del agente.

Si alguno de estos dos elementos no estuviere presente, no se configuraría temeridad. Sin embargo, la falta de los supuestos constitutivos del primer elemento, el relativo a la noción general de identidad -de hechos, pretensiones y partes-, podría no generar temeridad siempre que: i) existan nuevas circunstancias fácticas o jurídicas que varíen sustancialmente la situación inicial, (ii) la jurisdicción constitucional, al conocer de la primera acción de tutela, no se hubiese pronunciado realmente sobre una de las pretensiones del accionante o porque (iii) la Corte Constitucional profiera una sentencia de unificación, cuyos efectos sean explícitamente extensivos a un grupo de personas que se consideran en igualdad de condiciones. En suma, en ausencia de esa triple identidad no tendría incidencia el fenómeno de cosa juzgada y, en de contera, la temeridad, lo que autoriza la procedibilidad de la acción de tutela.»¹ (Resalta la Sala).

12.2. Ahora bien, en lo que respecta a la cosa juzgada constitucional, esta ha sido concebida como la atribución o capacidad definitiva de un pronunciamiento de concluir o culminar un litigio, que en palabras de la Corte Constitucional se entiende «es una institución jurídico procesal mediante la cual se otorga a las decisiones plasmadas en una sentencia y en algunas otras providencias, el carácter de inmutables, vinculantes y definitivas. Los citados efectos se conciben por disposición expresa del ordenamiento

jurídico para lograr la terminación definitiva de controversias y alcanzar un estado de seguridad jurídica. De esta definición se derivan dos consecuencias importantes. En primer lugar, los efectos de la cosa juzgada se imponen por mandamiento constitucional o legal derivado de la voluntad del Estado, impidiendo al juez su libre determinación, y en segundo lugar, el objeto de la cosa juzgada consiste en dotar de un valor definitivo e inmutable a las providencias que determine el ordenamiento jurídico. Es decir, se prohíbe a los funcionarios judiciales, a las partes y eventualmente a la comunidad, volver a entablar el mismo litigio.

De esta manera se puede sostener que la cosa juzgada tiene como función negativa, prohibir a los funcionarios judiciales conocer, tramitar y fallar sobre lo resuelto, y como función positiva, dotar de seguridad a las relaciones jurídicas y al ordenamiento jurídico»².

12.3. Como requisitos de configuración o presencia de la cosa juzgada constitucional en las providencias judiciales, la jurisprudencia de la Corte Constitucional ha señalado:

«Además, esta Corte conforme al artículo 332 del Código de Procedimiento Civil estableció los requisitos para que una providencia adquiriera el carácter de cosa juzgada, respecto de otra, como son:

1. “Identidad de objeto, es decir, la demanda debe versar sobre la misma pretensión material o inmaterial sobre la cual se predica la cosa juzgada. Se presenta cuando sobre lo pretendido existe un derecho reconocido, declarado o modificado sobre una o varias cosas o sobre una relación jurídica. Igualmente se predica identidad sobre aquellos elementos consecuenciales de un derecho que no fueron declarados expresamente.

2. Identidad de causa petendi (eadem causa petendi), es decir, la

demanda y la decisión que hizo tránsito a cosa juzgada deben tener los mismos fundamentos o hechos como sustento. Cuando además de los mismos hechos, la demanda presenta nuevos elementos, solamente se permite el análisis de los nuevos supuestos, caso en el cual, el juez puede retomar los fundamentos que constituyen cosa juzgada para proceder a fallar sobre la nueva causa.

3. Identidad de partes, es decir, al proceso deben concurrir las mismas partes e intervinientes que resultaron vinculadas y obligadas por la decisión que constituye cosa juzgada. Cuando la cosa juzgada exige que se presente la identidad de partes, no reclama la identidad física sino la identidad jurídica.”³ (...)

Cabe indicar que para la configuración de la cosa juzgada se requiere: a) Que se adelante un nuevo proceso con posterioridad a la ejecutoria de la sentencia; b). Que en el nuevo proceso exista identidad jurídica de partes; c). Que el nuevo proceso verse sobre el mismo objeto, o sea, sobre las mismas pretensiones; d). Que el nuevo proceso se adelante por la misma causa que originó el anterior, es decir, por los mismos hechos»⁴.

13. En el asunto, tal como lo refirieron las autoridades accionadas, en pretérita oportunidad el accionante RAMÓN GONZÁLEZ CUADROS promovió tutela contra la Sala Penal del Tribunal de Bucaramanga y el Juzgado Noveno Penal del Circuito de esa ciudad, al estar inconforme con las decisiones emitidas en el proceso penal seguido en su contra por el delito de omisión de agente retenedor.

Tal demanda fue resuelta por esta Corporación con fallo STP13124-2022 del 4 de octubre del año que avanza. En esa decisión se declaró improcedente el amparo al advertir que las inconformidades y/o censuras en contra de las providencias judiciales referentes a la cancelación de la deuda con la DIAN debieron ser debatidas ante el juez natural con ocasión de los mecanismos judiciales para tal fin; no obstante, si bien se promovió casación, el

recurso fue declarado desierto, por lo que el requisito de subsidiariedad se incumplía.

Dicha determinación fue impugnada por el interesado, por lo que esta Corte concedió la alzada al superior. Se verifica en el registro de actuaciones de la página de la Rama Judicial que la Sala Homóloga Civil resolvió mediante providencia STC15722-2022 sin que a la fecha haya sido remitida a la Corte Constitucional para su eventual revisión⁵.

Por lo anterior, en relación con las sentencias emitidas en el proceso penal seguido en contra del accionante, se advierte que se emitió una decisión en sede constitucional, en la que se examinó el mismo supuesto, esto es la justeza de la decisión de condena; no obstante, la discusión frente a aquel aún no ha finiquitado, pues como se vio, emitida la sentencia en segunda instancia el expediente no ha sido enviado al alto Tribunal Constitucional, por lo que frente específico aspecto la demanda es abiertamente improcedente.

14. De otra parte, el actor pone de presente una circunstancia fáctica “diferente”, esto es, la presunta falta de defensa técnica en la actuación penal adelantada en su contra, ello en atención a que, en su criterio, conferido el poder a un abogado aquel le fue revocado; sin embargo, el proceso se desarrolló bajo la representación de ese defensor, sin su consentimiento, lo que por contera, transgredió sus prerrogativas.

14.1. Frente a este respecto, de lo observado en el expediente, claramente se advierte que su afirmación es contraria a la realidad procesal.

14.2. Es que precisamente, tanto en la audiencia de acusación como la preparatoria, el actor estuvo representado por su abogado contractual Hernán Darío Zapata Villar.

14.3. El 30 de noviembre de 2017 se allegó memorial al despacho accionado en el que se revocaba el poder conferido al citado defensor y en audiencia del 13 de junio de 2018, compareció otro abogado contractual Henry Zapata Reyes a quien se le citó a las diligencias

posteriores y solicitó aplazamiento por posible acuerdo del procesado con la víctima en el pago de las obligaciones adeudadas.

14.4. Aunado a lo anterior, el 16 de diciembre de 2019, aparece nuevamente el abogado Hernán Darío Zapata Villar (a quien se le había revocado el poder) representando los intereses de RAMÓN GONZÁLEZ CUADROS, quien además compareció a esa diligencia, incluso se observa un correo electrónico remitido por el aquí accionante al citado profesional del 2 de octubre de 2020, el que solicitó el aplazamiento de una audiencia, por lo que tal requerimiento fue elevado al fallador.

14.5. Ante ese escenario, resulta evidente no solo la comunicación constante entre apoderado y poderdante; sino además la anuencia del procesado en el ejercicio de su representación, máxime cuando desde ese momento, en que retorno a las diligencias, el abogado Hernán Darío Zapata lo defendió en todas las demás diligencias, interpuso recurso de apelación contra la sentencia de condena, promovió recurso extraordinario de casación el que fue declarado desierto e incluso fue ese abogado quien mediante poder promovió la primera acción de tutela, la cual como se mencionó, fue declarada improcedente y posteriormente la impugnó.

14.6. Así las cosas, no es cierto que la defensa haya sido negligente o más aun inexistente, pues se demostró la participación dinámica y diligente de un profesional del derecho, quien ejerció la representación de los intereses del afectado con su total asentimiento.

15. Por todo lo anterior, esta Sala negará el amparo incoado.

V. RESUELVE

1º NEGAR el amparo invocado, conforme a lo señalado en el presente proveído.

2º NOTIFICAR a los sujetos procesales por el medio más expedito el presente fallo,

informándoles que puede ser impugnado dentro de los tres días siguientes, contados a partir de su notificación.

3º Si no fuere impugnado, envíese la actuación a la Corte Constitucional para su eventual revisión, dentro del término indicado en el artículo 31 del Decreto 2591 de 1991.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

FERNANDO LEÓN BOLAÑOS PALACIOS

JOSÉ FRANCISCO ACUÑA VIZCAYA

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA

Secretaria

1 CC T-084/12.

2 CC T-185/13.

3 CC C-744/11.

4 CC T-649/11 y T-053/12.

5<https://procesos.ramajudicial.gov.co/procesoscs/ConsultaJusticias21.aspx?EntryId=Urn10xN%2bETaLczGeKDiKXI38204%3d>