

**REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO**



JUZGADO TREINTA CIVIL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ D.C.

Bogotá, D. C., dos de junio de dos mil veintiuno

ACCIÓN DE TUTELA N° 110013103030-2021-00142-00

ACCIONANTE: LUIS ERNESTO GONZÁLEZ PÉREZ.
ACCIONADOS: SUPERINTENDENCIA DE SOCIEDADES.

Atendiendo lo decidido por la Sala Quinta Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá D.C., en proveído de fecha 31 de mayo de 2021, este Despacho dispone:

PRIMERO: VINCÚLESE a la presente actuación a los demás socios e intervinientes dentro de la investigación No. 76745 adelantada por la Superintendencia de Sociedades y al señor Gabriel Talero Fandiño.

SEGUNDO: En consecuencia, **REQUERIR** a la **Superintendencia de Sociedades** y al accionante **Luis Ernesto González Pérez** para que alleguen a este Despacho los datos en los que los vinculados en mención reciben notificaciones.

TERCERO: ORDENAR a la **Superintendencia de Sociedades** para que en su página web publique el auto admisorio de la presente actuación, junto con el escrito de tutela a fin de informar a los demás socios e intervinientes dentro de la investigación No. 76745 y si lo estiman pertinente hagan las manifestaciones que consideren.

CUARTO: En caso de no ser posible la ubicación de alguno de los vinculados en mención, por Secretaría, **PUBLÍQUESE** en el micrositio del Despacho el auto admisorio, junto con el escrito de tutela y los datos de identificación de la acción constitucional, a fin de informar del trámite de esta a los demás socios e intervinientes dentro de la investigación No. 76745.

QUINTO: NOTIFICAR a la parte accionada, accionante y vinculadas de la presente decisión, por el medio más expedito.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,

NB

Firmado Por:

CLAUDIA PATRICIA NAVARRETE PALOMARES
JUEZ CIRCUITO
JUZGADO 030 CIVIL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ D.C.

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación:
cca7d14d22fb243e8b040a8c4f5f7ef18358aacd586a89fc843bbebf8af9ba4e

Documento generado en 02/06/2021 06:34:06 PM

Valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>

JUZGADO TREINTA CIVIL DEL CIRCUITO



Bogotá D. C, veintiocho de abril de dos mil veintiuno

REF. Tutela N° 110013103030-2021-00142-00

Por reunir las exigencias legales, el Juzgado **AVOCA** el conocimiento del presente amparo y, en consecuencia,

RESUELVE

1. ADMITIR la solicitud de tutela presentada por **Luis Ernesto González Pérez**, en contra del **Superintendencia de Sociedades, Dirección de Intervención Judicial de la Superintendencia de Sociedades y Grupo de Intervenidas de la Superintendencia de Sociedades**, por la presunta vulneración de su derecho fundamental al debido proceso, legalidad, presunción de inocencia, defensa, contradicción, libertad, igualdad e intimidad.

Por considerarse necesario para desatar de fondo la presente acción, se ordena vincular a **ABC For Winners S.A.S.**

2. OFICIAR al representante legal, director, gerente y/o quien haga sus veces de los accionados y los vinculados, comunicando que la presente acción ha sido admitida y para que en el término perentorio de un (1) día siguiente a la notificación del presente, en forma explicativa y determinada se pronuncien sobre los hechos objeto de la presente acción, a fin de que ejerzan su derecho de defensa.

Por Secretaría, remítase copia del escrito introductorio para que complementen la respuesta y se manifiesten sobre cada uno de los hechos alegados, los que deberán estar debidamente soportados, anexando, además, la documentación correspondiente y señalando los fundamentos de derecho que les asiste.

3. REQUERIR a los accionados y vinculados para que en el mismo término informen: i. Dentro de la entidad, quién es la persona responsable de cumplir con una eventual orden de tutela que beneficie al actor, ii. Quién es el funcionario superior del responsable del cumplimiento, iii. Quién es la persona que ejerce la calidad de representante legal y/o equivalente.

4. REQUERIR al accionante para que en el término de un (1) día, contado a partir de la notificación de esta providencia, allegue i) copia de su documento de identidad.

5. NOTIFICAR a la parte accionada, vinculada y accionante sobre la admisión del presente amparo, por el medio más expedito.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,

NB

Firmado Por:

CLAUDIA PATRICIA NAVARRETE PALOMARES
JUEZ CIRCUITO
JUZGADO 030 CIVIL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ D.C.

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **ae68aff908c1e8804eaffe9b6dbecd90ecf28615702086ec6cddb73a78fc21f**
Documento generado en 28/04/2021 11:57:59 AM

Valide éste documento electrónico en la siguiente URL: <https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>

Bogotá D.C. 21 de Abril de 2021.

Señores:

JUEZ DE BOGOTÁ D.C. (REPARTO)

La ciudad

REF: ACCIÓN DE TUTELA. CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES POR VIOLACIÓN DIRECTA DE LA CONSTITUCIÓN COMO CAUSAL DE PROCEDIBILIDAD DE LA ACCIÓN DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES EN EL PROCESO 76745 Y CONCORDANTES DE LA SUPERINTENDENCIA DE SOCIEDADES. Y EN CONTRA DEL AUTO 2021-01-065521 QUE DESESTIMÓ LAS NULIDADES PROCESALES INTERPUESTAS CONTRA EL PROCESO REFERIDO.

EL ACCIONANTE: LUIS ERNESTO GONZÁLEZ PÉREZ.

LOS ACCIONADOS: 1- SUPERINTENDENCIA DE SOCIEDADES. Representado Legalmente por quien haga sus veces.

2- DIRECCIÓN DE INTERVENCIÓN JUDICIAL DE LA SUPERINTENDENCIA DE SOCIEDADES. Representado Legalmente por quien haga sus veces.

3- GRUPO DE INTERVENIDAS DE LA SUPERINTENDENCIA DE SOCIEDADES, Representado Legalmente por quien haga sus veces.

LUIS ERNESTO GONZALEZ PÉREZ, mayor de edad, domiciliado en Bogotá D.C., identificado con cédula de ciudadanía número **79.423.613** expedida en **Bogotá D.C.**, de estado civil casado con sociedad conyugal disuelta y liquidada en la actualidad, actuando en nombre propio, en uso de mis facultades legales y físicas, actuando como **EL ACCIONANTE**, presento ante su despacho, muy respetuosamente **ACCIÓN DE TUTELA**, de conformidad con el Artículo 86 de la Constitución Política de Colombia, el Decreto Reglamentario número 2591 de 1991, Decreto 306 de 1992, el Decreto Reglamentario número 1382 de 2000, como mecanismo para evitar un perjuicio irremediable por PROVIDENCIAS JUDICIALES, proferidas por **LOS ACCIONADOS** y para que judicialmente se me conceda la protección de los **DERECHOS CONSTITUCIONALES FUNDAMENTALES Y CONEXOS**, que considero se encuentran violados, vulnerados y/o amenazados por las acciones y/o omisiones de **LOS ACCIONADOS**, que mencioné en la referencia de esta solicitud, los cuales son:

1- SUPERINTENDENCIA DE SOCIEDADES. Representado Legalmente por quien haga sus veces.

2- DIRECCIÓN DE INTERVENCIÓN JUDICIAL DE LA SUPERINTENDENCIA DE SOCIEDADES. Representado Legalmente por quien haga sus veces.

3- GRUPO DE INTERVENIDAS DE LA SUPERINTENDENCIA DE SOCIEDADES, Representado Legalmente por quien haga sus veces.

Para fundamentar esta Acción Constitucional, me permito relacionar los siguientes:

HECHOS

Presento como hechos en los que baso la presente Acción de Tutela, los siguientes:

- 1) LOS ACCIONADOS, con sus providencias, autos, notificaciones, procedimientos, y documentos han venido violándome como persona natural, colombiano, mayor de edad, con capacidad, los preceptos constitucionales y legales, viciando de nulidad el proceso. Como entraré a probar y contarles a continuación.
- 2) El señor GABRIEL TALERO FANDIÑO, mayor de edad, vecino de ésta ciudad, identificado con la cédula de ciudadanía número 79.419.651 expedida en Bogotá D.C., me cedió, el día 19 de Abril de 2016, una (1) acción de la empresa ABC FOR WINNERS S.A.S.
- 3) La cesión descrita en el numeral uno, se hizo como pago total por una deuda personal, por TRES MILLONES DE PESOS (\$3.000.000,00.), contraída el día 24 de Octubre de 2013, entre el señor GABRIEL TALERO FANDIÑO (deudor) y yo (acreedor).
- 4) Hasta la fecha, y como se puede comprobar de los libros de contabilidad de la Sociedad ABC FOR WINNERS S.A.S., NIT No. 900.424.958-5, yo, LUIS ERNESTO GONZALEZ PÉREZ, no he pagado suma de dinero alguna por una (1) acción, ya que esta me fue cedida, ni he obtenido, recibido, o se me ha consignado, de dicha acción, dineros, dividendos, rendimientos, u otro valor comercial o en dinero, procedente de dicha acción desde la fecha en que le fue cedida hasta la actualidad.
- 5) El día 10 de Agosto de 2017, le cedí la acción antes referida, al señor CARLOS ALBERTO ANTE OSPINA, por solicitud de GABRIEL TALERO FANDIÑO, prueba que reposa dentro del expediente 76745.
- 6) El día 04 de Enero de 2018, la Cámara de Comercio de Bogotá D.C., me envió un correo electrónico advirtiéndome de la intervención mediante Posesión de ABC FOR WINNERS S.A.S., NIT No. 900.424.958-5, como accionista.
- 7) Nunca he obtenido beneficio alguno por la acción cedida, motivo por el cual he estado pendiente de todos los avisos y acciones de la Superintendencia de Sociedades y de su interventor a la fecha, encontrándose que no he obtenido respuesta alguna a mis solicitudes.
- 8) El día 15 de febrero de 2018, me fue enviado por correo electrónico por parte del interventor DANIEL ZULUAGA CUBILLOS, un oficio en PDF, donde se me requería para la presentación de inventarios y aporte de documentación de los incursos al proceso de Intervención y toma de posesión de ABC FOR WINNERS S.A.S., NIT No. 900.424.958-5, y otros; por lo que debí presentar el inventario detallado de bienes muebles e inmuebles, haberes, obligaciones, créditos y débitos, y contratos de la persona natural, declaraciones de renta, y toda la contabilidad debidamente soportada, registros laborales y de cumplimiento de parafiscales incluida la UGPP (Unidad General de pensiones y parafiscales) y el ICBF, en caso de estar obligado.

- 9) Como persona natural, se le hizo entrega al interventor DANIEL ZULUAGA CUBILLOS, el día 26 de Febrero de 2018, los siguientes documentos de bienes muebles e inmuebles, haberes, obligaciones, créditos y débitos, contratos, declaraciones de renta, registros laborales, así:

DOCUMENTOS:

Documento de reconocimiento y certificación de deuda suscrito por GABRIEL TALERO FANDIÑO.

Documento de cesión de una (1) acción por parte de GABRIEL TALERO FANDIÑO.

Oficio de convocatoria a Asamblea General Extraordinaria de Accionistas de fecha 27 de Julio de 2016, a la cual no asistí.

Documento de cesión de una (1) acción a CARLOS ALBERTO ANTE OSPINA, con fecha 10 de Agosto de 2017. Y el correo electrónico que lo prueba.

Escritura Pública de Disolución y Liquidación de la Sociedad Conyugal.

Certificación de Acciones de ECOPETROL.

Certificación de Acciones de ETB.

Escritura Pública de Lote en el Jardín del Recuerdo.

Certificado de Tradición de vehículo marca FORD ECO SPORT.

Certificado de Tradición de Camión.

Certificado de Tradición y Constancia de Cupo de Taxi vendido.

Declaración de Renta del año 2017.

Certificación laboral.

Desprendible de Pago de Salario del último mes.

Constancia del Banco de Occidente por Tarjeta de Crédito.

Constancia del Banco BANCOLOMBIA por Tarjeta de Crédito.

Constancia del Banco BBVA por Tarjeta de Crédito.

Constancia del Banco BANCOLOMBIA por crédito hipotecario en UVR'S.

Constancia de FINANCIAUTO de prenda sobre camión.

Copia de Pagaré.

Copia de Pagaré.

Declaración bajo juramento o extrajuicio de cesión de una (1) acción a mi nombre por parte de GABRIEL TALERO FANDIÑO.

Declaración bajo juramento o extrajuicio de lo acá afirmado.

ACTIVOS:

El valor de los activos que posee el señor LUIS ERNESTO GONZALEZ PÉREZ, es de: CIENTO TREINTA Y CINCO MILLONES OCHOCIENTOS TRES MIL CUATROCIENTOS DIECISÉIS PESOS (\$135.803.416,00.) MONEDA CORRIENTE.

PASIVOS:

El valor de los pasivos que posee el señor LUIS ERNESTO GONZALEZ PÉREZ, es de: TRESCIENTOS QUINCE MILLONES DOSCIENTOS CUARENTA Y CINCO MIL QUINIENTOS SETENTA Y DOS PESOS (\$315.245.572,00.) MONEDA CORRIENTE.

Del Banco de Occidente por Tarjeta de Crédito, se adeuda la suma de: DOS MILLONES CUATROCIENTOS CATORCE MIL TRESCIENTOS NOVENTA PESOS (\$2.414.390,00.) M/CTE.

Del Banco BANCOLOMBIA por Tarjeta de Crédito, se adeuda la suma de: CUATRO MILLONES OCHOCIENTOS NOVENTA Y CINCO MIL QUINIENTOS DIECIOCHO PESOS (\$4.895.518,00.) M/CTE.

Del Banco BBVA por Tarjeta de Crédito, se adeuda la suma de: NUEVE MILLONES OCHOCIENTOS CUARENTA Y SEIS MIL QUINIENTOS SETENTA Y SEIS PESOS (\$9.846.576,00.) M/CTE.

Del Banco BANCOLOMBIA por Crédito Hipotecario en UVR'S, se adeuda la suma de: DOSCIENTOS TREINTA Y TRES MILLONES QUINIENTOS UN MIL NOVECIENTOS CINCUENTA Y TRES PESOS (\$233.501.953,00.) M/CTE.

De FINANCIAUTO por Crédito sobre vehículo, se adeuda la suma de: CINCUENTA Y SIETE MILLONES OCHENTA Y SIETE MIL CIENTO TREINTA Y CINCO PESOS (\$57.087.135,00.) M/CTE.

Del Pagaré suscrito con la señora: AURA ISBELIA PÉREZ VEGA, se adeuda la suma de: SIETE MILLONES QUINIENTOS MIL PESOS (\$7.500.000,00.) M/CTE.

- 10) Como se puede comprobar no he obtenido dineros, rendimientos, beneficios financieros, económicos y demás, de la acción a mi cedida, como se puede comprobar de los libros de la ABS FOR WINNERS S.A.S., desde el año 2016 hasta la actualidad.
- 11) De conformidad con las pruebas aportadas y de las que **LOS ACCIONADOS** tienen, se puede comprobar que, no he violado o infringido norma alguna de: La Constitución Política de Colombia, Código Penal Colombiano, Código de Procedimiento Penal Colombia, Código Civil Colombiano, y/o Código General del Proceso entre muchos otros.
- 12) Hasta la fecha, no he violado o infringido norma alguna ante la Superintendencia de Sociedades.
- 13) Teniendo en cuenta lo anterior y que los hechos y procedimientos adelantados por **LOS ACCIONADOS**, en contra de ABC FOR WINNERS S.A.S., NIT No. 900.424.958-5, y otros, es el Decreto 4334 de 2008, Decreto Nacional 1910 de 2009, Decreto 4333 del 17 de Noviembre de 2008, Ley 1116 del 27 de Diciembre de 2006, Decreto Nacional 1749 de 2011, Decreto 1910 del 27 de Mayo de 2009, Decreto 4591 de 2008, y demás normas concordantes y complementarias, Constitución Política de Colombia, Código Penal Colombiano, Código de Procedimiento Penal Colombia, Código Civil Colombiano, y/o Código General del Proceso entre muchos otros, con la legislación reglamentaria, complementaria y concordante. Reitero las solicitudes hechas en el acápite de pretensiones por los siguientes:
- 14) En mi caso, no he cometido delito alguno, por lo cual no existe un nexo de causalidad o iter criminis, por lo siguiente:

El delito que se investigan, interviene, y se efectúa la toma de posesión de la Sociedad ABC FOR WINNERS S.A.S., NIT No. 900.424.958-5, y otros, es por haberse violado el Decreto 4334 de 2008, Decreto Nacional 1910 de 2009, Decreto 4333 del 17 de Noviembre de 2008, Ley 1116 del 27 de Diciembre de 2006, Decreto Nacional 1749 de 2011, Decreto 1910 del 27 de Mayo de 2009, Decreto 4591 de 2008, y demás normas concordantes y complementarias, Constitución Política de Colombia, Código Penal Colombiano, Código de Procedimiento Penal Colombia, Código Civil Colombiano, y/o Código General del Proceso entre muchos otros, con la legislación reglamentaria, complementaria y concordante.

Sujeto Activo, las personas naturales o jurídicas que desarrollan o participan en la actividad financiera sin la debida autorización estatal, conforme a la ley.

Sujeto Pasivo, las personas naturales y jurídicas, afectadas por los actos ilícitos e ilegales del sujeto activo en la configuración del Delito.

FASES DEL DELITO:

Fase Interna: Es la que sucede en la mente del autor, con su mero pensamiento. Yo no lo he hecho o lo hice.

Fase Externa: Es la materialización de la idea o mero pensamiento (Fase Interna), que sea punible y que conlleve a los actos preparatorios y ejecutivos. Como se puede comprobar, Yo no lo hice, o lo he hecho, ni he participado, ni he intervenido.

Actos Preparatorios: Son aquellos donde el sujeto activo comienza la ejecución del delito, independientemente de si se termina se consuma o no (parcial o totalmente) o que se quede en la tentativa del delito. Es decir, es donde el autor del delito (Sujeto Activo) se provee de los materiales y conocimientos necesarios para llevar a cabo el delito, como: La conspiración, la proposición, y la provocación para delinquir. Como se puede probar y comprobar, no he participado ni física, ni económicamente de la consecución del delito que se me quiere endilgar, ni he obtenido beneficios, rendimientos o dineros por las acciones de la Sociedad ABC FOR WINNERS S.A.S., NIT No. 900.424.958-5, y otros.

Actos Ejecutivos: En éste caso todos los actos son punibles, como el plan criminal.

Delito consumado: Cuando el delito se desarrolla y produce sus efectos de forma integral. Como se puede probar y comprobar, no he participado ni física, ni económicamente de la consecución del delito que se me quiere endilgar, ni he obtenido beneficios, rendimientos o dineros por las acciones de la Sociedad ABC FOR WINNERS S.A.S., NIT No. 900.424.958-5, y otros.

Delito frustrado: Tiene lugar cuando alguien ha realizado, con el objeto de cometer un delito, todo lo necesario para consumarlo y, sin embargo, no lo ha logrado por circunstancias ajenas a su voluntad. Se diferencia de la tentativa de delito en que, en este caso, el fracaso en la obtención del resultado delictivo se debe a la voluntad de un tercero, pero si que se hayan ejecutados todos los actos necesarios para la consumación. Como ya lo he advertido Yo no he iniciado, preparado o finiquitado el delito que se me quiere endilgar.

Tentativa de delito: Es cuando se lleva a cabo todo el iter criminis pero al acabarlo no se logra el objetivo deseado o cuando por decisión propia no se concluye como se quería en forma voluntaria. En otras palabras se produce un desistimiento por lo que quedará el sujeto exento de responsabilidad. Yo no he iniciado, preparado o finiquitado el delito que se me quiere endilgar.

En cuanto al nexo causal, y advirtiéndole que es una relación causa – efecto que permite establecer los hechos susceptibles de ser considerados determinantes del daño y cuál de ellos es el que ocasionó el perjuicio tangible. Esta relación de causalidad es imprescindible para reclamar los daños causados al autor o responsable. Como se puede probar y comprobar, no he participado ni física, ni económicamente de la consecución del delito que se me quiere endilgar, ni he obtenido beneficios, rendimientos o dineros por las acciones de la Sociedad ABC FOR WINNERS S.A.S., NIT No. 900.424.958-5, y otros. Por lo tanto, no ha existido ni causa ni efecto, por lo que no existe un nexo de causalidad en mi caso.

- 15) Como se puede probar y comprobar, no he participado ni física, ni económicamente de la consecución del delito que se me quiere endilgar, ni he obtenido beneficios, rendimientos o dineros por las acciones de la Sociedad ABC FOR WINNERS S.A.S., NIT No. 900.424.958-5, y otros. Por lo tanto, no he violado o infringido la siguiente normatividad: Decreto 4334 de 2008, Decreto Nacional 1910 de 2009, Decreto 4333 del 17 de Noviembre de 2008, Ley 1116 del 27 de Diciembre de 2006, Decreto Nacional 1749 de 2011, Decreto 1910 del 27 de Mayo de 2009, Decreto 4591 de 2008, y demás normas concordantes y complementarias, Constitución Política de Colombia, Código Penal Colombiano, Código de Procedimiento Penal Colombia, Código Civil Colombiano, y/o Código General del Proceso entre muchos otros, con la legislación reglamentaria, complementaria y concordante.
- 16) Como se puede ver, al presentar la información requerida por el interventor el día 26 de Febrero de 2018, oficio recibido por la Superintendencia en la misma fecha, también solicité que se me exonerara y excluyera como accionista de ABC FOR WINNERS S.A.S. y que a su vez, que se me excluyeran todos los bienes de la intervención, por no ser sujeto activo o pasivo de la comisión del delito que dio lugar a la iniciación del presente proceso, sin que hasta la fecha haya obtenido alguna respuesta. Lo que si obtuve fue que todo ha sido intervenido en forma ILEGAL, violando con ellos todos los mandatos constitucionales y legales.
- 17) El día 20 de Marzo de 2018, le solicité a **LOS ACCIONADOS**, muy respetuosamente y dentro de los términos legales: Exclusión de Procesos, Acciones, Imputaciones, Sanciones, Multas, Bienes, y como Accionista de la Sociedad ABC FOR WINNERS S.A.S. NIT No. 900.424.958-5, y otros. Sin que hasta la fecha se me haya dado alguna respuesta. Sólo se me violaron mis derechos constitucionales y legales.
- 18) El día 15 de Mayo de 2018, presenté un nuevo oficio recibido por la Superintendencia de Sociedades el día 16 de Mayo de 2018, solicitando el levantamiento de Medidas Cautelares y/o Embargo de Cuenta de Ahorros Nómina No. 20757077541 del Banco BANCOLOMBIA y de la Cuenta AFC No. 20755894094, y la Exclusión de Bienes y como Accionista de la Sociedad ABC FOR WINNERS S.A.S. NIT No. 900.424.958-5. Sin que hasta la fecha haya obtenido ningún tipo de respuesta. Pero si, me han sido retenidos mis dineros. Violándose mis derechos constitucionales y legales.

- 19) El día 26 de Abril de 2018, me di cuenta que ustedes ordenaron el embargo de la **Cuenta de Ahorros Nómina No. 20757077541 del Banco BANCOLOMBIA S.A., y cuenta AFC No. 20755894094.** Motivo por el cual, les solicité el levantamiento de las medidas cautelares y/o embargos sobre la Cuenta de Ahorros Nómina **No. 20757077541 del Banco BANCOLOMBIA S.A., y cuenta AFC No. 20755894094.**

Las razones en las que baso mi solicitud están claramente determinadas en la Ley, así:

18.1. CARTA CIRCULAR No. 077 del 10 de Octubre de 2017.

Los depósitos de ahorros tienen un monto mínimo que es inembargable, y en cuanto al monto de una **cuenta de ahorro de persona natural**, que no se puede embargar en el 2018, de conformidad con la CARTA CIRCULAR No. 077 del 10 de Octubre de 2017, expedida por la Superintendencia Financiera que se ocupa de ello, fijó como monto de inembargabilidad hasta **\$34.878.178.00.**, valor que rige desde el 1º de Octubre de 2017 hasta el 30 de Septiembre de 2018.

Teniendo en cuenta lo anterior, y que mi cuenta tiene un saldo inferior a **\$34.878.178.00.**, no puede ser embargado ese saldo, salvo orden judicial dada por un JUEZ de la República de Colombia, NO por funcionarios de la Superintendencia de Sociedades, de conformidad con el Código General del Proceso.

Es decir, LOS ACCIONADOS, vienen violando sistemáticamente mis derechos fundamentales y conexos, además de los principios y fundamentos del ESTADO SOCIAL DE DERECHOS.

18.2. ARTÍCULOS 155 Y 156 DEL CÓDIGO SUSTANTIVO DEL TRABAJO.

La **Cuenta de Nómina de Ahorros o Corriente**, no es más que un producto financiero por el que a cambio de consignar el importe del salario del trabajador, el banco concede algunos *privilegios* al empleador y supuestos *beneficios* al titular de la cuenta; es decir, para todos los casos, como ya se indicó, una **cuenta de ahorro de persona natural – Nómina**, solo se puede embargar en el 2018, si tiene un monto superior a **\$34.878.178.00.**, valor que rige desde el 1º de Octubre de 2017 hasta el 30 de Septiembre de 2018.

Es decir, LOS ACCIONADOS, vienen violando sistemáticamente mis derechos fundamentales y conexos, además de los principios y fundamentos del ESTADO SOCIAL DE DERECHOS.

18.3. ARTÍCULO 29 DEL DECRETO 2349 DE 1965 Y ARTÍCULO 126 DEL ESTATUTO ORGÁNICO DEL SISTEMA FINANCIERO.

El artículo 29 del Decreto 2349 de 1965, estableció como uno de los beneficios especiales para los depósitos de ahorro, comúnmente conocidos como **“CUENTAS DE AHORRO”**, la inembargabilidad relativa, reglada a su vez por el Numeral 4º del Artículo 126 del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero, Decreto 663 de 1993, modificado por el Artículo 4º de la Ley 1555 de 2012, el cual establece:

“... 4. Inembargabilidad. [Modificado por el art. 4, Ley 1555 de 2012](#). Las sumas depositadas en la sección de ahorros no serán embargables hasta la cantidad que se determine de conformidad con lo ordenado en el artículo 29 del Decreto 2349 de 1965. ...”

Del Numeral 4º del Artículo 126 del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero, Decreto 663 de 1993, modificado por el Artículo 4º de la Ley 1555 de 2012, surgen los siguientes puntos:

El monto hasta el cual son inembargables las cuentas de Ahorros: Una **cuenta de ahorro de persona natural**, tiene por monto de inembargabilidad hasta **\$34.878.178.00.**, valor que rige desde el 1º de Octubre de 2017 hasta el 30 de Septiembre de 2018.

No existe norma alguna que limite el número de cuentas de ahorros que pueden estar cobijadas por esta medida, deben sumarse todos los saldos existentes en cada una de ellas y **“EL MONTO QUE EXCEDA PODRÁ SER OBJETO DE MEDIDA CAUTELAR”**, es decir, que supere los **\$34.878.178.00.**, valor que rige desde el 1º de Octubre de 2017 hasta el 30 de Septiembre de 2018.

Es decir, LOS ACCIONADOS, vienen violando sistemáticamente mis derechos fundamentales y conexos, además de los principios y fundamentos del ESTADO SOCIAL DE DERECHOS.

18.4. DECRETO 4334 DEL 17 DE NOVIEMBRE DE 2008, DECRETO NACIONAL 1910 DE 2009, DECRETO 4333 DEL 17 DE NOVIEMBRE DE 2008, LEY 1116 DEL 27 DE DICIEMBRE DE 2006, DECRETO NACIONAL 1749 DE 2011, DECRETO 1910 DEL 27 DE MAYO DE 2009, DECRETO 4591 DE 2008, Y DEMÁS NORMAS CONCORDANTES Y COMPLEMENTARIAS.

De conformidad lo preceptuado en el Decreto 4334 del 17 de Noviembre de 2008, Decreto Nacional 1910 de 2009, Decreto 4333 del 17 de Noviembre de 2008, Ley 1116 del 27 de Diciembre de 2006, Decreto Nacional 1749 de 2011, Decreto 1910 del 27 de Mayo de 2009, Decreto 4591 de 2008, y demás normas concordantes y complementarias. Y de toda la documentación y material probatorio que ustedes tienen, se puede comprobar que, no he violado o infringido norma alguna de: La Constitución Política de Colombia, Código Penal Colombiano, Código de Procedimiento Penal Colombia, Código Civil Colombiano, y/o Código General del Proceso entre muchos otros, y hasta la fecha no he violado o infringido norma alguna ante la Superintendencia de Sociedades.

Hasta que **LOS ACCIONADOS**, no me encuentren responsable y puedan determinarme como sujeto activo y/o pasivo de los hechos, probatoriamente demostrados en el proceso iniciado contra ABC FOR WINNERS S.A.S., NIT No. 900.424.958-5, y otros, no pueden ejercer este tipo de medidas, y mucho menos violar la Ley como lo hicieron. Es decir, LOS ACCIONADOS, vienen violando sistemáticamente mis derechos fundamentales y conexos, además de los principios y fundamentos del ESTADO SOCIAL DE DERECHOS.

18.5. NOTIFICACIÓN.

Teniendo en cuenta que se trata de la Superintendencia de Sociedades, quien de forma abrupta e ilegal ordenó el embargo de la cuenta de nómina y AFC del Banco BANCOLOMBIA S.A., ya referida. Facultad de la cual carecen, pues esta solo le corresponde a los JUECES DE LA

REPÚBLICA COLOMBIANA, y teniendo en cuenta que no se me ha iniciado ningún proceso judicial, para que se tome dicha medida.

Les solicité muy respetuosamente, levantar el embargo y/o medida cautelar, **Cuenta de Ahorros Nómina No. 20757077541 del Banco BANCOLOMBIA S.A., y cuenta AFC No. 20755894094. Por todas las razones expuestas. A lo cual hicieron caso omiso y siguen bloqueadas y congeladas.**

Es decir, **LOS ACCIONADOS, vienen violando sistemáticamente mis derechos fundamentales y conexos, además de los principios y fundamentos del ESTADO SOCIAL DE DERECHOS.**

- 20) Así mismo, solicite se iniciaran los respectivos procesos disciplinarios contra los funcionarios que en desconocimiento de la Legislación colombiana profirieron dicha orden. Pero no se hizo o ha hecho nada, por lo tanto, LOS ACCIONADOS, continúan violando sistemáticamente mis derechos fundamentales y conexos, además de los principios y fundamentos del ESTADO SOCIAL DE DERECHOS.
- 21) Por lo anterior, LOS ACCIONADOS y la Entidad Bancaria que tiene mi cuenta de Ahorros Nómina No. 20757077541 del Banco BANCOLOMBIA S.A., y cuenta AFC No. 20755894094, deben responder por violaciones a los estatutos y legislación protegidos por la Superintendencia Financiera. Así como a la violación sistemática de mis derechos fundamentales y conexos, además de los principios y fundamentos del ESTADO SOCIAL DE DERECHOS.
- 22) El día 27 de Octubre de 2018, fue inmovilizado y retenido por **LOS ACCIONADOS**, el vehículo de placa KKK-748 de mi propiedad, reportes que aparecen dentro del proceso de la referencia. Sin que se dictara auto o resolución, vinculándome como presunto responsable, como accionista o no de la Sociedad ABC FOR WINNERS S.A.S. Es decir, sin determinar si soy el sujeto activo en la comisión del delito que se me imputa y que dio inicio al proceso de la referencia 76745. Es decir, LOS ACCIONADOS, vienen violando sistemáticamente mis derechos fundamentales y conexos, además de los principios y fundamentos del ESTADO SOCIAL DE DERECHOS.
- 23) Mediante la Escritura Pública No. 0937 del 05 de Abril de 2014, otorgada en la Notaría Veinte (20) de Bogotá D.C., registrada el día 27 de Mayo de 2014 en la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Tunja Certificado de Tradición con Matrícula Inmobiliaria No. 070-7640, yo, LUIS ERNESTO GONZALEZ PÉREZ, adquirí por DONACIÓN que me hiciera el señor JOSÉ ERNESTO GONZALEZ AMAYA (Mi padre), el predio rural denominado "EL PRADO". Del cual anexo copias de Escritura y Certificado.
- 24) Sobre el anterior inmueble la Superintendencia de Sociedades ordenó la inscripción de dos medidas cautelares una de embargo y otra de toma de posesión, violando con ello no solo la normatividad civil, sino todas las legislaciones que cobijan a los bienes inmuebles en Colombia y la forma de adquisición de los mismos, pues olvidó la Superintendencia que el bien es una DONACIÓN, por lo tanto no se encuentra en el comercio jurídico para ser un objeto de medidas cautelares por su parte. Del cual anexo copias de Escritura y Certificado.
- 25) La Superintendencia de Sociedades también inscribió las Medidas Cautelares y/o Embargos y toma de posesión, sobre las acciones de ECOPETROL a mi nombre. Continuando la

Superintendencia de Sociedades atropellando los derechos constitucionales, civiles, penales, administrativos y otros de mi cliente.

- 26) Es decir, se ha iniciado en mi contra un PROCESO RADICADO BAJO EL NÚMERO DE EXP. 76745, Y CONCORDANTES, contra ABC FOR WINNERS S.A.S. Y OTROS NIT No. 900.424.958-5, representados legalmente por quienes hagan sus veces, por captación ilegal de activos y otros.
- 27) Dentro del PROCESO 76745, no se me ha vinculado como autor, coautor, partícipe y copartícipe de la comisión de los delitos de captación ilegal de activos y otros, por parte de la SUPERINTENDENCIA DE SOCIEDADES.
- 28) Dentro del PROCESO, no se encuentra prueba, auto, oficio, o documento, que acredite que yo, LUIS ERNESTO GONZALEZ PÉREZ, soy autor, coautor, partícipe o copartícipe de la comisión de delito alguno y mucho menos que soy responsable en los términos de la comisión del delito que se me endilga.
- 29) En el PROCESO no se encuentra prueba, auto, oficio, o documento, que acredite que me han encontrado responsable de autoría, coautoría, participación o coparticipación de la comisión de delito alguno, se ordene la inscripción, embargo y posterior remate de sus bienes.
- 30) En el PROCESO no se encuentra prueba, auto, oficio, o documento, que acredite que he sido declarado sujeto activo o pasivo de la comisión de un delito, que sea de conocimiento de **LOS ACCIONADOS**.
- 31) La Superintendencia de Sociedades, desconociendo los hechos referidos en los numerales 1 al 5 de éste acápite de hechos, me viene tratando como autor, coautor, partícipe y copartícipe de la comisión de los delitos de captación ilegal de activos y otros, por parte de la SUPERINTENDENCIA DE SOCIEDADES. Desconociendo todos los mandatos constitucionales, legales y procesales determinados en Colombia.
- 32) En el PROCESO, se ordenó la inscripción de las correspondientes medidas en los bienes inmuebles, muebles, acciones, y cuentas de ahorros y corrientes a mi nombre, aún sin determinar que yo he cometido un delito y me he beneficiado de sus regalías y he adquiridos bienes con dichos beneficios o dineros.
- 33) En el PROCESO, se ordenó, la inscripción de medidas cautelares sobre un bien inmueble, LOTE, (Mediante la Escritura Pública No. 0937 del 05 de Abril de 2014, otorgada en la Notaría Veinte (20) de Bogotá D.C., registrada el día 27 de Mayo de 2014 en la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Tunja Certificado de Tradición con Matrícula Inmobiliaria No. 070-7640, el señor LUIS ERNESTO GONZALEZ PÉREZ, adquirió por DONACIÓN que le hiciera el señor JOSÉ ERNESTO GONZALEZ AMAYA, el predio rural denominado "EL PRADO". Del cual anexo copias de Escritura y Certificado), que me fue dado en DONACIÓN, es decir, a título gratuito por mi padre, por haber dividido en vida sus bienes y otorgárselos a cada uno de sus hijos, por lo que nunca se debió inscribir dicha medida cautelar y mucho menos se puede ordenar su embargo y remate, pues es un bien fuera del comercio jurídico.

- 34) En el PROCESO, se ordenó que me fueran intervenidas todas mis cuentas aún sin que los montos de dinero en ellas no se ajusten a los parámetros legales establecidos en las circulares de la Superintendencia Bancario y/o Financiera. Como ya se ha argumentado en los numerales anteriores de éste acápite de hechos.
- 35) **LOS ACCIONADOS**, han violado mis derechos constitucionales, mi buen nombre, al debido proceso, al derecho de defensa, al derecho a la propiedad privada, el derecho al mínimo vital y móvil, entre muchos otros.
- 36) De conformidad con el proceso referenciado, la Superintendencia de Sociedades, ha hecho caso omiso de los términos de las actuaciones legales, verbo y gracia, muchas de las actuaciones que se han adelantado, buscan revivir tramitaciones del proceso que han terminado en forma legal, siendo una actuación contraria a la Ley que señala las competencias de los Jueces y de la Superintendencia en este tipo de procesos, lo que indica que el proceso se encuentra violando los preceptos constitucionales y legales, viciando de nulidad el proceso, lo que se afirma en lo establecido por el artículo 133 en su numeral 2º del Código General del Proceso "... 2. Cuando el juez procede contra providencia ejecutoriada del superior, revive un proceso legalmente concluido o pretermite íntegramente la respectiva instancia. ...".
- 37) Revisado el proceso de la referencia, nos encontramos que, se han prescindido de instancias y de actuaciones dentro del proceso, con lo cual se viola en forma evidente el orden que todo proceso debe seguir, puesto que es sabido por todos que dejar de tramitar íntegramente una instancia, como lo dice el Código General del Proceso y la legislación colombiana, constituye una grave omisión, que debe ser sancionada, lo que indica que el proceso se encuentra violando los preceptos constitucionales y legales, viciando de nulidad el proceso, lo que se afirma en lo establecido por el artículo 133 en su numeral 2º del Código General del Proceso "... 2. Cuando el juez procede contra providencia ejecutoriada del superior, revive un proceso legalmente concluido o pretermite íntegramente la respectiva instancia. ...".
- 38) Teniendo en cuenta el proceso de la referencia, nos encontramos con actuaciones surtidas en tiempo no hábiles, lo que indica que el proceso se encuentra violando los preceptos constitucionales y legales, y lo que obliga a la declaratoria de nulidad, conforme a lo preceptuado en el artículo 133 numeral 3º del Código General del Proceso, advierte "... 3. Cuando se adelanta después de ocurrida cualquiera de las causales legales de interrupción o de suspensión, o si, en estos casos, se reanuda antes de la oportunidad debida. ...". Toda vez, que se han presentado causales de interrupción del proceso (Artículo 159 del C.G. del P.) y causales de suspensión del proceso (Artículo 161 del C.G. del P.), por lo tanto las actuaciones surtidas dentro de estas vigencias determina la anulación de lo actuado en lo que con la prosecución del trámite del proceso concierne, debido a que la competencia del Juez o Investigador, o Interventor, se hallaba suspendida, con lo que se ocasionaron graves perjuicios a las partes, asaltándose su buena fe, en el derecho de defensa.
- 39) Dentro del proceso de la referencia, se encuentra violando los preceptos constitucionales y legales, y se puede evidenciar la indebida representación de las partes, prueba de ello, es que muchos de los demandados e investigados, no tienen apoderado judicial, además de no haber notificado en debida forma el auto admisorio de la demanda, de la investigación, del proceso y demás notificaciones procesales, por lo tanto, la Superintendencia de Sociedades y el Interventor, violaron los presupuestos procesales y los legales, como lo indica el artículo 133

numeral 4º del Código General del Proceso “... 4. Cuando es indebida la representación de alguna de las partes, o cuando quien actúa como su apoderado judicial carece íntegramente de poder. ...”. Acá se debió exigir a los implicados un abogado por la complejidad del caso, y de no ser esto posible nombrar curadores o representantes de oficio como advierte la legislación colombiana. Es así como se prueba que mi cliente no fue representado durante las instancias procesales e investigaciones. Lo que es concordante con lo establecido en el Artículo 135 del C.G.P.

- 40)** Cabe advertir que dentro del proceso de la referencia, también nos encontramos con instancias que se han adelantado apenas de manera parcial, omitiéndose términos para pedir o practicar pruebas, para presentar alegatos, lo que indica que el proceso se encuentra violando los preceptos constitucionales y legales, generándose con ello otra causal de nulidad del proceso, en virtud del artículo 133 en su numeral 5º del Código General del Proceso “... 5. Cuando se omiten las oportunidades para solicitar, decretar o practicar pruebas, o cuando se omite la práctica de una prueba que de acuerdo con la ley sea obligatoria. ...”.
- 41)** Dentro del PROCESO RADICADO BAJO EL NÚMERO DE EXP. 76745 Y CONCORDANTES, se encuentra violando los preceptos constitucionales y legales, viciando de nulidad el proceso, y encontrándose otra causal de nulidad referente al artículo 133 en su numeral 5º del Código General del Proceso “... 5. Cuando se omiten las oportunidades para solicitar, decretar o practicar pruebas, o cuando se omite la práctica de una prueba que de acuerdo con la ley sea obligatoria. ...”, en el sentido que estas son oportunidades básicas con las que cuentan las partes para defenderse adecuadamente, por lo tanto, si se impide el ejercicio del derecho a solicitar pruebas, o para alegar las pruebas, se viola gravemente el derecho de defensa que tienen todos los intervinientes dentro del proceso. Lo mismo, se predica cuando se suprimieron y no se concedieron, las oportunidades para solicitar pruebas, o el decreto de las mismas, o la práctica de las pruebas obligatorias dentro del proceso, teniendo en cuenta que hasta la fecha el expediente y su procedimiento se ha llevado de forma escrita y no verbal.
- 42)** Dentro del PROCESO RADICADO BAJO EL NÚMERO DE EXP. 76745 Y CONCORDANTES, se encuentra violando los preceptos constitucionales y legales, y encontrándose otra causal de nulidad referente al artículo 133 en su numeral 6º del Código General del Proceso “... 6. Cuando se omita la oportunidad para alegar de conclusión o para sustentar un recurso o descorrer su traslado. ...” en el sentido que estas son oportunidades básicas con las que cuentan las partes para defenderse adecuadamente, por lo tanto, si se impide el ejercicio del derecho a alegar, sustentar, o descorrer un traslado, se viola gravemente el derecho de defensa y el debido proceso que tienen todos los intervinientes dentro del proceso, teniendo en cuenta que hasta la fecha el expediente y su procedimiento se ha manejado de forma escrita y no verbal.
- 43)** Dentro del PROCESO RADICADO BAJO EL NÚMERO DE EXP. 76745 Y CONCORDANTES, encuentra violando los preceptos constitucionales y legales, viciando de nulidad el proceso, encontrándonos otra causal de nulidad referente al artículo 133 en su numeral 7º del Código General del Proceso, en el sentido de que dentro del expediente y los concordantes, nos encontramos con diversas actuaciones proferidas por personas diversas, sin que exista la continuidad legal en los procesos, y que, hasta la fecha el expediente y su procedimiento se ha manejado de forma escrita y no verbal.

- 44) Dentro del PROCESO RADICADO BAJO EL NÚMERO DE EXP. 76745 Y CONCORDANTES, se encuentra violando los preceptos constitucionales y legales, y encontrándose otra causal de nulidad referente al artículo 133 en su numeral 8º del Código General del Proceso "... 8. Cuando no se practica en legal forma la notificación del auto admisorio de la demanda a personas determinadas, o el emplazamiento de las demás personas, aunque sean indeterminadas, que deban ser citadas como partes, o de aquellas que deban suceder en el proceso a cualquiera de las partes, cuando la ley así lo ordena, o no se cita en debida forma al Ministerio Público o a cualquier otra persona o entidad que de acuerdo con la ley debió ser citado. "...". Cuando en el curso del proceso se advierta que se ha dejado de notificar una providencia distinta del auto admisorio de la demanda o del mandamiento de pago, el defecto se corregirá practicando la notificación omitida, pero será nula la actuación posterior que dependa de dicha providencia, salvo que se haya saneado en la forma establecida en este código. ...", por los siguientes:
- a) De acuerdo con las pruebas que reposan dentro del Proceso referido, o como prueba de la violación de los preceptos constitucionales y legales, nos encontramos, que jamás he o fui notificado personalmente del auto admisorio de la demanda o de cualquier tipo de providencia (Artículo 291 del C.G. del P.), toda vez, que esta tiene carácter de forzosa, de conformidad con la Ley, ya que tenía que ser citado como parte, pues la Ley así lo ordena. Surgiendo la nulidad por falta de la citación, por falla en la primera citación, por sus irregularidades, por su omisión total, ya que esta providencia abarca exclusivamente a lo atinente al acto de vinculación.
 - b) De conformidad con las pruebas que reposan dentro del Proceso referido, y otra prueba más que indica que el proceso se encuentra violando los preceptos constitucionales y legales, viciando de nulidad el proceso, es que no he sido vinculado como demandado o investigado. Por cuanto la vinculación del demandado al proceso es asunto de particular importancia por ser un factor protuberante en el cumplimiento del debido proceso, la notificación de la demanda marca el momento en que se traba la relación jurídico procesal por lo que su notificación debe ser ajustada en un todo a lo previsto en la Ley.
 - c) La notificación del auto admisorio de la demanda, no se realizó en debida forma, violándose con ello, todas las formalidades prescritas en la Ley, para iniciar el proceso, olvidando la Superintendencia de Sociedades, que la sola presentación de la demanda y su aceptación apenas constituyen pasos previos para iniciar el proceso, motivo por el cual el legislador ha querido que este momento procesal de tanta trascendencia esté rodeado de todas las formalidades prescritas por la Ley, para que esa notificación quede hecha en debida forma.
 - d) La notificación del auto admisorio del mandamiento ejecutivo, no se realizó en debida forma, violándose con ello, todas las formalidades prescritas en la Ley, para iniciar el mandamiento ejecutivo, tomas de posesión, medidas cautelares y concordantes. De conformidad con el Código General del Proceso, las irregularidades en torno a ese inicial momento procesal de la notificación a cualquiera de las partes implicadas o investigadas, del auto que admite la demanda o del mandamiento ejecutivo o de cualquier tipo de providencia dentro del proceso, generan de manera exclusiva vicios en la notificación a la parte demandada.
 - e) En relación con la indebida notificación a la que he sido sujeto, indica que el proceso se encuentra violando los preceptos constitucionales y legales, entre ellos todos los derechos fundamentales y conexos a estos por parte de **LOS ACCIONADOS**.

- f) Como se puede probar en el expediente y los concordantes, con la indebida notificación se me violó el derecho al derecho de defensa.
- g) Como se puede probar en el expediente y los concordantes, con la indebida notificación se me violó el derecho al debido proceso.
- h) Dentro del proceso referido, se observa que no se notificaron o citaron en debida forma y legalmente o los litisconsortes necesarios activos o pasivos, a los terceros que deben ser citados de manera forzosa, o las personas indeterminadas, a los sucesores procesales, al Ministerio Público, o a cualquier otra persona o entidad que de acuerdo con la Ley debe ser citado. Es decir, se prueba que han venido violando los preceptos constitucionales y legales, a los cuales tengo derecho.
- i) Teniendo en cuenta que se me vinculó, ordenándose la toma de posesión e intervención como persona, a mis bienes y a mi patrimonio, como socio sin existir las pruebas sobre su culpabilidad dentro del proceso por parte de **LOS ACCIONADOS**. Se viola la notificación del auto que ordena la iniciación de la investigación y del proceso en su contra. Se violan los preceptos constitucionales y legales que **LOS ACCIONADOS**, deben velar por cumplir y proteger como servidores públicos.
- j) La orden de la inscripción de medidas cautelares e intervención de bienes que están a mi nombre, como obra dentro del proceso y el posible remate de los mismos por parte de **LOS ACCIONADOS**, vulneran mis derechos constitucionales y legales al no ser citado y mal vinculado dentro del proceso. Y violan los deberes y obligaciones de **LOS ACCIONADOS**, como servidores públicos.

45) Dentro del PROCESO RADICADO BAJO EL NÚMERO DE EXP. 76745 Y CONCORDANTES, se encuentra violando los preceptos constitucionales y legales, viciando de nulidad el proceso, y encontrándose otra causal de nulidad referente al artículo 133 en su parágrafo del Código General del Proceso "... PARÁGRAFO. Las demás irregularidades del proceso se tendrán por subsanadas si no se impugnan oportunamente por los mecanismos que este código establece. ...", toda vez, que dentro del proceso priman las irregularidades, siendo uno de tantos el hecho de no darse respuesta a las solicitudes de exoneración de personas, de exoneración de bienes y patrimonios, como las solicitadas por mi.

46) Otra violación de los preceptos constitucionales y legales, y encontrándose otra causal de nulidad causal, es la violación de procedimiento y oportunidades procesales, como se afirma en el AUTO de la Superintendencia de Sociedades del 22 de Enero de 2018, suscrito por la Doctora: MARTHA LEONOR ARCHILA CARDENAS, Coordinadora Grupo de Intervenidas, por lo siguiente:

De conformidad con el Auto referido, la Doctora Archila, es clara al establecer que:

"...

"... (v) Situación de las solicitudes de exclusión de bienes y personas presentadas en oportunidades distintas

Las solicitudes de exclusión de bienes y personas deben presentarse, entonces como objeciones al inventario valorado. Con todo, puede suceder que algunas solicitudes hayan sido presentadas antes o después. Las solicitudes presentadas antes de la etapa de objeciones dentro de la medida de toma de posesión deben ser consideradas como objeciones oportunas y trasladadas y decididas como tales, cuando llegue la oportunidad respectiva. Lo anterior es una derivación de los principios previstos en el artículo 20 de la Ley 1116 de 2006, así como en el párrafo del artículo 318 C.G.P. Igual solución se dará a las solicitudes que se presenten oportunamente, pero bajo denominación distinta, como las que se califiquen como “*incidente*”.

Las solicitudes que se presenten con posterioridad serán rechazadas de plano por extemporáneas, en virtud del principio de igualdad que rige el procedimiento concursal, que ordena disponer las mismas oportunidades procesales para todas las partes intervinientes. Debe advertirse que si este Despacho considera razonable adoptar la medida de liquidación judicial, como se trata de un mismo proceso, no se genera una nueva oportunidad de objeción.

Ahora, de no presentarse inventario valorado en la oportunidad procesal señalada para la toma de posesión, las solicitudes de exclusión se resolverán en audiencia, previa convocatoria de los interesados. En consecuencia, las solicitudes de exclusión de personas y bienes presentados se agregarán al expediente y respecto de ellas el Despacho se pronunciará en audiencia de resolución de objeciones al inventario valorado y resolución de incidentes de exclusión de personas y de bienes.

Por tanto, es deber legal de las partes estar atentas a las actuaciones y desarrollos del proceso para ejercer adecuada y oportunamente sus derechos. Para tal fin, deberán consultar el Exp. 76899 en el Grupo de Apoyo Judicial de esta Entidad. ...”

“... RESUELVE

Advertir que las solicitudes de exclusión presentadas se tramitarán como objeciones dentro de la oportunidad procesal correspondiente o, en el caso de no haber inventario valorado, estas se resolverán en audiencia previa convocatoria a los interesados.

Notifíquese, ...”

“...”

Providencia notificada por estado No. 415-000011 del 23 de Enero de 2018.

- 47) Se debe declarar la violación de mis derechos constitucionales, de los preceptos constitucionales y legales, viciando de nulidad el proceso, es decir, la nulidad absoluta del proceso, ya que el Juez o Investigador o Interventor, debieron vigilar las instancias, y trámites procesales de conformidad con la ley. Por lo tanto, al observar cualquiera de las irregularidades ya advertidas dentro del expediente y de sus concordantes, debieron de OFICIO, ordenar la NULIDAD. Toda vez, que como se ha probado existen bastante causales que no admiten convalidación, nulidades in-saneables, y que no tiene objeto ponerlas en conocimiento de las partes debido a sus características que se tipifican como causales de nulidad absoluta de todo lo actuado.

- 48) De acuerdo con las pruebas que reposan dentro del Proceso referido, nos encontramos que, jamás fui o he sido notificado personalmente del auto admisorio de la demanda o de cualquier tipo de providencia (Artículo 291 del C.G. del P.), toda vez, que esta tiene carácter de forzosa, de conformidad con la Ley, ya que tenía que ser citado como parte, pues la Ley así lo ordena. Surgiendo la nulidad por falta de la citación, por falla en la primera citación, por sus irregularidades, por su omisión total, ya que esta providencia abarca exclusivamente a lo atinente al acto de vinculación.
- 49) De acuerdo con las pruebas que reposan dentro del Proceso referido, nos encontramos que, no se me vinculó como demandado o investigado. Por cuanto la vinculación del demandado al proceso es asunto de particular importancia por ser un factor protuberante en el cumplimiento del debido proceso, la notificación de la demanda marca el momento en que se traba la relación jurídico procesal por lo que su notificación debe ser ajustada en un todo a lo previsto en la Ley.
- 50) La notificación, del auto admisorio de la demanda, no se realizó en debida forma, violándose con ello, todas las formalidades prescritas en la Ley, para iniciar el proceso, olvidando **LOS ACCIONADOS**, que la sola presentación de la demanda o caso y su aceptación apenas constituyen pasos previos para iniciar el proceso, motivo por el cual el legislador ha querido que este momento procesal de tanta trascendencia esté rodeado de todas las formalidades prescritas por la Ley, para que esa notificación quede hecha en debida forma.
- 51) La notificación del auto admisorio del mandamiento ejecutivo, no se realizó en debida forma, violándose con ello, todas las formalidades prescritas en la Ley, para iniciar el mandamiento ejecutivo, tomas de posesión, medidas cautelares y concordantes. De conformidad con la Constitución Política de Colombia, el Código General del Proceso, las irregularidades en torno a ese inicial momento procesal de la notificación a cualquiera de las partes implicadas o investigadas, del auto que admite la demanda o del mandamiento ejecutivo o de cualquier tipo de providencia dentro del proceso, generan de manera exclusiva vicios en la notificación a la parte demandada.
- 52) De conformidad con la indebida notificación, y con la continuación de un proceso en forma irregular por parte de **LOS ACCIONADOS**, se me violó el derecho de defensa.
- 53) De conformidad con la indebida notificación, y con la continuación de un proceso en forma irregular por parte de **LOS ACCIONADOS**, se me violó su derecho al debido proceso.
- 54) Dentro del proceso referido, se observa que no se notificaron o citaron en debida forma y legalmente o los litisconsortes necesarios activos o pasivos, a los terceros que deben ser citados de manera forzosa, o las personas indeterminadas, a los sucesores procesales, al Ministerio Público, o a cualquier otra persona o entidad que de acuerdo con la Ley debe ser citado.
- 55) Teniendo en cuenta que se me vinculó ordenándose la toma de posesión e intervención de mi nombre como persona natural, bienes y patrimonio, como socio sin existir las pruebas sobre mi culpabilidad dentro del proceso por parte de **LOS ACCIONADOS**. Se viola la notificación del auto que ordena la iniciación de la investigación y del proceso en su contra. Y la Constitución Política de Colombia, tanto para mi como persona natural con derechos, deberes y obligaciones, como se deben imputar responsabilidades por las violaciones a la Constitución Política de Colombia por parte de **LOS ACCIONADOS**, al ser servidores públicos.

- 56) La orden de la inscripción de medidas cautelares e intervención de bienes que, tengo a mi nombre, como obra dentro del proceso y el posible remate de los mismos por parte de **LOS ACCIONADOS, como ha venido ocurriendo en Colombia sin medida y sin legalidad**, se vulneran mis derechos constitucionales y legales, además los de todos los involucrados en el Proceso.
- 57) Cabe advertir que todos hechos que dieron origen a que mi nombre se encontrara dentro de la investigación, radica en cabeza del señor GABRIEL TALERO FANDIÑO, mayor de edad, vecino de esta ciudad, identificado con la cédula de ciudadanía número 79.419.651 expedida en Bogotá D.C., quien me cedió, el día 19 de Abril de 2016, una (1) acción de la empresa ABC FOR WINNERS S.A.S.
- 58) Hasta la fecha, y como se puede comprobar de los libros de contabilidad de la Sociedad ABC FOR WINNERS S.A.S., NIT No. 900.424.958-5, no he recibido suma alguna de dinero o me ha sido girada, transferida o consignada suma alguna como rentabilidad de dicha acción, no se me ha pagado suma de dinero alguna por una (1) acción, ni he obtenido, recibido, o se me ha consignado, por dicha acción, dineros, dividendos, rendimientos, u otro valor comercial o en dinero, procedente de dicha acción desde la fecha en que le fue cedida hasta la actualidad.
- 59) De conformidad con las pruebas aportadas y de las que **LOS ACCIONADOS** tienen, se puede comprobar que, YO, LUIS ERNESTO GONZALEZ PÉREZ, no he violado o infringido norma alguna de: La Constitución Política de Colombia, Código Penal Colombiano, Código de Procedimiento Penal Colombia, Código Civil Colombiano, y/o Código General del Proceso entre muchos otros.
- 60) En mi caso, no he cometido delito alguno, por lo cual no existe un nexo de causalidad o iter criminis, por lo siguiente:

Los delitos que se investigan, interviene, y se efectúa la toma de posesión de la Sociedad ABC FOR WINNERS S.A.S., NIT No. 900.424.958-5, y otros, es por haberse violado el Decreto 4334 de 2008, Decreto Nacional 1910 de 2009, Decreto 4333 del 17 de Noviembre de 2008, Ley 1116 del 27 de Diciembre de 2006, Decreto Nacional 1749 de 2011, Decreto 1910 del 27 de Mayo de 2009, Decreto 4591 de 2008, y demás normas concordantes y complementarias, Constitución Política de Colombia, Código Penal Colombiano, Código de Procedimiento Penal Colombia, Código Civil Colombiano, y/o Código General del Proceso entre muchos otros, con la legislación reglamentaria, complementaria y concordante.

Sujeto Activo, las personas naturales o jurídicas que desarrollan o participan en la actividad financiera sin la debida autorización estatal, conforme a la ley.

Sujeto Pasivo, las personas naturales y jurídicas, afectadas por los actos ilícitos e ilegales del sujeto activo en la configuración del Delito.

FASES DEL DELITO:

Fase Interna: Es la que sucede en la mente del autor, con su mero pensamiento. Yo no lo he hecho o lo hice.

Fase Externa: Es la materialización de la idea o mero pensamiento (Fase Interna), que sea punible y que conlleve a los actos preparatorios y ejecutivos. Como se puede comprobar, Yo no lo hice, o lo he hecho, ni he participado, ni he intervenido.

Actos Preparatorios: Son aquellos donde el sujeto activo comienza la ejecución del delito, independientemente de si se termina se consuma o no (parcial o totalmente) o que se quede en la tentativa del delito. Es decir, es donde el autor del delito (Sujeto Activo) se provee de los materiales y conocimientos necesarios para llevar a cabo el delito, como: La conspiración, la proposición, y la provocación para delinquir. Como se puede probar y comprobar, no he participado ni física, ni económicamente de la consecución del delito que se me quiere endilgar, ni he obtenido beneficios, rendimientos o dineros por las acciones de la Sociedad ABC FOR WINNERS S.A.S., NIT No. 900.424.958-5, y otros.

Actos Ejecutivos: En este caso todos los actos son punibles, como el plan criminal.

Delito consumado: Cuando el delito se desarrolla y produce sus efectos de forma integral. Como se puede probar y comprobar, no he participado ni física, ni económicamente de la consecución del delito que se me quiere endilgar, ni he obtenido beneficios, rendimientos o dineros por las acciones de la Sociedad ABC FOR WINNERS S.A.S., NIT No. 900.424.958-5, y otros.

Delito frustrado: Tiene lugar cuando alguien ha realizado, con el objeto de cometer un delito, todo lo necesario para consumarlo y, sin embargo, no lo ha logrado por circunstancias ajenas a su voluntad. Se diferencia de la tentativa de delito en que, en este caso, el fracaso en la obtención del resultado delictivo se debe a la voluntad de un tercero, pero si que se hayan ejecutados todos los actos necesarios para la consumación. Como ya lo he advertido Yo no he iniciado, preparado o finiquitado el delito que se me quiere endilgar.

Tentativa de delito: Es cuando se lleva a cabo todo el iter criminis pero al acabarlo no se logra el objetivo deseado o cuando por decisión propia no se concluye como se quería en forma voluntaria. En otras palabras, se produce un desistimiento por lo que quedará el sujeto exento de responsabilidad. Yo no he iniciado, preparado o finiquitado el delito que se me quiere endilgar.

En cuanto al nexo causal, y advirtiéndole que es una relación causa – efecto que permite establecer los hechos susceptibles de ser considerados determinantes del daño y cuál de ellos es el que ocasionó el perjuicio tangible. Esta relación de causalidad es imprescindible para reclamar los daños causados al autor o responsable. Como se puede probar y comprobar, no he participado ni física, ni económicamente de la consecución del delito que se me quiere endilgar, ni he obtenido beneficios, rendimientos o dineros por las acciones de la Sociedad ABC FOR WINNERS S.A.S., NIT No. 900.424.958-5, y otros. Por lo tanto, no ha existido ni causa ni efecto, por lo que no existe un nexo de causalidad en mi caso.

Como se puede probar y comprobar, no he participado ni física, ni económicamente de la consecución del delito que se me quiere endilgar, ni he obtenido beneficios, rendimientos o dineros por las acciones de la Sociedad ABC FOR WINNERS S.A.S., NIT No. 900.424.958-5, y otros. Por lo tanto, no he violado o infringido la siguiente normatividad: Decreto 4334 de 2008,

Decreto Nacional 1910 de 2009, Decreto 4333 del 17 de Noviembre de 2008, Ley 1116 del 27 de Diciembre de 2006, Decreto Nacional 1749 de 2011, Decreto 1910 del 27 de Mayo de 2009, Decreto 4591 de 2008, y demás normas concordantes y complementarias, Constitución Política de Colombia, Código Penal Colombiano, Código de Procedimiento Penal Colombia, Código Civil Colombiano, y/o Código General del Proceso entre muchos otros, con la legislación reglamentaria, complementaria y concordante.

PRETENSIONES

Con fundamento en los hechos expuestos, le solicito Señor(a) Juez(a), que se tutelen mis Derechos Fundamentales invocados como amenazados, violados y/o vulnerados por las siguientes:

1. Que se declare la violación directa de la Constitución, como causal de procedibilidad de la ACCIÓN DE TUTELA contra providencias judiciales, el cual se genera a partir del desconocimiento de **LOS ACCIONADOS**, de su obligación de aplicar el texto superior, conforme con el mandato consagrado en el Artículo 4º de la Carta Política que antepone de manera preferente la aplicación de sus postulados, en procura de materializar la supremacía constitucional y de garantizar la eficacia directa de las disposiciones superiores.
2. Que se tutele el Derecho Fundamental a el DEBIDO PROCESO, consagrado en el Artículo: 29 de la Constitución Política de Colombia.
3. Que se tutele el Derecho Fundamental a el PRINCIPIO DE LEGALIDAD, consagrado en el Artículo: 16 de la Constitución Política de Colombia.
4. Que se tutele el Derecho Fundamental a la PRESUNCIÓN DE INOCENCIA, garantía integrante al derecho fundamental al debido proceso, consagrado en el Artículo: 29 de la Constitución Política de Colombia.
5. Que se tutele el Derecho Fundamental a el DERECHO DE DEFENSA, garantía integrante al derecho fundamental al debido proceso, consagrado en el Artículo: 29 de la Constitución Política de Colombia.
6. Que se tutele el Derecho Fundamental a el DERECHO DE CONTRADICCIÓN, garantía integrante al derecho fundamental al debido proceso, consagrado en el Artículo: 29 de la Constitución Política de Colombia.
7. Que se tutele el Derecho Fundamental a el DERECHO DE IMPARCIALIDAD Y NEUTRALIDAD, garantía integrante al derecho fundamental al debido proceso, consagrado en el Artículo: 29 de la Constitución Política de Colombia.
8. Que se tutele el Derecho Fundamental a el DERECHO DE PUBLICIDAD, garantía integrante y elemento esencial al derecho fundamental al debido proceso, consagrado en el Artículo: 29 de la Constitución Política de Colombia.
9. Que se tutele el Derecho Fundamental a el DERECHO A LA LIBERTAD E IGUALDAD ANTE LA LEY, consagrado en el Artículo: 13 de la Constitución Política de Colombia.

10. Que se tutele el Derecho Fundamental a el DERECHO A LA INTIMIDAD, consagrado en el Artículo: 15 de la Constitución Política de Colombia.
11. Que se tutele el Derecho Fundamental a el PRINCIPIO DE LAS DOS INSTANCIAS, consagrado en el Artículo: 31 de la Constitución Política de Colombia.
12. Que se tutelen todos los derechos conexos a los ya referidos.
13. Que se ordene a LOS ACCIONADOS, *preservar la seguridad jurídica, la autonomía e independencia de la actividad jurisdiccional del Estado, así como el sometimiento general de los conflictos a las competencias ordinarias de cada juez.*
14. Que se ordene a LOS ACCIONADOS, la protección de mis derechos, revisión de mi caso particular y la exoneración del proceso y liberación de mis bienes.

DERECHOS VULNERADOS

Estimo como Derechos Fundamentales Constitucionales, amenazados, violados, y/o vulnerados, los siguientes:

1. Violación directa de la Constitución, como causal de procedibilidad de la ACCIÓN DE TUTELA contra providencias judiciales, el cual se genera a partir del desconocimiento de **LOS ACCIONADOS**, de su obligación de aplicar el texto superior, conforme con el mandato consagrado en el Artículo 4º de la Carta Política que antepone de manera preferente la aplicación de sus postulados, en procura de materializar la supremacía constitucional y de garantizar la eficacia directa de las disposiciones superiores.
2. El Derecho Fundamental a el DEBIDO PROCESO, consagrado en el Artículo: 29 de la Constitución Política de Colombia.
3. El Derecho Fundamental a el PRINCIPIO DE LEGALIDAD, consagrado en el Artículo: 16 de la Constitución Política de Colombia.
4. El Derecho Fundamental a la PRESUNCIÓN DE INOCENCIA, garantía integrante al derecho fundamental al debido proceso, consagrado en el Artículo: 29 de la Constitución Política de Colombia.
5. El Derecho Fundamental a el DERECHO DE DEFENSA, garantía integrante al derecho fundamental al debido proceso, consagrado en el Artículo: 29 de la Constitución Política de Colombia.
6. El Derecho Fundamental a el DERECHO DE CONTRADICCIÓN, garantía integrante al derecho fundamental al debido proceso, consagrado en el Artículo: 29 de la Constitución Política de Colombia.

7. El Derecho Fundamental a el DERECHO DE IMPARCIALIDAD Y NEUTRALIDAD, garantía integrante al derecho fundamental al debido proceso, consagrado en el Artículo: 29 de la Constitución Política de Colombia.
8. El Derecho Fundamental a el DERECHO DE PUBLICIDAD, garantía integrante y elemento esencial al derecho fundamental al debido proceso, consagrado en el Artículo: 29 de la Constitución Política de Colombia.
9. El Derecho Fundamental a el DERECHO A LA LIBERTAD E IGUALDAD ANTE LA LEY, consagrado en el Artículo: 13 de la Constitución Política de Colombia.
10. El Derecho Fundamental a el DERECHO A LA INTIMIDAD, consagrado en el Artículo: 15 de la Constitución Política de Colombia.
11. El Derecho Fundamental a el PRINCIPIO DE LAS DOS INSTANCIAS, consagrado en el Artículo: 31 de la Constitución Política de Colombia.
12. Los derechos conexos a los ya referidos.
13. LOS ACCIONADOS, tienen que *preservar la seguridad jurídica, la autonomía e independencia de la actividad jurisdiccional del Estado, así como el sometimiento general de los conflictos a las competencias ordinarias de cada juez.*
14. LOS ACCIONADOS, han desprotegido mis derechos, por lo que deben revisar mi caso particular y estudiar exonerarme del proceso y la liberación de mis bienes.

FUNDAMENTOS JURÍDICOS

Actuando en nombre propio, acudo ante su Despacho para solicitar la protección de los derechos fundamentales que considero me han sido y están siendo amenazados, violados, y/o vulnerados, por todos **LOS ACCIONADOS**, ya referidos:

1- SUPERINTENDENCIA DE SOCIEDADES. Representado Legalmente por quien haga sus veces.

2- DIRECCIÓN DE INTERVENCIÓN JUDICIAL DE LA SUPERINTENDENCIA DE SOCIEDADES. Representado Legalmente por quien haga sus veces.

3- GRUPO DE INTERVENIDAS DE LA SUPERINTENDENCIA DE SOCIEDADES, Representado Legalmente por quien haga sus veces.

Así:

1. Violación directa de la Constitución, como causal de procedibilidad de la ACCIÓN DE TUTELA contra providencias judiciales, el cual se genera a partir del desconocimiento de **LOS**

ACCIONADOS, de su obligación de aplicar el texto superior, conforme con el mandato consagrado en el Artículo 4º de la Carta Política que antepone de manera preferente la aplicación de sus postulados, en procura de materializar la supremacía constitucional y de garantizar la eficacia directa de las disposiciones superiores.

2. El Derecho Fundamental a el DEBIDO PROCESO, consagrado en el Artículo: 29 de la Constitución Política de Colombia.
3. El Derecho Fundamental a el PRINCIPIO DE LEGALIDAD, consagrado en el Artículo: 16 de la Constitución Política de Colombia.
4. El Derecho Fundamental a la PRESUNCIÓN DE INOCENCIA, garantía integrante al derecho fundamental al debido proceso, consagrado en el Artículo: 29 de la Constitución Política de Colombia.
5. El Derecho Fundamental a el DERECHO DE DEFENSA, garantía integrante al derecho fundamental al debido proceso, consagrado en el Artículo: 29 de la Constitución Política de Colombia.
6. El Derecho Fundamental a el DERECHO DE CONTRADICCIÓN, garantía integrante al derecho fundamental al debido proceso, consagrado en el Artículo: 29 de la Constitución Política de Colombia.
7. El Derecho Fundamental a el DERECHO DE IMPARCIALIDAD Y NEUTRALIDAD, garantía integrante al derecho fundamental al debido proceso, consagrado en el Artículo: 29 de la Constitución Política de Colombia.
8. El Derecho Fundamental a el DERECHO DE PUBLICIDAD, garantía integrante y elemento esencial al derecho fundamental al debido proceso, consagrado en el Artículo: 29 de la Constitución Política de Colombia.
9. El Derecho Fundamental a el DERECHO A LA LIBERTAD E IGUALDAD ANTE LA LEY, consagrado en el Artículo: 13 de la Constitución Política de Colombia.
10. El Derecho Fundamental a el DERECHO A LA INTIMIDAD, consagrado en el Artículo: 15 de la Constitución Política de Colombia.
11. El Derecho Fundamental a el PRINCIPIO DE LAS DOS INSTANCIAS, consagrado en el Artículo: 31 de la Constitución Política de Colombia.
12. Los derechos conexos a los ya referidos.
13. LOS ACCIONADOS, tienen que *preservar la seguridad jurídica, la autonomía e independencia de la actividad jurisdiccional del Estado, así como el sometimiento general de los conflictos a las competencias ordinarias de cada juez.*
14. LOS ACCIONADOS, han desprotegido mis derechos, por lo que deben revisar mi caso particular y estudiar exonerarme del proceso y la liberación de mis bienes.

SUSTENTO JURISPRUDENCIAL Y CONSTITUCIONAL

PRIMERA: Violación directa de la Constitución, como causal de procedibilidad de la ACCIÓN DE TUTELA contra providencias judiciales, el cual se genera a partir del desconocimiento de LOS ACCIONADOS, de su obligación de aplicar el texto superior, conforme con el mandato consagrado en el Artículo 4º de la Carta Política que antepone de manera preferente la aplicación de sus postulados, en procura de materializar la supremacía constitucional y de garantizar la eficacia directa de las disposiciones superiores.

La violación directa de la Constitución, como causal de procedibilidad de la ACCIÓN DE TUTELA contra providencias judiciales, el cual se genera a partir del desconocimiento de **LOS ACCIONADOS**, de su obligación de aplicar el texto superior, conforme con el mandato consagrado en el Artículo 4º de la Carta Política que antepone de manera preferente la aplicación de sus postulados, en procura de materializar la supremacía constitucional y de garantizar la eficacia directa de las disposiciones superiores

En mi caso, invoco el mecanismo de la ACCIÓN DE TUTELA, como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, y en correspondencia con la situación fáctica bajo análisis, ya que se puede establecer que los recursos judiciales no son idóneos, porque me han sido negados y no se me han otorgado, por lo que no son eficaces para superar la amenaza y vulneración de los derechos fundamentales invocaados; toda vez, que **LOS ACCIONADOS**, no me han otorgado más derechos, recursos o medios de defensa dentro del proceso 76745. Siendo el único mecanismo actual para preservar mis derechos constitucionales y fundamentales, toda vez, que en cada paso del proceso se han vulnerado mis derechos y se han pisoteado, sin siquiera escuchar mi caso y sin analizar las pruebas que he aportado y las que fungen dentro del mismo, como ya lo he explicado en los hechos y en las pruebas que aportó:

De conformidad con lo anterior, son sustentos jurisprudenciales los siguientes:

1. **Sentencia T-016/19 de la CORTE CONSTITUCIONAL, concordante con las Sentencias T-180 de 2018 (MP Luis Guillermo Guerrero Pérez) y T-237 de 2018 (MP Cristina Pardo Schlesinger):**

En ésta Sentencia la Corte Constitucional, no sólo explica los casos y requisitos para solicitar la ACCIÓN DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES, sino que explica las razones para invocarla y evitar la vulneración de los derechos constitucionales y fundamentales como en mi caso particular así:

“... 3. Requisitos generales y específicos de procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales. Especial énfasis en los defectos sustantivo y de violación directa de la Constitución. Reiteración de jurisprudencia

3.1. Esta Corporación, actuando como guardiana de la integridad y supremacía del texto constitucional, ha determinado unas reglas claras sobre la procedencia excepcional de la acción de tutela contra providencias judiciales. Esta línea se basa en la búsqueda de una ponderación

adecuada entre dos elementos fundamentales del orden constitucional: la primacía de los derechos fundamentales y el respeto por los principios de autonomía e independencia judicial^[15].

Precisamente, en desarrollo del principio de supremacía de la Constitución, todos los servidores públicos que ejercen funciones jurisdiccionales deben garantizar y proteger los derechos fundamentales de los sujetos procesales que intervienen en los diferentes procesos ordinarios. Por consiguiente, las normas de la Carta Política y, en especial, aquellas que prevén tales derechos, constituyen parámetros ineludibles para la decisión judicial.

La jurisprudencia de esta Corte ha establecido dos presupuestos básicos para determinar si una actuación judicial goza de legitimidad desde el punto de vista constitucional, a saber: (i) que el procedimiento surtido para adoptar una decisión haya preservado las garantías propias del debido proceso, de las que son titulares los sujetos procesales; y, (ii) que la decisión judicial sea compatible con el conjunto de valores, principios y derechos previstos por la Constitución. Si se acredita con suficiencia que la decisión judicial cuestionada incumple estos presupuestos de legitimidad, surge la necesidad de restituir y de preservar la eficacia de los preceptos constitucionales en el caso concreto, mediante la intervención excepcional del juez tutelar.

De acuerdo con el estado actual de la jurisprudencia, la acción de tutela contra sentencias judiciales es un instrumento excepcional, dirigido a enfrentar aquellas situaciones en que la decisión del juez incurre en graves falencias, de relevancia constitucional, las cuales tornan la decisión incompatible con la Constitución. En este sentido, la acción de tutela contra providencias judiciales es concebida como un “juicio de validez” y no como un “juicio de corrección” del fallo cuestionado^[16], lo que se opone a que se use indebidamente como una nueva instancia para la discusión de los asuntos de índole probatoria o de interpretación del derecho legislado, que dieron origen a la controversia, más aún cuando las partes cuentan con los recursos judiciales, tanto ordinarios como extraordinarios, para combatir las decisiones que estiman arbitrarias o que son incompatibles con la Carta Política. Empero, pueden subsistir casos en que agotados dichos recursos, persiste la arbitrariedad judicial; en esos casos especiales es que se habilita el amparo constitucional.

3.2. En desarrollo de esas premisas, la Sala Plena de la Corte Constitucional, en sentencia C-590 de 2005^[17], estableció de forma unánime un conjunto sistematizado de requisitos estrictos, de naturaleza sustancial y procedimental, que deben ser acreditados en cada caso concreto, como presupuestos ineludibles para la protección de los derechos fundamentales afectados por una providencia judicial.

Ellos se dividen en dos grupos: (i) los requisitos generales, que están relacionados con condiciones fácticas y de procedimiento, las cuales buscan hacer compatible dicha procedencia con la eficacia de valores de estirpe constitucional y legal, relacionados con la seguridad jurídica, los efectos de la cosa juzgada, la independencia y autonomía del juez, al igual que la distribución jerárquica de competencias al interior de la rama jurisdiccional; y, (ii) los requisitos específicos, que se refieren a la descripción de los defectos en que puede incurrir una decisión judicial y que la hacen incompatible con la Constitución.

3.3. Así, los requisitos generales de procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales son los siguientes, siguiendo lo definido por esta Corte en la mencionada sentencia C-590 de 2005:

3.3.1. Que la cuestión que se discuta resulte de evidente relevancia constitucional. Para la Corte, el juez constitucional no puede estudiar cuestiones que no tienen una clara y marcada importancia constitucional so pena de involucrarse en asuntos que corresponde definir a otras jurisdicciones.

3.3.2. 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.

3.3.3. 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.

3.3.4. 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.

3.3.5. Que la accionante identifique de manera razonable tanto los hechos que generaron la vulneración como los derechos conculcados y que hubiere alegado tal vulneración en el proceso judicial siempre que esto hubiere sido posible. 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 en 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.

3.3.6. Que no se trate de sentencias de tutela. Esto por cuanto los debates sobre la protección de los derechos fundamentales no pueden prolongarse de manera indefinida. Además de ello, la Corte ha señalado la imposibilidad de atacar mediante acción de tutela los fallos dictados por las Salas de Revisión y la Sala Plena de esta Corte en sede de tutela, así como las sentencias proferidas en control de constitucionalidad por parte de la Corte Constitucional o del Consejo de Estado.

3.4. Como se dijo anteriormente, los requisitos específicos que habilitan la procedencia excepcional de la acción de tutela contra providencias judiciales aluden a la configuración de defectos que, por su gravedad, tornan insostenible el fallo cuestionado al ser incompatible con los preceptos constitucionales. Estos defectos son los siguientes^[18]:

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

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

3.4.3. *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.

3.4.4. *Defecto material o sustantivo*, como son los casos en que se decide con base en normas inexistentes o inconstitucionales o que presentan una evidente y grosera contradicción entre los fundamentos y la decisión.

3.4.5. *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.

3.4.6. *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. Así, este defecto se configura ante la ausencia de razonamientos que sustenten lo decidido.

3.4.7. *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 vulnerado.

3.4.8. *Violación directa de la Constitución*, que se presenta cuando el operador judicial desconoce un postulado de la Carta Política de 1991, es decir, el valor normativo de los preceptos constitucionales.

En este orden de ideas, los criterios esbozados constituyen un catálogo a partir del cual es posible comprender y justificar a la luz de la Constitución y de los instrumentos internacionales de derechos humanos, la procedencia excepcional de la acción de tutela contra providencias judiciales.

3.5. Ahora bien, en alusión específica a los defectos *sustantivo y de violación directa de la Constitución* que ocupan la atención de la presente decisión, la jurisprudencia constitucional los ha caracterizado de la siguiente manera, a saber:

3.5.1. **Defecto sustantivo o material** se presenta cuando “la autoridad judicial aplica una norma claramente inaplicable al caso o deja de aplicar la que evidentemente lo es, u opta por una interpretación que contraría los postulados mínimos de la razonabilidad jurídica”^[19]. De esta manera, la Corte en diversas decisiones ha venido construyendo los distintos supuestos que pueden configurar este defecto, los cuales fueron recogidos sintéticamente en la sentencia SU-649 de 2017^[20], la cual se transcribe en lo pertinente:

“Esta irregularidad en la que incurren los operadores jurídicos se genera, entre otras razones: (i) cuando la decisión judicial se basa en una norma que no es aplicable, porque: (a) no es pertinente^[21], (b) ha sido derogada y por tanto perdió vigencia^[22], (c) es inexistente^[23], (d) ha sido declarada contraria a la Constitución^[24], (e) a pesar de que la norma cuestionada está vigente y es constitucional, no se adecúa a la situación fáctica a la cual se aplicó, porque la norma utilizada, por ejemplo, se le dan efectos distintos a los señalados expresamente por el legislador^[25]; (ii) a pesar de la autonomía judicial, la interpretación o aplicación de la norma al caso concreto, no se encuentra, prima facie, dentro del margen de interpretación razonable^[26] o “la aplicación final de la regla es inaceptable por tratarse de una interpretación contraevidente (interpretación contra legem) o claramente perjudicial para los intereses legítimos de una de las partes”^[27] o se aplica una norma jurídica de forma manifiestamente errada, sacando de los parámetros de la juridicidad y de la interpretación jurídica aceptable la decisión judicial; (iii) no se toman en cuenta sentencias que han definido su alcance con efectos erga omnes^[28], (iv) la disposición aplicada se torna injustificadamente regresiva^[29] o contraria a la Constitución^[30]; (v) un poder concedido al juez por el ordenamiento jurídico se utiliza “para un fin no previsto en la disposición”^[31]; (vi) cuando la decisión se funda en

una hermenéutica no sistémica de la norma, con omisión del análisis de otras disposiciones que regulan el caso^[32] o (vii) se desconoce la norma constitucional o legal aplicable al caso concreto^[33]”.

Y es que, la independencia y la autonomía de los jueces para aplicar e interpretar una norma jurídica en la solución del caso sometido a su estudio, no es absoluta, pues la actividad judicial debe desarrollarse dentro del parámetro de la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución que pueden afectarse con la indebida interpretación de una norma, con su inaplicación y con la aplicación de un precepto inexistente. Es decir, que dicha actividad debe ceñirse al carácter normativo de la Constitución (artículo 4º de la CP), la obligación de dar eficacia a los derechos fundamentales (artículo 2º Superior), de la primacía de los derechos humanos (artículo 5º de la Constitución), el principio de legalidad contenido en el derecho fundamental al debido proceso (artículo 29 de la CP), y la garantía al acceso a la administración de justicia (artículo 228 Superior)^[34].

Ahora bien, por ser relevante para el caso que nos ocupa, el defecto sustantivo por aplicación de una norma inexistente se configura cuando el operador judicial da solución a un asunto basado en una aparente disposición que carece de todo soporte constitucional y legal^[35].

A su vez, el defecto sustantivo por dejar de aplicar una norma legal relevante para la solución del asunto, se estructura cuando la autoridad judicial omite pronunciarse en relación con normas que resultan aplicables al caso que debe decidir, máxime cuando las mismas tienen un alcance favorable.

Un primer paso en esta dirección se encuentra en la sentencia T-573 de 1997^[36], en la cual la Corte decidió la tutela interpuesta contra una sentencia en la que un juez penal se abstuvo de aplicar la rebaja de penas consagrada en el artículo 374 del Código Penal de la época, sin justificar los motivos de la inaplicación, pese a que el actor cumplía con los requisitos para su otorgamiento. En esta ocasión señaló que: “(e)n este caso, la vía de hecho la constituyó la omisión en que incurrió el juez acusado al no hacer consideración alguna sobre la procedencia o improcedencia del artículo 374 el Código Penal. Más aún, cuando no se requería solicitud expresa de la parte procesada para su reconocimiento”.

Este pronunciamiento inicial se consolidó luego en una serie de sentencias, en las que se decanta la doctrina del defecto sustantivo por inaplicación de una norma claramente aplicable o una más favorable. Por ejemplo, en la sentencia T-966 de 2006^[37], al examinar un conjunto de decisiones judiciales en las que se negó a varias personas condenadas por sentencia anticipada la aplicación de una norma posterior que consagraba una rebaja de penas mayor por aceptación de cargos a la establecida en las normas vigentes al tiempo de ser condenados, la Corte consideró que tales providencias judiciales incurrieran en un defecto sustantivo por inaplicación de la norma penal más favorable.

Más adelante, en la sentencia T-686 de 2007^[38], esta Corporación se ocupó del estudio de un caso en el cual el juez accionado declaró extemporánea la presentación de las excepciones por parte del demandado en un proceso judicial, por cuanto el conteo de los términos lo realizó con base en la información errada que fue reportada en el sistema de control de procesos del despacho y no a partir de la notificación personal al demandado que obraba en el expediente. En esa oportunidad, la Corte concluyó que el Auto censurado adolecía de un defecto sustantivo porque no aplicó ni justificó la inaplicación de normas relevantes para decidir el caso, en concreto, omitió tener en cuenta las

normas establecidas en el artículo 95 de la Ley 270 de 1996, en la Ley 527 de 1999 e interpretadas en la sentencia C-831 de 2001, que precisan las condiciones bajo las cuales los mensajes de datos utilizados para dar a conocer las actuaciones judiciales pueden ser tenidos como un equivalente funcional de los escritos. En tal sentido, encontró procedente la solicitud de amparo constitucional ante la existencia de un defecto sustantivo.

Posteriormente, en la sentencia T-393 de 2008^[39], la Corte examinó el caso de una persona que se acogió a sentencia penal anticipada y fue condenada a 64 meses de prisión. Ante el juez de ejecución de penas y medidas de seguridad, el condenado solicitó la rebaja del 50% de la pena conforme al artículo 351 de la Ley 906 de 2004, petición que fue acogida en primera instancia por el *a quo* otorgándole el beneficio de la libertad condicional, pero que fue revocada por el Tribunal en cuanto a la dosificación de la pena y el beneficio de la libertad condicional. En ese momento, el actor planteó en tutela un defecto sustantivo por inaplicar el principio de favorabilidad penal, en tanto existen similitudes entre las figuras de la sentencia anticipada y la aceptación unilateral de cargos. Esta Corporación, luego de resaltar la importancia del principio de favorabilidad penal, señaló que la aplicación del beneficio contenido en el artículo 351 de la Ley 906 de 2004 no es incompatible con la rebaja de pena aplicada en razón de la sentencia anticipada prevista en la Ley 600 de 2000. De allí, dedujo la configuración de un defecto sustantivo porque el operador judicial acusado no aplicó la norma legal que permitía acceder a la redosificación punitiva y, en consecuencia, al beneficio de la libertad condicional.

De forma más reciente, en la sentencia T-019 de 2017^[40], la Corte se ocupó del estudio de una acción de tutela que presentó una persona que fue condenada a 30 años de prisión por el delito de secuestro extorsivo agravado y otros. En la fase de vigilancia de la sanción, le fue acumulada otra pena principal por los delitos de hurto calificado y agravado y porte ilegal de armas, con lo cual se reportó una sanción penal de 32 años. El actor solicitó la libertad condicional, la cual le fue negada mediante providencia judicial proferida por el juez de ejecución de penas y medidas de seguridad a cargo, bajo el argumento de que ese beneficio se encontraba prohibido concederlo para el delito de secuestro extorsivo agravado a la luz del artículo 11 de la Ley 733 de 2002, decisión que fue confirmada por el Tribunal. Debido a lo anterior, el accionante presentó tutela alegando la configuración de un defecto sustantivo porque, acorde con lo previsto en el artículo 5° de la Ley 890 de 2004, que derogó el artículo 1° de la Ley 733 de 2002, y la Ley 906 de 2004, estimó que si tenía derecho a ser favorecido con el subrogado penal y que debía aplicarse el principio de favorabilidad penal. En esa oportunidad, esta Corporación encontró estructurado un defecto sustantivo porque los jueces “*desconocieron las normas consagradas en la Constitución Política, en el Código Penal y de Procedimiento Penal que consagran que la ley permisiva o favorable, aun cuando sea posterior se aplicará sin excepción, de preferencia a la restrictiva o desfavorable, lo cual rige también para los condenados. El estudio de dicho principio debe consultar las circunstancias y particularidades de cada caso concreto*”. Así, precisó que debía aplicarse la Ley 890 de 2004, a efectos de estudiar la petición de libertad condicional, en virtud del principio de favorabilidad y realizando una previa valoración de la gravedad de la conducta, “*análisis que habrá de recaer sobre el contenido de la sentencia condenatoria, y que puede llevar a que el juez conceda o niegue el subrogado*”. También señaló que se debía tener en cuenta el artículo 64 del Código Penal, modificado por el artículo 30 de la ley 1709 de 2014.

Del anterior recuento jurisprudencial se desprende que, pese a la autonomía de los jueces para elegir las normas jurídicas pertinentes al caso concreto, para determinar su forma de aplicación, y para establecer la manera de interpretar e integrar el ordenamiento jurídico, no le es dable en esa labor, apartarse de las disposiciones consagradas en la Constitución o la ley, ni tampoco realizar su

actividad a partir de postulados legales inexistentes, pues de darse una u otra cosa, se constituye un defecto sustantivo que habilita la procedencia excepcional de la acción de tutela contra providencias judiciales.

3.5.2. El defecto por incurrir en **violación directa de la Constitución**, parte del enunciado dispuesto en el artículo 4° superior que expresamente señala: *“La Constitución es Norma de normas. En todo caso de incompatibilidad entre la Constitución y la ley u otra norma jurídica, se aplicarán las disposiciones constitucionales”*. Así las cosas, la Carta Política es la de mayor rango en el ordenamiento jurídico y, de acuerdo con ella, se establece la eficacia de las demás disposiciones que componen la estructura legal del país. En ese orden, el sistema jurídico actual reconoce valor normativo a las disposiciones fundamentales contenidas en la Constitución, de manera que su aplicación se traduce en una obligación directa que le asiste a todas las autoridades judiciales de velar y materializar el principio de supremacía constitucional, de tal forma que en caso de incompatibilidad entre la Constitución y la ley u otra norma jurídica, se apliquen las disposiciones constitucionales.

Recientemente, esta Corporación en la sentencia SU-024 de 2018^[41] recordó que en principio esta causal se concibió como un defecto sustantivo, pero que a partir de la sentencia T-949 de 2013^[42] se determinó como un defecto específico autónomo e independiente de procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales, interpretación que en efecto se consolidó en la sentencia C-590 de 2005 estableciendo que *“(…) la violación directa de la Constitución opera en dos circunstancias: uno (i) cuando se deja de aplicar una disposición ius fundamental a un caso concreto, dos (ii) al aplicar la ley al margen de los dictados de la Constitución”*^[43]. Es más, la sentencia SU-336 de 2017 precisó que la violación directa a la Constitución *“encuentra cimiento en el actual modelo de ordenamiento constitucional que reconoce valor normativo a los preceptos superiores, de modo tal que contienen mandatos y previsiones de aplicación directa por las distintas autoridades y, en determinados eventos, por los particulares. Es por esa razón que resulta factible que una decisión judicial pueda cuestionarse a través de la acción de tutela cuando desconoce o aplica indebida o irrazonablemente tales postulados”*^[44].

De acuerdo con la jurisprudencia constitucional, este defecto o causal se estructura en las siguientes hipótesis. En primer lugar, porque no se aplica una norma *ius fundamental* al caso en estudio, por ejemplo, cuando *“(a) en la solución del caso se dejó de interpretar y aplicar una disposición legal de conformidad con el precedente constitucional, (b) se trata de un derecho fundamental de aplicación inmediata y (c) el juez en sus resoluciones vulneró derechos fundamentales y no tuvo en cuenta el principio de interpretación conforme con la Constitución”*^[45]. Y en segundo lugar, porque se aplica la ley al margen de los preceptos consagrados en la Constitución, concretamente, *“el juez debe tener en cuenta en sus fallos, que con base en el artículo 4° de la C.P. la Constitución es norma de normas y que en todo caso en que encuentre, deduzca o se le interpele sobre una norma que es incompatible con la Constitución, debe aplicar las disposiciones constitucionales con preferencia a las legales mediante el ejercicio de la excepción de inconstitucionalidad”*^[46]. Significa lo anterior que, la prevalencia del orden superior debe asegurarse aun cuando las partes no hubieren solicitado la inaplicación de la norma para el caso particular.

En este orden de ideas, el defecto específico de procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales denominado violación directa de la Constitución, se genera a partir del desconocimiento de los jueces de su obligación de aplicar el texto superior, conforme con el mandato consagrado en el artículo 4° de la Carta Política que antepone de manera preferente la aplicación de

sus postulados, en procura de materializar la supremacía constitucional y de garantizar la eficacia directa de las disposiciones superiores.

3.6. A partir de lo expuesto anteriormente, se reitera que la acción de tutela contra providencias judiciales debe cumplir con los requisitos generales de procedencia excepcional y sumado a ello se debe invocar aunque sea una de las causales específicas que se identifican como defectos de la decisión judicial. A continuación la Sala profundizará en el requisito de subsidiariedad. ...”

4. El requisito de subsidiariedad. Improcedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales cuando el proceso se encuentra aún en trámite y no se han agotado todos los medios de defensa judicial

4.1. Según lo ha reiterado la jurisprudencia constitucional, la acción de tutela constituye un mecanismo preferente y sumario de defensa judicial al cual puede acudir cualquier persona para asegurar la protección inmediata de sus derechos fundamentales, cuando quiera que estos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública o de los particulares en los casos que defina la ley.

4.2. Atendiendo al diseño constitucional previsto en el artículo 86 Superior, la acción de tutela tiene un carácter residual y subsidiario, lo que significa que su procedencia se encuentra condicionada a que “*el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial*”^[47]. En ese sentido, en principio, le corresponde al interesado agotar todos los medios judiciales ordinarios y extraordinarios que tenga al alcance para procurar la defensa de sus derechos fundamentales, como requisito previo para acudir al mecanismo de amparo constitucional.

No obstante, el mismo mandato constitucional, en concordancia con lo previsto en el artículo sexto, numeral 1º, del Decreto 2591 de 1991, establece excepciones a dicha regla, en el sentido de considerar que la acción de tutela será procedente aunque el afectado cuente con otro medio de defensa (i) cuando la misma se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable o, (ii) cuando, en correspondencia con la situación fáctica bajo análisis, se pueda establecer que los recursos judiciales no son idóneos ni eficaces para superar la amenaza o vulneración de los derechos fundamentales invocados.^[48] (Negritillas, subrayado y cursiva, fuera de texto).

4.3. En ese contexto, tratándose de la acción de tutela contra providencias judiciales, le corresponde al juez constitucional verificar de forma exhaustiva que la parte accionante agotó “(...) *todos los medios –ordinarios y extraordinarios- de defensa judicial a su alcance* (...)”^[49], de manera que, solo es posible erigir la tutela como mecanismo principal, cuando el actor acredite la consumación de un perjuicio irremediable o se verifique la falta de idoneidad o eficacia de los recursos ordinarios de defensa, circunstancias que adquieren cierto grado de flexibilidad frente a sujetos de especial protección constitucional.

De hecho, el carácter subsidiario de la acción de tutela contra providencias judiciales ha sido señalado por la Corte desde sus primeros pronunciamientos. Así, en la sentencia C-543 de 1992 se sostuvo que “*tan sólo resulta procedente instaurar la acción en subsidio o a falta de instrumento constitucional o legal diferente, susceptible de ser alegado ante los jueces, esto es, cuando el afectado no disponga de otro medio judicial para su defensa, a no ser que busque evitar un perjuicio irremediable* (...) Luego no es propio de la acción de tutela el sentido de medio o procedimiento

llamado a reemplazar los procesos ordinarios o especiales, ni el de ordenamiento sustitutivo en cuanto a la fijación de los diversos ámbitos de competencia de los jueces, ni el de instancia adicional a las existentes, ya que el propósito específico de su consagración, expresamente definido en el artículo 86 de la Carta, no es otro que el de brindar a la persona protección efectiva, actual y supletoria en orden a la garantía de sus derechos constitucionales fundamentales (...) tratándose de instrumentos dirigidos a la preservación de los derechos, el medio judicial por excelencia es el proceso (...)"^[50].

Esa decisión fue reiterada en la sentencia SU-622 de 2001 y posteriormente en la sentencia C-590 de 2005, en la cual esta Corporación precisó que, en virtud del requisito de subsidiariedad, es *"deber del actor desplegar todos los mecanismos judiciales ordinarios que el sistema jurídico le otorga para la defensa de sus derechos"*, pues, *"[d]e 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"*.

Al respecto, la misma jurisprudencia constitucional insistió que *"(...) cuando una persona acude a la administración de justicia con el fin de que le sean protegidos sus derechos, no puede desconocer las acciones judiciales contempladas en el ordenamiento jurídico, ni pretender que el juez de tutela adopte decisiones paralelas a las del funcionario que debe conocer, dentro del marco estructural de la administración de justicia (...)"*^[51]. Y es que el carácter subsidiario y residual de la tutela surge del deber de *"colaboración con el buen funcionamiento de la administración de justicia"* (art. 95-7 superior), y hace parte de la obligación de preservar la institucionalidad como medio para asegurar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Carta Política.

4.4. Ahora bien, para efectos del asunto que ocupa la atención de la Sala, es preciso recordar que en el escenario de la tutela contra providencias judiciales, este Tribunal ha sido claro en señalar que las reglas generales de procedencia de la acción de amparo deben seguirse con especial rigor^[52]. Lo anterior, so pena de desconocer no solo el principio la autonomía judicial, sino también, los principios de legalidad y del juez natural como elementos fundamentales de los derechos al debido proceso y al acceso a la administración de justicia.

A partir de ello, esta Corporación ha identificado tres causales que conllevan a la improcedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales, a saber: que (i) el asunto esté en trámite; (ii) no se hayan agotado los medios de defensa judicial ordinarios y extraordinarios; y, (iii) el amparo constitucional se utilice para revivir etapas procesales en donde se dejaron de emplear los recursos previstos en el ordenamiento jurídico.^[53] En esta oportunidad se hará especial referencia a los puntos (i) y (ii).

Particularmente, en cuanto a la primera causal en comento, la intervención del juez constitucional está vedada porque la acción de tutela no constituye un mecanismo alternativo o paralelo para resolver problemas jurídicos que deben ser analizados al interior del trámite procesal respectivo. De hecho, las etapas, recursos y procedimientos que conforman un proceso judicial son por excelencia los espacios en que se debe solicitar la protección a los derechos fundamentales, máxime cuando aún no existe una decisión definitiva por parte de la autoridad judicial que conoce la causa. En ese sentido, la sentencia SU-695 de 2015^[54] destacó que *"la jurisprudencia de este tribunal constitucional ha sido enfática y reiterativa en señalar que la acción de tutela no procede de manera directa cuando*

el asunto está en trámite, toda vez que se cuenta con la posibilidad de agotar los medios de defensa previstos en el ordenamientos”. Por consiguiente, los conflictos jurídicos relacionados con los derechos fundamentales deben ser en principio resueltos por las vías ordinarias y solo en caso excepcionales a través de la acción de tutela.

En tratándose de la segunda causal de improcedencia indicada, se debe señalar que el agotamiento de los mecanismos ordinarios y extraordinarios de defensa judicial constituye un requisito ineludible que el juez de tutela debe verificar como satisfecho para habilitar el amparo tutelar, salvo que por razones excepcionales compruebe que los otros medios de defensa no son eficaces para la protección de los derechos invocados. Justamente, los ciudadanos están obligados a acudir preferentemente a tales mecanismos y a esperar de la administración de justicia su decisión con el fin de hacer uso de los recursos procesales que la ley dispone. Lo anterior pretende asegurar que la acción de tutela no sea considerada una instancia adicional en el trámite procesal, ni un mecanismo de defensa que reemplace aquellos diseñados por el legislador.

En este orden de ideas, la subsidiariedad y la excepcionalidad de la acción de tutela permiten reconocer la validez y viabilidad de los medios y recursos ordinarios de protección judicial como mecanismos legítimos y prevalentes para la salvaguarda de los derechos. Al existir esos mecanismos, se debe acudir a ellos preferentemente, razón por la cual quien invoca la protección de sus derechos a través del amparo tutelar debe agotar los medios de defensa que establece la legislación para tal efecto.

4.6. En este punto, importa señalar que si bien por regla general la tutela es improcedente para cuestionar decisiones judiciales cuando el trámite procesal se encuentra en curso o cuando no se han agotado todos los medios de defensa judicial definidos por el legislador, lo cierto es que en aquellos casos en los cuales el actor logre demostrar que el amparo lo intenta para evitar la consumación de un perjuicio irremediable o que tales medios de defensa no son idóneos ni eficaces para superar la amenaza a los derechos fundamentales, es posible habilitar excepcionalmente la procedencia de la acción de tutela, realizando el juez constitucional una evaluación fáctica del asunto puesto a su consideración.

De hecho, la jurisprudencia constitucional ha reconocido la procedencia de la acción de tutela como mecanismo transitorio y con el objeto de evitar un perjuicio irremediable, precisando en todo caso que el accionante tiene la carga de probar, aunque sea sumariamente, la existencia de un perjuicio que “(i) sea inminente, es decir que produzca, de manera cierta y evidente, la amenaza de un derecho fundamental; (ii) imponga la adopción de medidas urgentes para conjurarlo^[55]; (iii) amenace gravemente un bien jurídico que sea importante en el ordenamiento jurídico^[56] y; (iv) dada su urgencia y gravedad, imponga la impostergabilidad del amparo a fin de garantizar el restablecimiento del orden social justo en toda su integridad^[57], pues, de lo contrario, la acción se torna improcedente. Sólo excepcionalmente, empero, esta Corte ha considerado que, el juez de tutela puede no exigir la demostración del perjuicio irremediable cuando el tipo de reclamo que se formula permite razonablemente presumir que existe afectación gravosa de derechos fundamentales y, en esa medida, corresponde es a la entidad demandada desvirtuar la referida presunción”^[58]. De allí que, el actor deba explicar los elementos que llevarían a configurar un perjuicio irremediable y el juez de tutela debe hacer un ejercicio de análisis que consulte las particularidades del caso o los supuestos fácticos del mismo, así como las circunstancias personales de quien depreca la protección de sus derechos fundamentales.

Lo propio acontece cuando el accionante esgrime que los mecanismos procesales con los que cuenta carecen de la idoneidad y eficacia para garantizar o restablecer de forma expedita los derechos presuntamente afectados. En tal situación, debe explicar por qué el medio judicial ordinario o extraordinario de defensa no tiene la aptitud ni el vigor necesario para prodigar la protección de sus derechos y que, por esa razón, es indispensable la intervención excepcional del juez constitucional.

4.7. En suma, de la aplicación del requisito de subsidiariedad surgen las siguientes conclusiones: (i) la acción de tutela no es un mecanismo judicial diseñado para reemplazar los medios ordinarios de defensa, ni para desplazar las competencias propias de la autoridad que administra justicia a través de un trámite procesal en curso, así como tampoco sirve para reabrir procesos concluidos, ni revivir términos u oportunidades procesales vencidas por la negligencia o inactividad injustificada de la parte interesada. Ello, sin perjuicio de que, en cada caso, (ii) se verifique si acudir a los medios ordinarios o recursos comporta una carga desproporcionada para el actor, ya sea, por su falta de eficacia e idoneidad a la luz de las circunstancias particulares, o cuando se evidencie la existencia de un perjuicio irremediable y este haya sido alegado por la parte interesada.

Sobre esas bases, le corresponde al juez constitucional verificar con particular atención el cumplimiento del presupuesto de la subsidiariedad, con el fin de determinar la procedencia de la acción de tutela que se interponga contra una decisión judicial. ...”

SEGUNDA: El Derecho Fundamental a el DEBIDO PROCESO, consagrado en el Artículo: 29 de la Constitución Política de Colombia. Y el Derecho Fundamental a el DERECHO DE PUBLICIDAD, garantía integrante y elemento esencial al derecho fundamental al debido proceso, consagrado en el Artículo: 29 de la Constitución Política de Colombia.

En la Sentencia C-341/14 la Corte Constitucional ha sido clara en establecer que se vulnera el derecho al debido proceso cuando:

...”

La jurisprudencia constitucional ha definido el derecho al debido proceso como el conjunto de garantías previstas en el ordenamiento jurídico, a través de las cuales se busca la protección del individuo incurso en una actuación judicial o administrativa, para que durante su trámite se respeten sus derechos y se logre la aplicación correcta de la justicia. Hacen parte de las garantías del debido proceso: (i) El derecho a la jurisdicción, que a su vez conlleva los derechos al libre e igualitario acceso a los jueces y autoridades administrativas, a obtener decisiones motivadas, a impugnar las decisiones ante autoridades de jerarquía superior, y al cumplimiento de lo decidido en el fallo; (ii) el derecho al juez natural, identificado como el funcionario con capacidad o aptitud legal para ejercer jurisdicción en determinado proceso o actuación, de acuerdo con la naturaleza de los hechos, la calidad de las personas y la división del trabajo establecida por la Constitución y la ley; (iii) El derecho a la defensa, entendido como el empleo de todos los medios legítimos y adecuados para ser oído y obtener una decisión favorable. De este derecho hacen parte, el derecho al tiempo y a los medios adecuados para la preparación de la defensa; los derechos a la asistencia de un abogado cuando sea necesario, a la igualdad ante la ley procesal, a la buena fe y a la lealtad de todas las demás personas que intervienen en el proceso; (iv) el derecho a un proceso público, desarrollado dentro de un tiempo razonable, lo cual exige que el proceso o la actuación no se vea sometido a dilaciones injustificadas o inexplicables; (v) el derecho a la independencia del juez, que solo es efectivo cuando

los servidores públicos a los cuales confía la Constitución la tarea de administrar justicia, ejercen funciones separadas de aquellas atribuidas al ejecutivo y al legislativo y (vi) el derecho a la independencia e imparcialidad del juez o funcionario, quienes siempre deberán decidir con fundamento en los hechos, conforme a los imperativos del orden jurídico, sin designios anticipados ni prevenciones, presiones o influencias ilícitas.

DEBIDO PROCESO-Cumplimiento de las garantías consagradas en la Constitución, tiene diversos matices según el derecho de que se trate

El cumplimiento de las garantías del debido proceso consagradas en la Constitución, tiene diversos matices según el derecho de que se trate “dado que no todo derecho es de orden penal, sino que es posible encontrar “reglas y procedimientos” de otros órdenes como el civil, el administrativo, el policivo, el correccional, el disciplinario o el económico, entre otros, que no son comparables o asimilables directamente al ordenamiento penal y que comportan decisiones y sanciones de diversa categoría, matices que deberán ser contemplados en la regulación de sus propias reglas.

“ ... ”

5.3. El derecho al debido proceso.

5.3.1. El debido proceso como derecho fundamental, se encuentra consagrado expresamente en el artículo 29 de la Constitución Política, y como primer elemento cabe resaltar su aplicación no solo para los juicios y procedimientos judiciales, sino también para todas las actuaciones administrativas, cuando establece que: *“El debido proceso se aplicará a toda clase de actuaciones judiciales o administrativas”*. La jurisprudencia de esta Corporación ha precisado que la extensión del debido proceso a las actuaciones administrativas, tiene por objeto garantizar la correcta producción de los actos administrativos, y extiende su cobertura al ejercicio de la administración pública, en la realización de sus objetivos y fines estatales, cobijando todas sus manifestaciones, *“en cuanto a la formación y ejecución de los actos, a las peticiones que realicen los particulares, a los procesos que por motivo y con ocasión de sus funciones cada entidad administrativa debe desarrollar y desde luego, garantiza la defensa ciudadana al señalarle los medios de impugnación previstos respecto de las providencias administrativas, cuando crea el particular, que a través de ellas se hayan afectado sus intereses”*¹¹⁴.

5.3.2. La jurisprudencia constitucional ha definido el derecho al debido proceso como el conjunto de garantías previstas en el ordenamiento jurídico, a través de las cuales se busca la protección del individuo incurso en una actuación judicial o administrativa, para que durante su trámite se respeten sus derechos y se logre la aplicación correcta de la justicia. Hacen parte de las garantías del debido proceso:

- (i) El derecho a la jurisdicción, que a su vez conlleva los derechos al libre e igualitario acceso a los jueces y autoridades administrativas, a obtener decisiones motivadas, a impugnar las decisiones ante autoridades de jerarquía superior, y al cumplimiento de lo decidido en el fallo;
- (ii) el derecho al juez natural, identificado como el funcionario con capacidad o aptitud legal para ejercer jurisdicción en determinado proceso o actuación, de acuerdo con la naturaleza de los hechos, la calidad de las personas y la división del trabajo establecida por la Constitución y la ley;

(iii) El derecho a la defensa, entendido como el empleo de todos los medios legítimos y adecuados para ser oído y obtener una decisión favorable. De este derecho hacen parte, el derecho al tiempo y a los medios adecuados para la preparación de la defensa; los derechos a la asistencia de un abogado cuando sea necesario, a la igualdad ante la ley procesal, a la buena fe y a la lealtad de todas las demás personas que intervienen en el proceso;

(iv) el derecho a un proceso público, desarrollado dentro de un tiempo razonable, lo cual exige que el proceso o la actuación no se vea sometido a dilaciones injustificadas o inexplicables;

(v) el derecho a la independencia del juez, que solo es efectivo cuando los servidores públicos a los cuales confía la Constitución la tarea de administrar justicia, ejercen funciones separadas de aquellas atribuidas al ejecutivo y al legislativo y

(vi) el derecho a la independencia e imparcialidad del juez o funcionario, quienes siempre deberán decidir con fundamento en los hechos, conforme a los imperativos del orden jurídico, sin designios anticipados ni prevenciones, presiones o influencias ilícitas.

5.3.3. Frente a la exigencia de dichas garantías, esta Corporación ha señalado que esta es más rigurosa en determinados campos del derecho, como en materia penal, en la cual la actuación puede llegar a comprometer la libertad personal, en tanto que en materia administrativa, su aplicación es más flexible, dada la naturaleza del proceso que no necesariamente compromete derechos fundamentales^[15].

En este sentido, el cumplimiento de las garantías del debido proceso consagradas en la Constitución, tiene diversos matices según el derecho de que se trate *“dado que no todo derecho es de orden penal, sino que es posible encontrar “reglas y procedimientos” de otros órdenes como el civil, el administrativo, el policivo, el correccional, el disciplinario o el económico, entre otros, que no son comparables o asimilables directamente al ordenamiento penal y que comportan decisiones y sanciones de diversa categoría, matices que deberán ser contemplados en la regulación de sus propias reglas”*^[16].

5.4. El principio de publicidad como expresión del debido proceso.

5.4.1. Una de las garantías del derecho fundamental al debido proceso es el principio de publicidad, en virtud del cual, se impone a las autoridades judiciales y administrativas, el deber de hacer conocer a los administrados y a la comunidad en general, los actos que aquellas profieran en ejercicio de sus funciones y que conduzcan a la creación, modificación o extinción de un derecho o a la imposición de una obligación, sanción o multa.

5.4.2. El principio de publicidad se encuentra consagrado en el artículo 209 de la Constitución Política, que señala que la función administrativa está al servicio de los intereses generales y se desarrolla con fundamento entre otros, en el principio de *“publicidad”*, el cual se evidencia en dos dimensiones.

5.4.3. La primera de ellas, como el derecho que tienen las personas directamente involucradas, al conocimiento de las actuaciones judiciales y administrativas, la cual se concreta a través de los mecanismos de comunicación y la segunda, como el reconocimiento del derecho que tiene la comunidad de conocer las actuaciones de las autoridades públicas y, a través de ese conocimiento,

a exigir que ellas se surtan conforme a la ley. Al efecto, esta Corporación en Sentencia C- 096 de 2001, dijo:

“Un acto de la administración es público cuando ha sido conocido por quien tiene derecho a oponerse a él y restringir el derecho de defensa, sin justificación, resulta violatorio del artículo 29 de la Constitución Política”

[...] los actos de la administración solo le son oponibles al afectado, a partir de su real conocimiento, es decir, desde la diligencia de notificación personal o, en caso de no ser ésta posible, desde la realización del hecho que permite suponer que tal conocimiento se produjo, ya sea porque se empleó un medio de comunicación de aquellos que hacen llegar la noticia a su destinatario final [...], o en razón de que el administrado demostró su conocimiento [...].

[...] la Corte no [...] puede considerar que se cumplió con el principio de publicidad, que el artículo 209 superior exige, por la simple introducción al correo de la copia del acto administrativo que el administrado debe conocer, sino que, para darle cabal cumplimiento a la disposición constitucional, debe entenderse que se ha dado publicidad a un acto administrativo de contenido particular, cuando el afectado recibe, efectivamente, la comunicación que lo contiene. Lo anterior por cuanto los hechos no son ciertos porque la ley así lo diga, sino porque coinciden con la realidad y, las misivas que se envían por correo no llegan a su destino en forma simultánea a su remisión, aunque para ello se utilicen formas de correo extraordinarias”

En la Sentencia SU- 447 de 2011, sobre el cumplimiento del principio de publicidad, esta Corte señaló:

“6.5.5. Publicidad de las medidas preventivas o cautelares administrativas

Como se ha observado en los acápites de esta providencia, los diferentes procedimientos administrativos tratan de manera diferente la forma de dar publicidad a las medidas preventivas o cautelares administrativas. En efecto, en algunos de ellos se presentan las medidas preventivas de inmediata ejecución y acompañada de flagrancia, sin que se realice referencia alguna a la publicidad de dichas decisiones. En otros, se señala la forma de comunicación y publicidad en relación con las sanciones pero no se relaciona lo correspondiente a las medidas preventivas. De lo visto, en algunos procedimientos administrativos se entiende garantizado el derecho de defensa respecto de la medida cautelar en si misma considerada, con la posibilidad de contradecir la sanción, agregando que dicho derecho fundamental se encuentra reforzado con la posibilidad de agotar la vía gubernativa y acudir a la jurisdicción contencioso administrativa. Por último, la ley determina en otro procedimiento administrativo, que en razón a que la medida preventiva es de ejecución inmediata, contra ella no proceden recursos.

Otras conclusiones igualmente importantes se desprenden de los procedimientos administrativos anotados. Estos tienen como denominadores comunes y en relación con las medidas preventivas, los siguientes: (i) las medidas preventivas pueden ser aplicadas sin perjuicio de las posibles sanciones que determine la ley; (ii) Las medidas preventivas se dirigen contra los administrados sometidos a control y vigilancia por la autoridad; y (iii) en ningún caso se establece la necesidad de que dichas medidas se comuniquen a terceros.”

5.4.4. El suma, el principio de publicidad, visto como instrumento para la realización del debido proceso, implica la exigencia de proferir decisiones debidamente motivadas en los aspectos de hecho y de derecho, y el deber de ponerlas en conocimiento de los distintos sujetos procesales con

interés jurídico en actuar, a través de los mecanismos de comunicación instituidos en la ley^[17], con el fin de que puedan ejercer sus derechos a la defensa y contradicción.

Ahora bien, la definición de los medios a través de los cuales se da cumplimiento al principio de publicidad, es competencia del Legislador, cuya función es señalar la forma más conducente para dar a conocer el hecho o acto, a los sujetos e interesados.

5.5. Las formas como se realiza el principio de publicidad.

5.5.1. Ha sido unánime la jurisprudencia de la Corte Constitucional al sostener que el principio de publicidad de las decisiones judiciales hace parte del núcleo esencial del derecho fundamental al debido proceso, como quiera que todas las personas tienen derecho a ser informadas de la existencia de procesos o actuaciones que modifican, crean o extinguen sus derechos y obligaciones jurídicas, pues sólo si se conocen las decisiones judiciales se puede ejercer el derecho de defensa que incluye garantías esenciales para el ser humano, tales como la posibilidad de controvertir las pruebas que se alleguen en su contra, la de aportar pruebas en su defensa, la de impugnar la sentencia condenatoria y la de no ser juzgado dos veces por el mismo hecho^[18].

5.5.2. Sin embargo, también ha dicho esta Corporación que la puesta en conocimiento de las providencias judiciales es un asunto que hace parte de la libertad de configuración política del Legislador, puesto que a él corresponde diseñar los mecanismos idóneos y acordes con los procesos tecnológicos que permitan informar oportunamente a sus destinatarios la existencia de procesos y decisiones judiciales y administrativas^[19].

5.5.3. Sobre la forma en que deben realizarse las comunicaciones, en Sentencia C- 1114 de 2003 al revisar la constitucionalidad de una disposición que autorizaba la comunicación vía del correo electrónico en materia tributaria, se concluyó que la legislación podía establecer diversas formas de comunicación, y que resultaba admisible la incorporación de las nuevas tecnologías informáticas, pero se advirtió que *“[...] tal incorporación debe realizarse sin desconocer la teleología que anima a aquellas (las notificaciones) como actos de comunicación procesal y que no es otra que permitirles a los interesados el conocimiento de las decisiones de la administración con miras al ejercicio de su derecho de defensa [...]”*

5.5.4. Sobre este punto, en la Sentencia C-980 de 2010, con motivo del examen de constitucionalidad del artículo 22 (parcial) de la Ley 1383 de 2010 que modificó el Código de Tránsito, esta Corporación declaró su exequibilidad, al considerar que el Legislador en su función de hacer las leyes, está en la facultad de diseñar métodos de comunicación que sean compatibles con los progresos tecnológicos que tienen lugar en el campo de las telecomunicaciones, lo que precisamente ocurre con la forma de comunicación por correo.

5.5.5. Se puede concluir que no existe un único medio idóneo para dar cumplimiento al principio de publicidad, y que la Constitución Política no prescribe una sola forma para poner en conocimiento de los sujetos con interés jurídico en actuar, los hechos, actos o decisiones que les puedan afectar, correspondiéndole al Legislador definir los diversos tipos de comunicación procesal, y su aplicación, según la materia del derecho de que se trate, los actos o providencias que se deban comunicar, las personas quienes se comuniquen y la oportunidad en que ellas se dictan. Así, lo importante es que el tercero afectado por la decisión conozca de la existencia de la medida administrativa –realizando el principio de la función pública de la publicidad- , sea por una comunicación a cargo de la

administración, o bien por un conocimiento directo del aludido por la decisión administrativa por la notoriedad del acto, la ejecución del mismo, o incluso la acción directa del tercero. Importante en este análisis resulta recordar la regla establecida por la Corte en Sentencia C- 096 de 2001:

“Un acto de la administración es público cuando ha sido conocido por quien tiene derecho a oponerse a él y restringir el derecho de defensa, sin justificación, resulta violatorio del artículo 29 de la Constitución Política” (negritas del original)

(...) los actos de la administración solo le son oponibles al afectado, a partir de su real conocimiento, es decir, desde la diligencia de notificación personal o, en caso de no ser ésta posible, desde la realización del hecho que permite suponer que tal conocimiento se produjo, ya sea porque se empleó un medio de comunicación de aquellos que hacen llegar la noticia a su destinatario final (...), o en razón de que el administrado demostró su conocimiento(...).^[20]

5.5.6. En este sentido, el artículo 164 del Código Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, contenido en la Ley 1437 de 2011, sobre la oportunidad para presentar la demanda, precisó que la caducidad para la interposición de las demandas se contará desde el día siguiente a la comunicación, la notificación, la ejecución, la publicación del acto administrativo, o la inscripción del acto en la oficina de instrumentos Públicos, haciendo así evidente la existencia de diversas formas para dar cumplimiento al principio de publicidad.

TERCERA: El Derecho Fundamental a el PRINCIPIO DE LEGALIDAD, consagrado en el Artículo: 16 de la Constitución Política de Colombia.

En la Sentencia C-710/01, la Corte Constitucional ha establecido lo siguiente:

PRINCIPIO DE LEGALIDAD-Doble condición

El principio constitucional de la legalidad tiene una doble condición de un lado es el principio rector del ejercicio del poder y del otro, es el principio rector del derecho sancionador. Como principio rector del ejercicio del poder se entiende que no existe facultad, función o acto que puedan desarrollar los servidores públicos que no esté prescrito, definido o establecido en forma expresa, clara y precisa en la ley. Este principio exige que todos los funcionarios del Estado actúen siempre sujetándose al ordenamiento jurídico que establece la Constitución y lo desarrollan las demás reglas jurídicas.

“ ... ”

En qué consiste el principio de legalidad

1. El principio constitucional de la legalidad tiene una doble condición de un lado es el principio rector del ejercicio del poder y del otro, es el principio rector del derecho sancionador.

Como principio rector del ejercicio del poder se entiende que no existe facultad, función o acto que puedan desarrollar los servidores públicos que no esté prescrito, definido o establecido en forma expresa, clara y precisa en la ley. Este principio exige que todos los funcionarios del Estado actúen siempre sujetándose al ordenamiento jurídico que establece la Constitución y lo desarrollan las demás reglas jurídicas.

La consagración constitucional del principio de legalidad se relaciona con dos aspectos básicos y fundamentales del Estado de derecho: con el principio de división de poderes en el que el legislador ostenta la condición de representante de la sociedad como foro político al que concurren las diferentes fuerzas sociales para el debate y definición de las leyes que han de regir a la comunidad. Y de otro lado, define la relación entre el individuo y el Estado al prescribir que el uso del poder de coerción será legítimo solamente si está previamente autorizado por la ley. *Nadie podrá ser juzgado sino conforme a las leyes preexistentes al acto que se le imputa.*

Su posición central en la configuración del Estado de derecho como principio rector del ejercicio del poder y como principio rector del uso de las facultades tanto para legislar -definir lo permitido y lo prohibido- como para establecer las sanciones y las condiciones de su imposición, hacen del principio de legalidad una institución jurídica compleja conforme a la variedad de asuntos que adquieren relevancia jurídica y a la multiplicidad de formas de control que genera la institucionalidad.

Si bien todas las conductas no son objeto de reglamentación y mucho menos objeto de sanciones sino sólo aquellas en las que se identifican actos u omisiones que atentan gravemente contra los derechos de las personas, la respuesta jurídica no es la misma. La graduación de las formas de coerción o administración de la fuerza atienden al daño causado y al impacto del mismo en la sociedad. Pero también existen otro tipo de reglamentos, sanciones y procedimientos encaminados a garantizar el cumplimiento de deberes que los ciudadanos tienen como miembros de una comunidad y así, el pago de impuestos, el uso de los recursos naturales, el desempeño de actividades de riesgo, la prestación de servicios públicos y el ejercicio de profesiones u oficios que impliquen un riesgo social, son aspectos que también son objeto de reglamentación estatal para exigir un determinado comportamiento y para imponer sanciones a quienes faltan a estos deberes.

La primera pregunta que surge respecto del sentido del principio de legalidad y de su consagración constitucional en el artículo 29 de la Carta Política es sobre cuál es el significado la palabra ley prescrito en la norma superior.

2. El uso constitucional de la palabra ley puede entenderse en dos sentidos, bien como la norma que emana del órgano competente -el legislador- ordinario, en estricto sentido el Congreso; o bien, como toda norma jurídica esto es todo el derecho vigente. En este último sentido, la proposición jurídica vinculante de obligatorio cumplimiento no atiende al órgano competente sino a la condición de obligatoriedad en su observancia. En la Constitución encontramos menciones de la voz ley que no pueden reducirse a la cláusula de competencia porque si no cómo entender la afirmación del artículo 13 cuando se prescribe que *toda persona nace libre e igual ante la ley*. ¿Es posible entender que sólo la igualdad se exige de la ley producida por el legislador? O lo previsto en el artículo 6º *Los particulares sólo son responsables ante las autoridades por infringir la Constitución y las leyes. Los servidores públicos lo son por la misma causa y por la omisión y extralimitación de sus funciones*. ¿Se infiere correctamente que sólo se es responsable por la infracción a las leyes emitidas por el legislador? O la prescripción hecha por el artículo 4º inciso 2 *Es deber de los nacionales y extranjeros en Colombia acatar la Constitución y las leyes...* ¿Se refiere sólo a las leyes proferidas por el legislador? Desde luego que no es esa la intención del Constituyente.

Si la palabra ley no la utiliza la Constitución Política de una manera unívoca entonces la pregunta obligada se relaciona con el significado que dicha expresión adquiere en el artículo 29. ¿Le es dable al intérprete deducir automáticamente de la prescripción del artículo constitucional que la referencia

hecha se relaciona de forma exclusiva con el uso de la palabra ley en sentido formal, se refiere el artículo sólo a las normas producidas únicamente por el Congreso?

La respuesta al interrogante planteado parte por reconocer la necesidad de complementar la proposición jurídica prevista en el artículo 29 de la Carta Política, con la cláusula de reserva de ley establecida en el artículo 150 numeral 10 de la Constitución.

“ ... ”

El legislador y el principio de legalidad

5. Frente al punto el artículo 29 de la Constitución resulta claro y expreso: *Nadie podrá ser juzgado sino frente a leyes preexistentes al acto que se le imputa, ante el juez o tribunal competente y con observancia de la plenitud de las formas propias de cada juicio.*

Del principio de legalidad se infiere que los límites impuestos al legislador por parte del constituyente hacen referencia a un contenido material de las garantías fundamentales que deben respetarse para poder legítimamente aplicar sanciones: ***Nullum crimen sine lege*** No existe delito sin ley, ***Nulla poena sine praevia lege*** no existe pena sin ley previa, ***Nemo iudex sine lege*** la persona sólo puede ser juzgada por sus actos por el juez previamente establecido y ***Nemo damnetur nisi per legale indicum*** nadie puede ser castigado sino en virtud de un juicio legal, con el pleno respeto de la presunción de inocencia, del derecho a la defensa, la controversia probatoria, la asistencia técnica y a las formas propias del juicio.

Además de los principios fundamentales que rodean el principio de legitimidad que rige el juzgamiento, se ha mencionado la reserva de ley establecida en el numeral 10° del artículo 150 de la Constitución como los límites establecidos por el constituyente al legislador para ejercer su facultad de legislar.

6. En atención a lo expuesto, desconoce el legislador los límites constitucionales al hacer una remisión? Al parecer el simple acto de remitir que consiste en indicar en el texto de la ley proferida otro lugar distinto, que puede ser dentro de la misma norma u otro texto cualquiera, donde consta lo que atañe al punto tratado, no constituye por sí mismo una vulneración a lo previsto por la Carta Política.

Al señor Procurador General le asiste toda la razón al calificar el acto de la remisión como un mecanismo contrario a la técnica legislativa. Si la legislación debe ser especialmente clara, lo cual redundaría en seguridad jurídica al tener los destinatarios de las normas certeza sobre lo reglado, muchos son los asuntos que atentan contra la claridad: estos van desde el inadecuado uso del lenguaje, pasan por la deficiente puntuación, continúan con la confusa titulación, numeración o división de las leyes, hasta con el uso de remisiones que dispersan, dificultan y hacen de la interpretación de la ley un laberinto. Aspectos que en su conjunto atentan gravemente contra la claridad, armonía y coherencia del sistema jurídico. Pero afirmar que la falta de técnica legislativa constituye por sí misma una inexecutable convertirá el debate político de elaboración de las leyes en un mero acto de redacción.

El Jefe del Ministerio Público considera que la remisión hecha por el legislador, en el parágrafo 3° del artículo 85 de la Ley 99 de 1993, no sólo es un acto de falta de técnica legislativa sino que

constituye una violación al debido proceso porque se remite a un procedimiento administrativo prescrito por un decreto reglamentario. El señor Procurador afirma que las remisiones en el asunto tratado, sólo son válidas si el envío se hace a otra norma que tenga el carácter de ley conforme al principio de reserva legal. Considerar que la remisión en materia de derecho sancionador es válida sólo cuando se hace frente a otra ley en sentido formal es decir, cuando se remite a un texto normativo prescrito por el legislador ordinario o extraordinario, es una inferencia que no se deduce de la reserva legal y por el contrario es una afirmación que establece un límite adicional al legislador no previsto en la Constitución Política.

7. Conforme a lo prescrito por la Constitución los límites impuestos al legislador bajo la reserva de ley son de un lado la identificación de temas frente a los cuales no puede conferir facultades extraordinarias y del otro, frente a los principios que integran el contenido material del principio de legalidad como garantía para el juzgamiento de personas. No es posible inferir de la reserva de ley que una remisión o envío que el mismo legislador, en este caso el ordinario en ejercicio de la cláusula general de competencia legislativa, hace a otro texto sea de suyo inexequible. Tal consideración sin mayores precisiones impone al debate político restricciones que no se derivan en estricto sentido de la Carta Política. Al respecto la Corte ha sostenido que:

“La Constitución de 1991 ha mantenido tal cláusula general de competencia en el Congreso, por lo cual esta rama del poder tiene la facultad de desarrollar la Constitución y regular legislativamente la vida del país, no sólo en ejercicio de las atribuciones que expresamente le confiere la Carta, sino también en aquellas materias que no hayan sido expresamente atribuidas a otros órganos del Estado. Se trata pues de una competencia amplia pero que no por ello deja de ser reglada, porque está limitada por la Constitución. Así, el Congreso no puede vulnerar los derechos de las personas, ni los principios y valores constitucionales. Tampoco puede el Congreso desconocer las restricciones que le ha establecido la Constitución, ya sea de manera expresa, como sucede con las prohibiciones del artículo 136 superior, ya sea de manera tácita, al haber reservado ciertas materias a otras ramas del poder o a otros órganos del Estado^[12].”

En sentencia C- 1335 de 2000 la Corte al estudiar la constitucionalidad del artículo 1° del Decreto Ley 2282, en las que el legislador extraordinario hace dos remisiones para establecer condiciones de procedimiento consideró:

La Corte Constitucional ha sostenido, al interpretar el alcance del mandato constitucional del artículo 150.2, que el legislador tiene un amplio margen de discrecionalidad en su facultad de expedir códigos, para establecer todos los elementos de cada una de las actuaciones que se adelantan en la jurisdicción: es libre en la configuración de los procesos con todas sus etapas, instancias y recursos, siempre y cuando - y este es su único límite - respete los postulados de la Carta Política^[13]. Entonces es la ley la que consagra los presupuestos, requisitos, características y efectos de las instituciones procesales, cuyo contenido, en tanto que en desarrollo de la Constitución y concreción de los derechos sustanciales, no puede contradecir los postulados de aquélla ni limitar de modo irrazonable o desproporcionado éstos.

La remisión que hace el legislador sí es una falta a la técnica legislativa pero no corresponde a un acto inexequible por desconocer el principio de legalidad^[14]. La remisión consagrada en el parágrafo 3 del artículo 85 de la Ley 99 de 1993, no constituye en sí misma una violación al principio de legalidad porque es producto del debate político en el que el legislador decidió incluir en la ley un procedimiento que responde al principio de legalidad, al establecer conforme a la exigencia de la *lex*

certa, un procedimiento previo y específico para aplicar las sanciones administrativas de multas, suspensión de actividades o cierre de las empresas a quienes incurran en las conductas prohibidas por la ley mediante la cual se diseñó el Sistema de Protección del Ambiente. Igual el legislador habría podido remitir a cualquier otro texto en el que se consagrará un procedimiento que él considerara, dentro del correspondiente debate democrático, adecuado para los fines que persigue la legislación por aprobar. El uso de la remisión en sí misma no constituiría la inexequibilidad, sólo si del estudio del contenido del texto al que se remite se establece una vulneración al aspecto material del debido proceso, si existirían razones para la declaratoria de inconstitucionalidad por desconocer los límites prescritos para el legislador.

"Se debe partir de la base de que el legislador, mientras al consagrar las disposiciones que rigen los procesos no ignore ni contrarie las garantías básicas previstas por el Constituyente, goza de discreción para señalar las formas de cada juicio, que habrán de servir como puntos de referencia indispensables para saber si en la práctica, en cada asunto particular, ha sido acatada la garantía fundamental [\[15\]](#)."

"Es indudable que corresponde al legislador determinar cuáles son las formas procedimentales que debe regir la tramitación de los respectivos procesos, ante las distintas jurisdicciones. La Corte reiteradamente ha reconocido cierta autonomía y libertad del legislador para regular las formas y formalidades del debido proceso, que sólo encuentran su límite en los mandatos constitucionales que consagran los derechos, deberes y garantías, en los que constituyen principios y valores esenciales del orden constitucional, y en el respeto por la racionalidad y razonabilidad de las normas en cuanto ellas se encaminen a alcanzar fines constitucionales legítimos [\[16\]](#)."

8. La remisión constituye una forma por medio de la cual el legislador incorpora a la ley un texto diferente, esto significa que tal y como los otros asuntos que trata la ley, el texto al que se remite es el que en el presente existe y el legislador ha considerado apropiado para incorporar a la ley y por ende los cambios al mencionado texto deberán hacerse por cuenta del mismo legislador tal y como se modifica, deroga o se crea otra ley. En ningún momento es posible considerar que por hacer la remisión a un determinado decreto reglamentario, este envío concede al ejecutivo facultades para cambiar el procedimiento en uso de facultades reglamentarias. La remisión que se hace al procedimiento establecido en el Decreto 1594 de 1984 significa justamente lo que el término remisión indica, se entiende que el envío querido por el legislador es frente al procedimiento establecido por el mencionado Decreto, plenamente identificable, de manera clara e inequívoca tal y como fue reglamentado en su oportunidad y no cualquier procedimiento que pueda el ejecutivo en uso de facultades reglamentarias expedir. Considerar que la remisión habilita al ejecutivo para cambiar el procedimiento sí constituye una violación al principio de legalidad y a la reserva de ley porque el legislador ordinario habría hecho un traslado indefinido e ilimitado de la potestad legislativa frente al juzgamiento administrativo de los ciudadanos en materia ambiental. Acto que desconocería el principio de legalidad y la facultad de legislar conferida por el artículo 150 y los requisitos exigidos para conferir facultades extraordinarias previstos en el numeral 10º de mismo artículo.

Para modificar, adicionar, cambiar o derogar el procedimiento establecido en la remisión del párrafo 3º del artículo 85 de la Ley 99 de 1993 sólo puede hacerlo el legislador, como corresponde al cambio de una ley ordinaria conforme lo establece la Constitución. Si para cambiarlo, modificarlo o sustituirlo el legislador decide nuevamente remitir a otro texto, ese es un asunto propio del poder de legislar, no se considera una práctica ajustada a la técnica legislativa, pero el debate sobre la conveniencia o no del contenido de la respectiva remisión será objeto de discusión política que es

en propiedad, lo que prescribe el principio de legalidad cuando requiere el origen legislativo de las normas preexistentes para juzgar a las personas.

La remisión hecha por el Congreso, en uso de la cláusula general de facultades, en el párrafo 3° del artículo 85 de la Ley 99 de 1993, prescribe que el procedimiento para la imposición de sanciones previstas en la Ley, será el definido en el Decreto 1594 de 1984, luego la referencia final, hecha en la norma, respecto *al estatuto que lo modifique o sustituya* no admite otra interpretación que la de entenderse como una expresión que a futuro sólo puede ejercer el legislador, en ningún momento constituye una concesión de facultades indefinidas e indeterminadas al ejecutivo. ...”

“ ... ”

CUARTA: El Derecho Fundamental a la PRESUNCIÓN DE INOCENCIA, garantía integrante al derecho fundamental al debido proceso, consagrado en el Artículo: 29 de la Constitución Política de Colombia.

En la Sentencia C-003/17 la Corte Constitucional ha sido clara al establecer:

“ ... ”

3.1.1. La presunción de inocencia es un derecho en virtud del cual la persona deberá ser tratada como inocente mientras no se demuestre lo contrario a través de un proceso judicial adelantado con todas las garantías, en el cual se le haya declarado judicialmente culpable mediante sentencia ejecutoriada.^[23] Asimismo, la presunción de inocencia es una de las garantías que hacen parte del debido proceso^[24] y tiene un carácter fundamental,^[25] por lo cual debe aplicarse no solo a sanciones penales, sino también administrativas.^[26] Al respecto, desde el inicio de la jurisprudencia se ha dicho lo siguiente:

“En este orden de ideas, con la consagración de la presunción de inocencia como derecho fundamental constitucional extensivo a toda disciplina sancionatoria se busca vincular a las autoridades que, en ejercicio de sus funciones, impongan sanciones de cualquier índole. De esta forma, se quiere evitar la presencia de actuaciones arbitrarias, en la cual el funcionario unilateralmente imponga la sanción, y que la presunción de inocencia que establece la Constitución sólo sea desvirtuada a través de un proceso en donde el sindicado tenga la posibilidad de ejercer su derecho a la defensa de la debida forma”.^[27]

3.1.2. Esta garantía es una de las columnas sobre las cuales se configura todo Estado de Derecho y uno de los pilares fundamentales de las democracias modernas,^[28] pues *“sobre sus cimientos es factible configurar un equilibrio entre la libertad, la verdad y la seguridad de los ciudadanos”*.^[29] En este sentido, constituye un límite al poder punitivo del Estado^[30] ya que *“tiene que ser desvirtuada por el Estado para que se haga posible la imposición de penas o de sanciones administrativas”*,^[31] lo cual solamente podrá hacerse con *“la práctica de un debido proceso, de acuerdo con los procedimientos que la Constitución y la ley consagran para desvirtuar su alcance”*.^[32] En este sentido, constituye un *“principio fundamental de civilidad”*, que es el *“fruto de una opción garantista a favor de la tutela de la inmunidad de los inocentes, incluso al precio de la impunidad de algún culpable”*.^[33] En este sentido, la presunción de inocencia representa un límite a la actuación del Estado en virtud de la cual se protege al ciudadano de la arbitrariedad Estatal, garantizando que solo pueda ser sancionado con el respeto de las garantías. Por eso, ha dicho esta Corte al respecto:

“Si bien es cierto que la seguridad de los ciudadanos se ve amenazada por las actuaciones delictivas que puedan realizar algunos de sus miembros, no menos cierto es que la seguridad de los ciudadanos también se amenaza de modo serio cuando se legitiman sanciones y procedimientos arbitrarios. En este orden de ideas, la presunción de inocencia no solo es “una garantía de *libertad* y de *verdad*, sino también una garantía de *seguridad* o si se quiere de *defensa social*: de esa “seguridad” específica ofrecida por el estado de derecho y que se expresa en la confianza de los ciudadanos en la justicia; y de la específica “defensa” que se ofrece a éstos frente al arbitrio punitivo^[34].”^[35]

3.1.3. La presunción de inocencia se encuentra consagrada en el artículo 29 de la Constitución y en tratados internacionales sobre derechos humanos ratificados por Colombia –que hacen parte del bloque de constitucionalidad en virtud del artículo 93 de la Constitución:^[36] (i) La Declaración Universal de los Derechos Humanos en su artículo 11º, reafirma el carácter fundante de la presunción, por virtud del cual: “*Toda persona acusada de un delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se pruebe su culpabilidad, conforme a la ley y en juicio público en el que se hayan asegurado todas las garantías necesarias para su defensa*”; (ii) La Convención Americana sobre Derechos Humanos, ratificado por Colombia a través de la Ley 16 de 1974, establece en su artículo 8º que “*toda persona inculpada del delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se establezca legalmente su culpabilidad (...)*”. (iii) El artículo 14.2 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos prescribe que “*toda persona acusada de un delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se pruebe su culpabilidad conforme a la ley*”.

3.1.4. Sobre esta Garantía, el Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas ha precisado los siguientes contenidos del derecho: “[en] virtud de la presunción de inocencia, la carga de la prueba recae sobre la acusación y el acusado tiene el beneficio de la duda. No puede suponerse a nadie culpable a menos que se haya demostrado la acusación fuera de toda duda razonable. Además, la presunción de inocencia implica el derecho a ser tratado de conformidad con este principio. Por tanto, todas las autoridades públicas tienen la obligación de no prejuzgar el resultado de un proceso”.^[37] En sentido similar, la Observación General 32 del Comité de Derechos Humanos del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos señala que la presunción de inocencia “*impone la carga de la prueba a la acusación, garantiza que no se presuma la culpabilidad a menos que se haya demostrado la acusación fuera de toda duda razonable, asegura que el acusado tenga el beneficio de la duda, y exige que las personas acusadas de un delito sean tratadas de conformidad con este principio*”.^[38]

3.1.5. Esta garantía también ha sido reconocida y por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en varias de sus decisiones. Así: (i) la Sentencia del Caso *Suárez Rosero vs. Ecuador* señala que “*el principio de presunción de inocencia subyace el propósito de las garantías judiciales, al afirmar la idea de que una persona es inocente hasta que su culpabilidad sea demostrada*”.^[39] (ii) La Sentencia del Caso *Benavides vs. Perú* reconoce que este principio implica que una persona no puede ser condenada mientras no exista prueba plena de su responsabilidad penal.^[40] (iii) La Sentencia del Caso *Ricardo Canese vs. Paraguay* manifestó que era un elemento esencial del derecho de defensa e implica que el acusado no debe demostrar que no ha cometido el delito.^[41] (iv) Asimismo, las sentencias de los casos *Lori Berenson Mejía vs. Perú*,^[42] *Acosta Calderón vs. Ecuador*,^[43] *Palamara Iribarne vs. Chile*,^[44] *García Asto y Ramírez Rojas vs. Perú*^[45] y *López Álvarez vs. Honduras*,^[46] reconocieron que el principio de presunción de inocencia constituye un fundamento de las garantías judiciales. (v) Por último, vale la pena resaltar la Sentencia

del *Caso López Mendoza vs. Venezuela* estableció que la demostración fehaciente de la culpabilidad constituye un requisito indispensable para la sanción penal, de modo que la carga de la prueba recae en la parte acusadora y no en el acusado.^[47]

3.2. Garantías básicas que conforman la presunción de inocencia

El principio de presunción de inocencia está constituido al menos por tres garantías básicas: (i) nadie puede considerarse culpable, a menos que se haya demostrado la acusación en un proceso en el cual se respeten sus garantías; (ii) la carga de la prueba acerca de la responsabilidad recae sobre la acusación; (iii) el trato a las personas bajo investigación por un delito, debe ser acorde con este principio.^[48]

3.2.1. En primer lugar, solo se puede imponer una sanción a la persona al término de un proceso rodeado de las plenas garantías contempladas en la Constitución y en la Ley en el que se haya demostrado su responsabilidad.^[49] Al respecto la Corte Constitucional ha señalado:

“Cualquier persona es inicial y esencialmente inocente, partiendo del supuesto de que sólo se puede declarar responsable al acusado al término de un proceso en el que deba estar rodeado de las plenas garantías procesales y se le haya demostrado su culpabilidad”.^[50]

La presunción de inocencia constituye uno de las principales mecanismos de defensa de la libertad de los ciudadanos, pues impide que sean sancionados de manera arbitraria y asegura que solamente puedan serlo luego de que se haya demostrado que han cometido un delito o una conducta ilícita (para el caso de sanciones administrativas) en un proceso rodeado de todas las garantías,^[51] las cuales buscan proteger al ciudadano los abusos del poder punitivo del Estado.^[52] Al respecto, la jurisprudencia ha señalado:

“La presunción de inocencia se encuentra reconocida en el artículo 29 inciso 4º de la Constitución Política, mandato por el cual: *"Toda persona se presume inocente mientras no se la haya declarado judicialmente culpable"*. Este postulado cardinal de nuestro ordenamiento jurídico, no admite excepción alguna e impone como obligación la práctica de un debido proceso, de acuerdo con los procedimientos que la Constitución y la ley consagran para desvirtuar su alcance”.^[53]

De esta manera, para desvirtuar la presunción de inocencia se requiere acreditar la culpabilidad del individuo frente a un acto que sea sancionado en la ley como delito,^[54] en un proceso en el que se respeten las garantías constitucionales y legales tales como:^[55] (i) la exigencia de la existencia de un delito para la aplicación de una pena (*nulla poena sine crimine*); (ii) el principio de legalidad (*nullum crimen sine lege*); (iii) el principio de necesidad (*nulla lex poenalis sine necessitate*); (iv) el principio de lesividad (*nulla necessitas sine iniuria*); (v) el Derecho Penal de acto (*nulla iniuria sine actione*); (vi) el principio de culpabilidad (*nulla actio sine culpa*); (vii) el principio de jurisdiccionalidad (*nulla culpa sine iudicio*); (viii) el principio acusatorio (*nullum iudicium sine accusatione*); (ix) el debido proceso probatorio (*nulla accusatio sine probatione*); y (x) el derecho a la defensa (*nulla probatio sine defensione*).

La enervación de la presunción de inocencia requiere entonces que se demuestre la culpabilidad del individuo,^[56] la cual se orienta por tres principios. (i) El principio de responsabilidad de acto, pues en un Estado Social de Derecho *“sólo se permite castigar al hombre por lo que hace, por su conducta social, y no por lo que es, ni por lo que desea, piensa o siente”*.^[57] (ii) La responsabilidad derivada de

la comisión de delitos es subjetiva, pues no hay acto sin voluntad, lo cual exige la configuración del elemento subjetivo del delito.^[58] Y (iii) se debe tener en cuenta el grado de culpabilidad para imposición de la pena, de tal manera que a su autor se le impone una sanción, mayor o menor, atendiendo a la entidad del juicio de exigibilidad. Es decir, la pena debe ser proporcional al grado de culpabilidad.^[59]

3.2.2. En segundo lugar, la presunción de inocencia implica que la carga de demostrar la culpabilidad de la persona recae en el Estado:^[60]

“En un Estado Social de Derecho corresponde siempre a la organización estatal la carga de probar que una persona es responsable de un delito, produjo el daño, o participó en la comisión del mismo, lo que se conoce como principio *onus probandi incumbit actori*”.^[61]

De esta manera, para ser desvirtuada la presunción de inocencia se requiere la convicción o certeza, más allá de una duda razonable, basada en el material probatorio que establezca los elementos del delito y la conexión del mismo con el acusado.^[62] Por lo anterior, en virtud de este axioma se debe aplicar el principio del *in dubio pro reo*, según el cual toda duda debe resolverse en favor del acusado.^[63] La actividad probatoria que despliegue el organismo investigador debe entonces encaminarse a destruir la presunción de inocencia de que goza el acusado; a producir una prueba que respete las exigencias legales para su producción, de manera suficiente y racional, en el sentido de acomodarse a la experiencia y la sana crítica. Así pues, no le incumbe al acusado desplegar ninguna actividad a fin de demostrar su inocencia, lo que conduciría a exigirle la demostración de un hecho negativo, pues por el contrario, es el acusador el que debe demostrarle su culpabilidad.^[64] Al respecto, esta Corporación ha señalado:

“En un Estado Social de Derecho corresponde siempre a la organización estatal la carga de probar que una persona es responsable de un delito, produjo el daño, o participó en la comisión del mismo, lo que se conoce como principio *onus probandi incumbit actori*. La actividad probatoria que despliegue el organismo investigador debe entonces encaminarse a destruir la presunción de inocencia de que goza el acusado, a producir una prueba que respete las exigencias legales para su producción, de manera suficiente y racional, en el sentido de acomodarse a la experiencia y la sana crítica. Así pues, no le incumbe al acusado desplegar ninguna actividad a fin de demostrar su inocencia, lo que conduciría a exigirle la demostración de un hecho negativo, pues por el contrario es el acusador el que debe demostrarle su culpabilidad. Por ello, a luz del principio del *in dubio pro reo* si no se logra desvirtuar la presunción de inocencia hay que absolver al acusado, y toda duda debe resolverse a su favor implicando su absolución”.^[65]

Como consecuencia de lo anterior, esta Corporación ha determinado que: (i) la carga de la prueba recae sobre las autoridades judiciales del Estado a quienes corresponde demostrar la responsabilidad penal del procesado; para ello, (ii) se les exige llegar a un nivel de convencimiento más allá de toda duda razonable y que, en cualquier caso, (iii) toda duda sea resuelta a favor del acusado.^[66]

3.2.3. Finalmente, la presunción de inocencia implica el derecho a ser tratado como inocente antes de la existencia de una condena en firme en su contra. Al respecto, el Comité de Derechos Humanos en la Observación General No. 13, advirtió que “La presunción de inocencia implica el derecho a ser tratado de conformidad con este principio. Por lo tanto, todas las autoridades públicas tienen la obligación de no prejuzgar el resultado de un proceso”.^[67]

De esta manera *“mientras no se desvirtúe tal presunción a través de las formalidades propias de cada juicio, se habrá de entender que el sujeto que se encuentra sometido a juzgamiento no cometió el hecho ilícito que se le imputa. En este sentido, la presunción de inocencia es una institución jurídica de enorme importancia para el ciudadano, en la medida que lo resguarda de posibles arbitrariedades en las actuaciones del Estado, cuando ejerce el ius puniendi”*.^[68]

Por lo anterior, en virtud de la presunción de inocencia, mientras no exista una sentencia condenatoria no podrá imponerse ninguna pena contra el individuo y las medidas que se adopten durante el proceso (como sucede con la detención preventiva o las medidas cautelares) deberán tener un carácter preventivo y no sancionatorio.^[69]

3.3. La aplicación de la presunción de inocencia en ámbitos distintos al Derecho penal

La presunción de inocencia no solo tiene consecuencias relativas al proceso penal, sino que se aplica en todos los ámbitos que impliquen una sanción, exigiéndose que ésta sea impuesta como consecuencia de un proceso en el cual se respete el debido proceso.^[70] Nueve sentencias de las muchas que se han referido a la cuestión, evidencian cómo se trata de una línea jurisprudencial coherente, consistente y reiterada:

3.3.1. La Sentencia T – 500 de 1992 amparó los derechos a la presunción de inocencia y a la educación de un niño que fue expulsado del colegio por mala conducta sin haberse realizado un proceso ni garantizado el derecho a la defensa.^[71] En esta providencia se consideró que la presunción de inocencia tiene que ser desvirtuada como requisito indispensable para que se haga posible la imposición de penas o de sanciones.

3.3.2. La Sentencia T 581 de 1992 amparó el derecho a la presunción de inocencia de un ciudadano a quien no se le renovó el carnet para entrar a su trabajo debido a su supuesta mala conducta por la simple existencia de un proceso en su contra.^[72] En esta decisión, la Corte afirmó que la presunción de inocencia solo puede ser desvirtuada a través de un proceso en donde el sindicado tenga la posibilidad de ejercer su derecho:

“En este orden de ideas, con la consagración de la presunción de inocencia como derecho fundamental constitucional extensivo a toda disciplina sancionatoria se busca vincular a las autoridades que, en ejercicio de sus funciones, impongan sanciones de cualquier índole. De esta forma, se quiere evitar la presencia de actuaciones arbitrarias, en la cual el funcionario unilateralmente imponga la sanción, y que la presunción de inocencia que establece la Constitución sólo sea desvirtuada a través de un proceso en donde el sindicado tenga la posibilidad de ejercer su derecho a la defensa de la debida forma”.^[73]

3.3.3 La Sentencia T-602 de 1998 amparó los derechos al debido proceso y la presunción de inocencia de una ciudadana a la que una entidad bancaria congeló su cuenta y tarjeta débito sin que se hubiera realizado un proceso judicial.^[74] En esta decisión la Corte señaló que *“la peticionaria tiene derecho a que se presuma la buena fe en sus actuaciones -artículo 83 de la C.P., a que se le respete la presunción de inocencia -C.P. artículo 28-, y a que ésta sólo pueda desvirtuarse como resultado de un proceso judicial adelantado con la observancia de todas las garantías constitucionales -artículo 29 ibídem-”*.^[75]

3.3.4. La Sentencia C-271 de 2003 declaró la exequibilidad del numeral 8º del artículo 140 del Código Civil que señala que el matrimonio es nulo *“cuando uno de los contrayentes ha matado o hecho matar al cónyuge con quien estaba unido en un matrimonio anterior”* en el entendido que *“la nulidad del matrimonio civil por conyugicidio se configura cuando ambos contrayentes han participado en el homicidio y se ha establecido su responsabilidad por homicidio doloso mediante sentencia condenatoria ejecutoriada; o también, cuando habiendo participado solamente un contrayente, el cónyuge inocente proceda a alegar la causal de nulidad dentro de los tres meses siguientes al momento en que tuvo conocimiento de la condena”* con el objeto de no vulnerar la presunción de inocencia. [\[76\]](#) [\[77\]](#)

3.3.5. La Sentencia T-270 de 2004 concedió los derechos al debido proceso, a la presunción de inocencia y a la defensa de unos usuarios, suscriptores o clientes del servicio público domiciliario de energía a quienes se les cobraron sumas de dinero por el presunto incumplimiento del contrato, sin haberse realizado un proceso ni respetado el derecho a la defensa. Al respecto, esta Corporación señaló que *“[en] todo caso, tratándose tanto de anomalías como de fraudes deberá garantizarse de forma real y efectiva los derechos al debido proceso, a la defensa, a la presunción de inocencia y a la contradicción de la prueba del usuario”*. [\[78\]](#)

3.3.6. La Sentencia T-827 de 2005 concedió los derechos al derecho al debido proceso, a la presunción de inocencia, al trabajo y al mínimo vital de un funcionario de la fiscalía que fue declarado insubsistente por haberse visto involucrado en unas investigaciones penales. La Corte consideró que *“la presunción de inocencia del imputado se postula, por tanto, hasta cuando se pruebe su responsabilidad y esto se haga por medio de sentencia definitiva de condena”*. [\[79\]](#)

3.3.7. La Sentencia T-828 de 2008 concedió los derechos a la educación, debido proceso y a la presunción de inocencia de una persona a la que se le canceló de manera unilateral el semestre académico por un supuesto fraude sin que se hubiera realizado ningún juicio o investigación preliminar. En esta decisión, la Corte resolvió que en aras de garantizar el derecho de defensa y la presunción de inocencia, en lo sucesivo no se podrá efectuar ningún tipo de imputación a los estudiantes, sin haberse adelantado el juicio correspondiente a partir de lo previsto en los estatutos del plantel educativo con el fin de determinar la existencia de algún tipo de responsabilidad y la sanción a imponer. [\[80\]](#)

3.3.8. La Sentencia C-289 de 2012 declaró la inexequibilidad del numeral 3º del ordinal a) del artículo 8º del Decreto 1793 de 2000 que establecía que el soldado profesional a quien se le profiera medida de aseguramiento consistente en detención preventiva que exceda de 60 días, será retirado del servicio y la exequibilidad del artículo 11 en el entendido de que la palabra retirado debe entenderse como suspendido. Al respecto, la Corte reconoció que *“La persona detenida sigue gozando de la presunción de inocencia pero permanece a disposición de la administración de justicia en cuanto existen razones, previamente contempladas por la ley, para mantenerla privada de su libertad mientras se adelanta el proceso, siendo claro que precisamente la circunstancia de hallarse éste en curso acredita que el juez competente todavía no ha llegado a concluir si existe responsabilidad penal”*. [\[81\]](#)

3.3.9. La Sentencia C-329 de 2016 declaró inexecutable la expresión *“si no obedecieren, podrá ordenar que sean retenidas en la cárcel o en algún cuerpo de guardia hasta el día siguiente de las elecciones”* que otorgaba al Presidente del Jurado de Votación, la competencia para ordenar

medidas privativas de la libertad, pues se vulneraban los derechos de defensa, presunción de inocencia y el debido proceso y el principio de reserva judicial.^[82]

“ ... ”

QUINTA: El Derecho Fundamental a el DERECHO DE DEFENSA, garantía integrante al derecho fundamental al debido proceso, consagrado en el Artículo: 29 de la Constitución Política de Colombia.

En la Sentencia C-025/09 la Corte Constitucional establece:

“ ... ”

3. El derecho a la defensa

3.1. Como es sabido, el artículo 29 de la Constitución Política consagra el derecho fundamental al debido proceso, haciendo extensiva su aplicación “a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas”.

La Corte se ha referido a este derecho, señalando que “lo integran el conjunto de facultades y garantías previstas en el ordenamiento jurídico, cuyo objetivo básico es brindar protección al individuo sometido a cualquier proceso, de manera que durante el trámite se puedan hacer valer sus derechos sustanciales y se logre el respeto de las formalidades propias del juicio, asegurando con ello una recta y cumplida administración de justicia”.^[5]

3.2. Una de las principales garantías del debido proceso, es precisamente el derecho a la defensa, entendido como la oportunidad reconocida a toda persona, en el ámbito de cualquier proceso o actuación judicial o administrativa, “de ser oíd[a], de hacer valer las propias razones y argumentos, de controvertir, contradecir y objetar las pruebas en contra y de solicitar la práctica y evaluación de las que se estiman favorables, así como de ejercitar los recursos que la ley otorga”.^[6]

La jurisprudencia constitucional ha destacado la importancia del derecho a la defensa en el contexto de las garantías procesales, señalando que con su ejercicio se busca “impedir la arbitrariedad de los agentes estatales y evitar la condena injusta, mediante la búsqueda de la verdad, con la activa participación o representación de quien puede ser afectado por las decisiones que se adopten sobre la base de lo actuado”.^[7] Acorde con ello, ha reconocido igualmente que el derecho de defensa es una garantía del debido proceso de aplicación general y universal, que “constituyen un presupuesto para la realización de la justicia como valor superior del ordenamiento jurídico”.^[8]

3.3. Aun cuando es claro que el derecho a la defensa debe ser garantizado por el Estado en el ámbito de cualquier proceso o actuación judicial o administrativa, la jurisprudencia y la doctrina coinciden en sostener que éste se proyecta con mayor intensidad y adquiere mayor relevancia en el escenario del proceso penal, en razón de los intereses jurídicos que allí se ven comprometidos, las materias de las que se ocupa y las graves consecuencias que tiene para el procesado la sentencia condenatoria. La circunstancia de que en el proceso penal se resuelvan asuntos de alto impacto para la comunidad y que en él se puedan imponer sanciones que limitan la libertad personal, lo cual no ocurre en ningún otro tipo de controversia judicial, no deja duda sobre la importancia que adquiere la defensa en ese campo del derecho sancionatorio. Así lo entendió el propio Constituyente del 91,

al hacer un reconocimiento expreso del derecho a la defensa en materia penal, consagrando en el artículo 29 de la Carta que: “[q]uien sea sindicado tiene derecho a la defensa y a la asistencia de un abogado escogido por él, o de oficio, durante la investigación y el juzgamiento; a un debido proceso público sin dilaciones injustificadas; a presentar pruebas y a controvertir las que se alleguen en su contra; a impugnar la sentencia condenatoria, y a no ser juzgado dos veces por el mismo hecho”.

También en el escenario internacional los distintos tratados de derechos humanos hacen un especial reconocimiento al derecho a la defensa en materia penal. Así ocurre, por ejemplo, con el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y con la Convención Americana de Derechos Humanos, incorporados a nuestro ordenamiento interno a través de las Leyes 74 de 1968 y 16 de 1972, respectivamente, los cuales a su vez forman parte del Bloque de Constitucionalidad por mandato expreso del artículo 93 de la Constitución Política.

En el caso del Pacto de Derechos Civiles, el artículo 14, Numeral 3°, Literal d), consagra que: “[d]urante el proceso, toda persona acusada de un delito tendrá derecho, en plena igualdad, a las siguientes garantías mínimas: (...) d) A hallarse presente en el proceso y a defenderse personalmente o ser asistida por un defensor de su elección; a ser informada, si no tuviera defensor, del derecho que le asiste a tenerlo, y, siempre que el interés de la justicia lo exija, a que se le nombre defensor de oficio, gratuitamente, si careciere de medios suficientes para pagarlo”.

Tratándose de la citada Convención, el Artículo. 8°, Numeral 2°, Literales d) y e), prevé que: “(...) [d]urante el proceso, toda persona tiene derecho, en plena igualdad, a las siguientes garantías mínimas: (...) d) derecho del inculcado de defenderse personalmente o de ser asistido por un defensor de su elección y de comunicarse libre y privadamente con su defensor; e) derecho irrenunciable de ser asistido por un defensor proporcionado por el Estado, remunerado o no según la legislación interna, si el inculcado no se defendiere por sí mismo ni nombrare defensor dentro del plazo establecido por la ley”.

3.4. A la luz de las garantías reconocidas en la Constitución y los tratados de derechos humanos, el ejercicio del derecho a la defensa en materia penal comprende dos modalidades, la defensa material y la defensa técnica. La primera, la defensa material, es aquella que le corresponde ejercer directamente al sindicado. La segunda, la defensa técnica, es la que ejerce en nombre de aquél un profesional del derecho, científicamente preparado, conocedor de la ley aplicable y académicamente apto para el ejercicio de la abogacía.

En nuestro sistema procesal penal, el derecho a la defensa técnica se materializa, o bien con el nombramiento de un abogado escogido por el sindicado, denominado defensor de confianza, o bien a través de la asignación de un defensor público proporcionado directamente por el Estado a través del Sistema Nacional de Defensoría Pública, “de quienes se exige en todos los casos, en consideración a su habilidad para utilizar con propiedad los medios e instrumentos de defensa previamente instituidos, adelantar una actuación diligente y eficaz, dirigida a asegurar no solo el respeto por las garantías del acusado, sino también a que las decisiones proferidas en el curso del proceso se encuentren ajustadas a derecho”^[9].

Reiterando lo dicho por esta Corporación, “la finalidad protectora de las garantías procesales previstas en la Constitución y la ley, que constituyen a su vez el mínimo de requisitos y condiciones que deben tenerse en cuenta en las actuaciones penales para asegurar el respeto a los derechos del implicado, exigen necesariamente que dentro del respectivo trámite judicial éste se encuentre

representado por una persona con suficientes conocimientos de derecho, capacitada para afrontar con plena solvencia jurídica el *ítem* procesal y las vicisitudes que de ordinario se presentan en el mismo”^[10].

3.5. Como ya se mencionó, el derecho a la defensa en su doble modalidad, material y técnica, se encuentra claramente garantizado por la Constitución y los tratados internacionales de derechos humanos, durante la etapa de investigación y el juzgamiento. Al respecto, el artículo 29 de la Carta, ya citado, consagra que: “[q]uien sea sindicado tiene derecho a la defensa y a la asistencia de un abogado escogido por él, o de oficio, durante la investigación y el juzgamiento”. De la misma manera, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y la Convención Americana de Derechos Humanos, a los que también ya se hizo referencia, reconocen de la misma manera el “derecho del inculpado de defenderse personalmente o de ser asistido por un defensor de su elección”.

Respecto al derecho a la defensa técnica, la jurisprudencia constitucional ha sido enfática en sostener que el mismo hace parte del núcleo esencial del derecho a la defensa y al debido proceso^[11], destacando que el respeto a este derecho de rango constitucional “obliga al legislador y a los jueces, a tal punto que las deficiencias en la materia ocasionan, como lo expreso esta Corte en Sentencia C-592 del 9 de diciembre de 1993, la anulabilidad de lo actuado en el estrado judicial por razones constitucionales y la inconstitucionalidad de la disposición legal o reglamentaria que las permita”^[12].

Sobre el particular, dijo la Corte en la Sentencia C-025 de 1998:

“5. El Constituyente dejó plasmada en la Carta la voluntad de asegurar el respeto pleno al derecho a la defensa técnica en el ámbito penal, mediante una ‘regulación categórica y expresa de carácter normativo y de rango superior’, que ‘compromete, con carácter imperativo y general, al legislador, a la ley y a los jueces’.

6. Lo anterior significa que ‘dichas funciones de defensa del sindicado en las etapas de investigación y juzgamiento no pueden ser adelantadas por una persona que no se encuentre científica y técnicamente habilitada como profesional del derecho, so pena de la configuración de una situación de anulabilidad de lo actuado en el estrado judicial por razones constitucionales, o de inconstitucionalidad de la regulación legal o reglamentaria que lo permita’.

En oportunidad posterior, la Corte reiteró:

“no resulta indiferente la relación que el artículo 229 de la Constitución Política realiza entre la administración de justicia y la intermediación de un profesional del derecho, porque, cuando se requiere una intervención técnica, la presencia de quien es versado en leyes no puede tomarse como una interferencia, sino como la garantía de que el procesado tendrá un juicio justo -artículo 29 C. P.-, debido a que dicho profesional pondrá sus conocimientos al servicio de la justicia, con miras a que las razones de su poderdante sean escuchadas y el derecho del mismo valorado, dentro de los parámetros legales y atendiendo a las reglas propias de cada proceso.

“La Corte, en diferentes pronunciamientos, con ocasión del examen de sendas disposiciones del Estatuto del Abogado –en estudio- y de otros preceptos de idéntico o similar contenido, ha declarado acordes con la Constitución Política las normas que desarrollan el principio constitucional de exigir, como regla general, la intervención de un profesional del derecho para litigar en causa propia y ajena,

-artículos 25, 28, 29, 31 y 33 D. I. 196 de 1970; 138, 148 inc. 2º, 149 y 150 D. I. 2700 de 1991; 46, 63 y 67 C. de P. C.; y 2º y 3º Ley 270 de 1996-. Y contrarias a dicho principio las disposiciones que desconocen tal previsión -artículos 34 D. I. 196 de 1971; 148 inc.1º, 161 (parcial), 322(parcial) y 355 del D. I. 2700 de 1991; y 374 del Decreto-ley 2550 de 1988”^[13]

3.6. En relación con esto último, vale la pena reiterar lo dicho por la propia jurisprudencia constitucional, en el sentido de señalar que la importancia de proporcionar una garantía plena del derecho a la defensa, y en particular de una defensa técnica en el proceso penal, es particularmente relevante si se considera también que de su ejercicio se deriva la garantía de otros derechos como el de igualdad de oportunidades e instrumentos procesales, que se materializa en el derecho a un proceso equitativo, y que en el modelo de tendencia acusatoria es conocido como el principio de “*igualdad de armas*”.

En punto al principio de igualdad de armas, ha dicho la Corte que el mismo “constituye una de las características fundamentales de los sistemas penales de tendencia acusatoria, pues la estructura de los mismos, contrario a lo que ocurre con los modelos de corte inquisitivo, es adversarial, lo que significa que en el escenario del proceso penal, los actores son contendores que se enfrentan ante un juez imparcial en un debate al que ambos deben entrar con las mismas herramientas de ataque y protección”^[14].

3.7. Así las cosas, el derecho a la defensa, y en particular el derecho a la defensa técnica, es entonces determinante para la validez constitucional del proceso penal, lo que impone que éste deba garantizarse, como ya se anunció, en los términos previstos por el artículo 29 de la Constitución Política y los tratados de derechos humanos.

4. Alcance del derecho a la defensa técnica. Ámbito de aplicación dentro del proceso penal

4.1. Aun cuando el artículo 29 de la Constitución Política extiende el derecho al debido proceso “a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas”, y en materia penal reconoce el derecho de los sindicados a una defensa técnica “*durante la investigación y el juzgamiento*”, en nuestro medio ha existido controversia en torno al tema de hasta donde se extiende el ámbito de protección del derecho a la defensa en una actuación penal.

4.2. El asunto ha sido objeto de pronunciamiento por parte de esta Corporación, abarcando sus decisiones, tanto el modelo mixto de tendencia inquisitiva inicialmente adoptado por la Constitución del 91 y desarrollado básicamente por el Decreto 2700 de 1991 y la Ley 600 de 2000, como el sistema procesal penal de tendencia acusatoria incorporado a nuestro ordenamiento jurídico mediante el Acto Legislativo 03 de 2002 y desarrollado por el Legislador a través de la Ley 906 de 2004, con las modificaciones introducidas por la Ley 1142 de 2007.

En los dos escenarios la posición de la Corte ha sido unívoca, consistente y sólida, en el sentido de sostener que, a luz de la Constitución y de los tratados internacionales de derechos humanos, no pueden consagrarse excepciones al ejercicio del derecho de defensa, esto es, no puede edificarse sobre él restricción alguna, de manera que debe entenderse que la defensa se extiende, sin distingo ninguno, a toda la actuación penal, incluida por supuesto la etapa preprocesal, conocida como investigación previa, indagación preliminar o simplemente indagación.

4.3. En las primeras decisiones sobre la materia, la Corte fue contundente en afirmar que, aun cuando la investigación previa es anterior a la existencia formal del proceso penal, la misma es determinante y básica para dar paso a la instrucción y el juicio, ya que en ella se define si la actuación debe continuar o no. Por esta razón, no existe justificación válida para restringir la participación del indagado en ella, pues resulta indispensable su protección desde el momento en que se ha iniciado una investigación en su contra, en procura de que pueda tomar oportunamente todas las medidas que establezca el ordenamiento para proceder a ejercer con equilibrio la defensa de sus derechos.

Precisamente, al pronunciarse sobre la inconstitucionalidad de los artículos 7°, 161 y 322 del Decreto 2700 de 1991, antiguo Código de Procedimiento Penal, en la Sentencia C-150 de 1993, esta Corporación hizo manifiesta la invulnerabilidad del derecho a la defensa en la etapa de la investigación preliminar, en los siguientes términos:

"Aunque la etapa de la investigación previa es anterior a la existencia del proceso y tiene como finalidad establecer si la investigación debe proseguir o no, es considerada como especial y básica de la instrucción y del juicio. Por tal motivo no asiste razón que permita la limitación de la controversia probatoria en dicha etapa. Por tanto el debido proceso debe aplicarse en dicha etapa.

Con el acatamiento al principio de contradicción se cumple una función garantizadora que compensa el poder punitivo del Estado en cabeza de los funcionarios judiciales, es decir, actúa como un contrapeso obligatorio, respetuoso de los Derechos Humanos, al permitir la intervención en cualquier diligencia de la que pueda resultar prueba en contra del imputado, sindicado o procesado.

(...)

Obsérvese que lo que se entiende por "controversia de la prueba" es la posibilidad que tiene el sindicado o imputado de pronunciarse sobre el valor, el contenido y los elementos internos y externos del material recaudado y con base en ello sustentar la argumentación de la defensa. La distinción entre imputado y sindicado es relevante desde el punto de vista constitucional para muchos otros efectos jurídicos y su repercusión es amplia en el orden legal y principalmente en el procedimiento penal; empero, de la interpretación del artículo 29 de la Carta, se advierte con claridad que no es admisible el establecimiento de excepciones al principio de la contradicción de la prueba así en la etapa de investigación previa no exista sindicado de un posible delito; no puede el legislador señalar, como lo hace en la disposición acusada, que en la etapa de la investigación previa, existan excepciones al principio de la presentación y controversia de pruebas por el imputado, pues este también tiene derecho a su defensa y a controvertir las pruebas que se vayan acumulando"¹.

Por su parte, en la Sentencia C-412 de 1993, al resolver sobre la constitucionalidad del artículo 324 del Decreto 2700 de 1991, en el que se autorizaba la duración indefinida de la investigación previa, la Corte hizo la siguiente precisión en torno al tema:

"El principio contradictorio se anticipa en esta etapa, pues frente al interés que anima a la función investigativa y sancionadora del Estado, surge el interés concreto, digno de tutela, del imputado de resultar favorecido con una resolución inhibitoria que descarte la existencia del hecho, su tipicidad, la procedibilidad de la acción, o, en fin que establezca en su caso una causal de antijuridicidad o inculpabilidad (C de P.P. art. 327).

Si bien la formalización del conflicto Estado-sindicado se constituye formalmente a partir de la resolución de apertura de instrucción, ésta materialmente y de manera gradual se prefigura en la

etapa previa. Justamente, la anticipación constitucional del contradictorio en esta etapa, otorgándole al imputado posibilidades de defensa en el campo probatorio, corresponde al reconocimiento que la Corte hace de la conflictualidad actual o potencial que ya comienza a manifestarse en esta temprana fase de la investigación y que exige se le brinden las necesarias garantías constitucionales a fin de que pueda enfrentar equilibradamente al poder punitivo del Estado.

En este contexto, la ilimitada utilización de los medios de que dispone el Estado en la etapa previa - práctica de "todas las pruebas necesarias para el esclarecimiento de los hechos" y control por parte del fiscal del momento de cierre de esta etapa - cuyo empleo exalta en grado sumo la función investigativa y punitiva del Estado, puede desvirtuar su conexidad funcional con el cometido institucional de la misma y terminar atrayendo hacia sí la definición y tratamiento de aspectos conflictuales ínsitos en la persecución e investigación del delito que son más propios del proceso".

Posteriormente, en la Sentencia C-475 de 1997, al decidir sobre la inconstitucionalidad de los artículos 319 al 324 del Decreto 2700 de 1991, la Corte se reafirmó en su posición de que a la luz de la Constitución Política, el derecho a la defensa se extiende a la indagación o investigación preliminar. Dijo sobre el particular en el citado fallo:

"En primer lugar, al sujeto le asiste el derecho a ser oído tan pronto el Estado tiene suficientes elementos para formular en su contra una imputación penal. Los principios de prontitud y oportunidad han sido defendidos reiteradamente por esta Corporación, al indicar, entre otras cosas:

"El derecho al debido proceso contiene en su núcleo esencial el derecho a conocer tan pronto como sea posible la imputación o la existencia de una investigación penal en curso - previa o formal -, a fin de poder tomar oportunamente todas las medidas que consagre el ordenamiento en aras del derecho de defensa. Hay un derecho al proceso y a la intimidad personal y familiar. Pero, antes, inclusive, la dignidad de la persona humana postula la existencia del derecho a ser sujeto del proceso y no simplemente objeto del mismo. (...)

El debido proceso que se predica de toda clase de actuaciones judiciales se aplica a la etapa de la investigación previa. Dado que es en el proceso donde con mayor intensidad y plenitud de garantías puede participar el imputado, la investigación previa debe tener un período razonablemente breve, circunscribirse a asegurar las fuentes de prueba y a verificar el cumplimiento de los presupuestos mínimos que se requieran para ejercer la acción penal. (...)

El derecho a la presunción de inocencia, que acompaña a toda persona hasta el momento en que se la condene en virtud de una sentencia en firme, se vulnera si no se comunica oportunamente la existencia de una investigación preliminar a la persona involucrada en los hechos, de modo que ésta pueda, desde esta etapa, ejercer su derecho de defensa conociendo y presentando las pruebas respectivas^[15]".

En suma, resulta violatorio del debido proceso, convocar a un sujeto para que rinda versión preliminar o declaración indagatoria cuando la actividad inquisitiva del Estado se ha postergado hasta conseguir un cúmulo tal de elementos probatorios que hagan imposible o particularmente ardua la defensa. En estas condiciones, puede afirmarse que el Estado debe permitir que el sujeto investigado rinda versión libre o indagatoria, tan pronto resulte posible formular, en su contra, una imputación penal.

Bajo la vigencia del modelo mixto de tendencia inquisitiva, desarrollado como ya se ha dicho por el Decreto 2700 de 1991 y la Ley 600 de 2000, el criterio de la Corte en torno a la invulnerabilidad de derecho a la defensa técnica en la etapa preprocesal, fijado en los fallos arriba citados, fue además reiterado, entre otras, en las Sentencias T-181 de 1999, C-1711 de 2000, C-033 de 2003 y C-096 de 2003. En la Sentencia C-033, al pronunciarse sobre una demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 126 de la Ley 600 de 2000, *“por la cual se expide el Código de Procedimiento Penal”*, esta Corporación afirmó al respecto:

“7.- Esta fase reviste importancia capital no sólo para el cumplimiento de los fines del Estado, sino también para el imputado, porque dependiendo de las actividades desarrolladas en esta etapa puede luego convertirse en sindicado y desde entonces su libertad personal, al igual que otros derechos, resultar seriamente afectados. Por lo mismo, la actividad estatal en la búsqueda de la verdad debe armonizarse con el ejercicio de sus derechos al debido proceso y a la defensa, pues de lo contrario probablemente carecerán de eficacia material durante las etapas subsiguientes.

(...)

8.- Aún cuando el debido proceso y el derecho de defensa parecen fortalecerse a medida que avanza la investigación, lo cierto es que en la fase preliminar, como en las demás fases, el derecho a la defensa debe concebirse en una dimensión amplia.

En efecto, el ente acusador tiene a su alcance amplios poderes que en ciertos eventos podrían definir radicalmente el curso del proceso. Por ejemplo, si gran parte del material probatorio es recopilado durante la investigación previa sin la participación del imputado o de su defensor, o sin la posibilidad de controvertirlo oportunamente, o de solicitar la práctica imperiosa de algunas pruebas a favor del imputado, el derecho de defensa difícilmente podrá consolidarse durante el sumario y menos aún en la etapa del juicio, por cuanto durante la fase preprocesal aquel no revistió las suficientes garantías y solamente fue satisfecho de manera precaria.

(...)

Aunque la Corte no desconoce que el imputado cuenta con ciertos mecanismos que de alguna manera le permitirían ejercer su derecho a la defensa en la investigación previa, considera, sin embargo, que el hecho de no ser sujeto procesal debido a su precario grado de vinculación a la investigación, no puede ser interpretado en el sentido de excluirlo de la facultad de ejercer en toda su dimensión sus derechos, particularmente el de contradicción y defensa, en la medida en que una restricción de esa naturaleza podría afectar de manera grave el desarrollo de las etapas subsiguientes del proceso.

12.- En este orden de ideas, la Corte considera que si bien es cierto que la distinción entre imputado y sindicado es constitucionalmente válida, el artículo 126 del Código de Procedimiento Penal no puede ser interpretado de tal manera que excluya al imputado de la facultad de ejercer sus derechos como lo pueden hacer los demás sujetos procesales. Por tal motivo declarará la exequibilidad de la norma, pero condicionándola en el entendido en que, aún antes de la vinculación mediante indagatoria o como persona ausente, el imputado tendrá los mismos derechos del sujeto procesal, en lo que se refiere al ejercicio del derecho de defensa y la protección de sus derechos constitucionales.”

4.4. Como ya se mencionó, la posición de la Corte explicada precedentemente, también se ha hecho extensiva al sistema procesal penal de tendencia acusatoria, incorporado a nuestro ordenamiento jurídico mediante el Acto Legislativo 03 de 2002 y desarrollado por el Legislador a través de la Ley 906 de 2004, con las modificaciones introducidas por la Ley 1142 de 2007.

La primera referencia al tema aparece en la Sentencia C-799 de 2005^[16], donde se adelantó el estudio de constitucionalidad del artículo 8° de la Ley 906 de 2004, el cual, al consagrar el derecho a la defensa como norma rectora, daba a entender que ese derecho era procesalmente exigible una vez se obtenía la calidad de imputado. Al estudiar dicha norma, esta Corporación manifestó que el derecho a la defensa técnica es intemporal, no tiene límites en el tiempo, de manera que puede ser ejercido por el presunto implicado desde la etapa misma de la indagación, y en todo caso, desde antes de que se inicie formalmente la investigación.

Precisó al respecto que *“la correcta interpretación del derecho de defensa implica que se puede ejercer desde antes de la imputación”*, en las etapas pre y procesal, sin que resulte relevante para el ordenamiento constitucional la denominación jurídica que se le asigne al individuo al interior de todas y cada una de las actuaciones penales, pues lo importante y trascendental es que se le garantice a lo largo de todas ellas el ejercicio del derecho a la defensa sin limitaciones ni dilaciones injustificadas.

Puntualizó el fallo que ni la Constitución ni los tratados de derechos humanos han fijado límites temporales para el ejercicio del derecho de defensa, pues se trata de un derecho general y universal que compromete valores consustanciales al Estado de Derecho como son la dignidad humana y la libertad, y a través del cual se busca que la persona sea sujeto del proceso penal y no objeto del mismo. En este sentido, cuando el artículo 29 de la Carta consagra que *“[q]uien sea sindicado tiene derecho a la defensa y a la asistencia de un abogado escogido por él, o de oficio, durante la investigación y el juzgamiento”*, está extendiendo el ámbito de protección del derecho de defensa a toda la actuación penal, incluida la etapa de indagación.

Con base en ello, la Corte precisó en la citada providencia que *“el ejercicio del derecho a la defensa surge desde que se tiene conocimiento que cursa un proceso en contra de una persona y solo culmina cuando finalice dicho proceso”*.

En la mencionada sentencia la Corte concluyó:

“- La correcta interpretación Constitucional del derecho de defensa implica que este no tiene un límite temporal.

- Si no existiera desde el inicio de la investigación esta proporcionalidad basada en el derecho de defensa, fácilmente la persona puede pasar de investigada, a imputada, a acusada y a condenada; sin haber actuado en equilibrio de fuerzas con quien lo investiga. Razón por la cual, existiría una clara violación al derecho de igualdad y al derecho de defensa.

- En consecuencia, no es de relevancia para el ordenamiento Constitucional el nombre que jurídicamente se le otorgue a una persona al interior de una investigación o de un proceso penal. Lo trascendente acá, es que a dicha persona no se le apliquen excepciones temporales al ejercicio de su derecho de defensa, pues ella en cualquier etapa pre o procesal puede hacer uso del ejercicio constitucional ha defenderse.

- Por consiguiente, el ejercicio de dicho derecho de defensa por parte de la persona investigada obtiene constitucionalmente realce. Lo anterior, por cuanto nadie más interesada que la persona sujeta de investigación en demostrar que no debe ser ni siquiera imputada de los delitos que se investigan.

- En conclusión, no permitir que la persona ejerza su derecho de defensa desde que se inicia una investigación en su contra, tenga ésta el carácter de pre- procesal o procesal, es potenciar los poderes investigativos del Estado sin razón Constitucional alguna en desmedro del derecho de defensa de la persona investigada.

Por el contrario, corresponde al ordenamiento jurídico reforzar el principio de dignidad humana, de raigambre Constitucional, permitiendo que la persona ejerza general y universalmente su derecho de defensa. Lo anterior, para evitar que la persona en realidad sea sujeto del proceso penal y no objeto del mismo”.

Acorde con la posición de garantizar el derecho a la defensa técnica durante la indagación previa, en el mismo fallo la Corte hizo expresa referencia a algunas hipótesis donde claramente debe entenderse activado el citado derecho antes de adquirir el sujeto la condición de imputado, mencionando el caso de algunas diligencias que son practicadas por el ente investigador durante la indagación preliminar, como ocurre con los registros y allanamientos, precisando el fallo que, en esos eventos, una vez realizada su práctica, debe garantizarse a la persona la posibilidad de cuestionar la evidencia. Se refirió el tema en los siguientes términos:

“Hipótesis en las que se Activa el Derecho de Defensa antes que se adquiera la Condición de imputado

Primera: Cuando se efectúa un allanamiento por parte de autoridad pública competente, bajo el entendido que se pretende obtener material probatorio y evidencia física por ejemplo, lo razonable a la luz de los postulados Constitucionales es que aquella persona que se vea sometida a dicha carga pública pueda desde ese momento cuestionar la evidencia física que se recauda.

¿Que pasa si el objeto – arma de fuego - que se pretende hallar no se encuentra en el inmueble allanado sino en la casa vecina ? ¿ Que sucede si la existencia de insumos para el procesamiento de estupefacientes era totalmente ajena a la persona allanada ? Para poder dar respuesta a estos interrogantes hipotéticos, siempre será necesario el ejercicio del derecho de defensa.

En efecto, si se realiza un allanamiento es porque existe un motivo para hacerlo. La persona en un Estado de derecho debe tener la posibilidad de controvertir desde un primer momento dicho motivo, con base en el derecho de defensa. Así entonces, el solo hecho de la aplicación de una medida cautelar, que no es la detención preventiva, implica la *activación del derecho de defensa*; por consiguiente con mayor énfasis deberá operar ante la propia detención preventiva.

No obstante, esta Corporación hace claridad que una cosa es que la autoridad pública no esté obligada a avisar del momento en el cual va a realizar un allanamiento, en aras de la eficacia de la justicia, y otra distinta es que la persona que este siendo objeto del allanamiento no pueda defenderse.

Por consiguiente, el derecho de defensa, debe poder ser ejercido no solo desde que se adquiriera la condición de imputado sino igualmente antes de la misma.

Segunda: En el instante mismo de un accidente de tránsito y ante la evidencia de un posible homicidio culposo; la persona sobre la recae la supuesta responsabilidad debe poder ejercer su derecho de defensa, con el propósito de demostrar que, por ejemplo, su vehículo estaba en otro carril, el croquis no responde a la realidad de los hechos, solicitar testimonios de personas que afirmen su dicho, entre otras. Hechos estos posibles de aclarar con *la activación del derecho de defensa* y no necesariamente ostentando la condición de imputado.

Tercera : Ante los posibles señalamientos públicos, efectuados por la Fiscalía General de la Nación, la Policía Nacional o cualquiera de los intervinientes en el proceso penal, en los cuales se endilga algún tipo de responsabilidad penal , debe poder la persona *activar su derecho de defensa* no necesariamente teniendo la condición de imputado.

En consecuencia, la activación del derecho de defensa es una prioridad esencial para aquella persona que se vea sometida a la vulneración de uno de sus derechos fundamentales. El caso representativo es la vulneración del derecho fundamental a la libertad a través de la captura, la cual inmediatamente *activa el derecho de defensa* de la persona capturada.

La activación del derecho de defensa en un capturado trae consigo un conjunto de derechos y prerrogativas en quien recae dicho acto, precisamente porque se está violentando el derecho a la libertad personal, esencial en un estado de Derecho...”

Con base en lo expuesto, advirtió la Corte que “la limitación establecida en el artículo 8° de la ley 906 de 2004, si se interpreta en el entendido de que el derecho de defensa sólo se puede ejercer desde el momento en que se adquiere la condición de imputado, sería violatorio del derecho de defensa”. Bajo esa premisa, en la Sentencia C-799 de 2005 la Corte declaró la exequibilidad condicionada de la expresión “*una vez adquirida la condición de imputado*”, incorporada a la norma en cita, para que se entendiera que el derecho de defensa se ejercía: “*sin perjuicio del ejercicio oportuno, dentro de los cauces legales, del derecho de defensa por el presunto implicado o indiciado en la fase de indagación e investigación anterior a la formulación de la imputación.*”^[17]

En el mismo sentido se pronunció la Corte en la Sentencia C-1154 de 2005, en la que sostuvo que el derecho a la defensa “*surge desde que se tiene conocimiento que cursa un proceso en contra de una persona y solo culmina cuando finalice dicho proceso*”. En efecto, al pronunciarse sobre una demanda de inconstitucionalidad formulada contra el artículo 291 de la Ley 906 de 2004, entre otras normas, la Corte reiteró la posición adoptada en la Sentencia C-799 de 2005, señalando:

“El derecho a la defensa es una garantía universal y general que constituye un presupuesto para la realización de la justicia como valor superior del ordenamiento jurídico. Como lo estableció la sentencia C-799 de 2005^[18] el derecho a la defensa “*surge desde que se tiene conocimiento que cursa un proceso en contra de una persona y solo culmina cuando finalice dicho proceso*” de lo que se colige que el derecho a la defensa se ejerce de manera oportuna y por los cauces señalados en la ley”.

De igual manera, en la Sentencia C-1194 de 2005, al resolver una demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 344 de la Ley 906 de 2004, la Corte reiteró que el presunto infractor puede ejercer

su derecho de defensa desde la indagación, con anterioridad a la formulación de imputación. Expresó sobre el punto:

“Una vez formulada la imputación, la defensa está en posibilidad de adelantar el recaudo de la información pertinente y de los elementos fácticos de contenido probatorio necesarios para diseñar la estrategia defensiva. Lo anterior no obsta para que, como recientemente lo precisó la Corte Constitucional, el presunto implicado pueda ejercer su derecho de defensa desde la etapa misma de la indagación preliminar y durante la etapa de investigación anterior a la formulación de la imputación, tal como se desprende del pronunciamiento que se cita, proferido con ocasión del estudio del artículo 108 del C.P.P....”

En similar sentido se pronunció la Corte en al Sentencia C-210 de 2007, al llevar a cabo el análisis de constitucionalidad del artículo 119 del Código de Procedimiento Penal, en el que se dispone que: *“la designación del defensor del imputado deberá hacerse desde la captura, si hubiere lugar a ella, o desde la formulación de la imputación. En todo caso deberá contar con éste desde la primera audiencia a la que fuere citado. El presunto implicado en una investigación podrá designar defensor desde la comunicación que de esa situación le haga la Fiscalía.”*^[19]. En este caso, aun cuando a partir de una interpretación sistemática de la ley la Corte no encontró que la norma violara la Constitución, reiterando lo dicho en la Sentencia C-799 de 2005, afirmó que: *“[l]a Corte Constitucional dijo que el derecho a la defensa se ejerce desde el momento en que se inicia la investigación penal y no solamente cuando se ordena la captura o cuando se adquiere la calidad de imputado”*.

Señaló la Corporación:

“26. El anterior análisis sistemático del tema muestra, entonces, que contrario a lo sostenido por el demandante, el ejercicio de la defensa técnica se inicia desde el primer acto procesal con el que el investigado tiene conocimiento de que la Fiscalía inició una investigación por la presunta participación en un hecho punible. En consecuencia, resulta equivocado sostener que, por el hecho reprochado en la demanda, el investigado no tuvo tiempo para ejercer su derecho a la defensa, ni que la norma acusada consagra una desigualdad de trato jurídico respecto de la oportunidad para ejercer la defensa. Luego, de la lectura integral de la norma acusada se infiere que el cargo de la demanda no prospera.

Sin embargo, en razón a que el reproche ciudadano contra la expresión demandada y el análisis adelantado por la Sala estuvo limitado al entendimiento literal de las expresiones normativas acusadas y en relación con la supuesta violación del derecho de defensa, se declarará la exequibilidad de la disposición, pero limitada al cargo expresamente estudiado.”^[20]

4.5. En consecuencia, de acuerdo con la posición fijada por la Corte en la jurisprudencia citada, la interpretación que se ajusta a la Constitución y a los tratados de derechos humanos, en torno al tema de hasta donde se extiende el derecho a la defensa en una actuación penal, tanto en el sistema mixto inquisitivo como en el actual modelo de tendencia acusatorio, es la de que el citado derecho surge desde que la persona tiene conocimiento que cursa una investigación en su contra y solo culmina cuando finaliza el proceso. En este sentido es claro que el derecho a la defensa se extiende sin discusión ninguna a la etapa preprocesal de la indagación previa, y a partir de ella, a todos los demás actos procesales hasta la decisión final.

“ ”
...

SEXTA: El Derecho Fundamental a el DERECHO DE CONTRADICCIÓN, garantía integrante al derecho fundamental al debido proceso, consagrado en el Artículo: 29 de la Constitución Política de Colombia.

En la Sentencia C-371/11 la Corte Constitucional, no sólo se refiere al derecho de contradicción sino también a los derechos al debido proceso, legalidad, doble instancia, recursos, y al principio de celeridad así:

“ ”
..

El principio de celeridad y el derecho de contradicción. Posibles tensiones.

16. Esta Corporación ha explicado que el derecho al debido proceso se descompone en varias garantías que tutelan diferentes intereses ya sea de los sujetos procesales, o de la colectividad a una pronta y cumplida justicia. Entre ellas, el artículo 29 de la Constitución, en forma explícita consagra tanto el principio de celeridad, como el derecho de contradicción y controversia probatoria. Al respecto dicha norma señala que toda persona tiene derecho *“a un debido proceso público sin dilaciones injustificadas; a presentar pruebas y a controvertir las que se alleguen en su contra; a impugnar la sentencia condenatoria, y a no ser juzgado dos veces por el mismo hecho”*.

17. Por su parte, el artículo 228 superior prescribe que *“los términos procesales se observarán con diligencia y su incumplimiento será sancionado”*. En desarrollo de estos principios, de un lado los procesos deben tener una duración razonable y, de otro, deben establecer mecanismos que permitan a los sujetos procesales e intervinientes controvertir, en condiciones de igualdad, las pruebas presentadas, así como los argumentos de hecho y de derecho que se aduzcan en su contra.

Ha destacado así mismo la jurisprudencia que en el proceso de producción del derecho, como en el de su aplicación, las distintas garantías que conforman la noción de debido proceso pueden entrar en tensión. Así, en ciertos casos el principio de celeridad puede entrar en conflicto con la garantía de contradicción probatoria, o con el derecho de defensa, pues un término judicial breve, naturalmente recorta las posibilidades de controversia probatoria o argumentativa. Al respecto la jurisprudencia ha señalado que algunas de las garantías procesales son prevalentes, pero también ha aceptado que otras pueden verse limitadas a fin de dar un mayor alcance a intereses públicos legítimos o a otros derechos fundamentales implicados. En este sentido la Corte ha vertido estas consideraciones:

“Algunos de los derechos sustanciales tutelados por las normas superiores relativas al debido proceso son prevalentes por su misma naturaleza. Tal el derecho a no ser juzgado sino conforme a leyes preexistentes al acto que se imputa, o el principio de favorabilidad, los cuales no admiten limitaciones. Otros derechos, en cambio, y tal es el caso del derecho de defensa y de contradicción, pueden verse limitados para garantizar intereses legítimos alternos, siempre y cuando su núcleo esencial no resulte desconocido, y las limitaciones establecidas sean razonables y proporcionadas.

“En efecto, una posición según la cual no fuera legítimo limitar el derecho de defensa, llevaría a extremos en los cuales se haría imposible adelantar el proceso para llegar al fin último (...) de

esclarecer la verdad real, y haría nugatorio el derecho también superior a un debido proceso “*sin dilaciones injustificadas*” (C.P art. 29). Así por ejemplo, si al inculcado hubiera de oírsele cuantas veces quisiera, o si fuera necesario practicar todo tipo de pruebas sin consideración a su conducencia o pertinencia, el trámite se haría excesivamente dilatado y no se realizaría tampoco el principio de celeridad al que se refiere el artículo 228 superior cuando indica que los términos procesales deben ser observados con diligencia”.^[22]

En similar sentido la Corte ha sostenido:

“... si los derechos del procesado - como el derecho de defensa - tuvieran primacía absoluta, no podría establecerse un término definitivo para acometer la defensa, ni restringirse la oportunidad para practicar o controvertir las pruebas, ni negarse la práctica de pruebas inconducentes cuando hubieren sido solicitadas por el procesado, etc. Predicar la supremacía irresistible del derecho de defensa equivaldría, en suma, a someter al proceso a las decisiones del procesado.

“En síntesis, como la concepción “absolutista” de los derechos en conflicto puede conducir a resultados lógicos y conceptualmente inaceptables, la Corte opta por preferir que los derechos sean garantizados *en la mayor medida posible*, para lo cual deben sujetarse a restricciones adecuadas, necesarias y proporcionales que aseguren su coexistencia armónica.”^[23] (Negritas y subrayas fuera del original)

18. De este modo, la Corte ha admitido que algunas garantías procesales, -y entre ellas el derecho de defensa y contradicción- no son absolutas y pueden ser limitadas por el legislador, siempre que no se vea afectado su núcleo esencial, la limitación responda a criterios de razonabilidad y proporcionalidad, y no se desconozcan otros derechos fundamentales, como puede ser el derecho a la igualdad. En todo caso, ha señalado que la función, tanto del legislador como del juez constitucional, es tratar de lograr que todos los principios y derechos que eventualmente puedan entrar en tensión a la hora de regular los términos judiciales sean garantizados en la mayor medida posible.

El alcance de los principios de intermediación y contradicción en el marco del Sistema Penal Acusatorio

19. Comoquiera que uno de los cargos que proponen los demandantes referido a la manera como están configurados los medios de impugnación, se fundamenta en la presunta vulneración a los principios de intermediación y contradicción, como elementos constitutivos del derecho de defensa en materia penal, es preciso recordar la jurisprudencia desarrollada por esta corporación en torno al alcance de estos postulados en el contexto del sistema penal acusatorio diseñado por el Acto Legislativo 03 de 2002.

El artículo 29 de la Constitución contempla a favor de quien tenga la condición de sindicado la garantía “*a un debido proceso público, sin dilaciones injustificadas; a presentar pruebas y a controvertir las que se alleguen en su contra*”. En tanto que el artículo 250 numeral 4 de la Carta, tal como fue modificado por el Acto Legislativo 03 de 2002, establece como una de las funciones nucleares de la Fiscalía General de la Nación la de: “*Presentar escrito de acusación ante el juez de conocimiento, con el fin de dar inicio a un juicio público, oral, con intermediación de la prueba, contradictorio, concentrado y con todas las garantías.*” (Destaca la Sala).

Estos mandatos fueron desarrollados por los artículos 15 y 16 de la Ley 906 de 2004, según los cuales, el principio de contradicción concede a las partes en el proceso penal el “*derecho a conocer y controvertir las pruebas, así como a intervenir en su formación, tanto las que sean producidas o incorporadas en el juicio oral y en el incidente de reparación integral, como las que se practiquen en forma anticipada*”. En tanto que el de inmediación incorpora el imperativo según el cual “*en el juicio únicamente se estimará como prueba la que haya sido producida o incorporada en forma pública, oral, concentrada, y sujeta a confrontación y contradicción ante el juez de conocimiento. En ningún caso podrá comisionarse para la práctica de pruebas.*”

20. La jurisprudencia de esta corporación, se ha pronunciado sobre el alcance de estos principios, reiterando y respaldando la naturaleza y fines que les asigna la teoría de la prueba como criterios rectores de la producción y valoración de los medios de convicción. De este modo, los desarrollos jurisprudenciales de esta Corte se inscriben en el contexto que establece el Acto Legislativo No. 03 de 2002 respecto de los principios de contradicción e inmediación, ubicándolos en el ámbito del régimen probatorio. Así, en la sentencia C-873 de 2003^[24], refiriéndose a los cambios trascendentales que el Acto Legislativo No. 3 de 2002 introdujo en el sistema de de investigación, acusación y juzgamiento en materia penal, específicamente en materia probatoria, sostuvo:

“El poder de *prueba* se mantiene en cabeza tanto de la Fiscalía como del acusado y del Juez; sin embargo, el numeral 4 y el último inciso del artículo 250 de la Carta, tal y como fueron modificados por el Acto Legislativo, establecen cambios trascendentales en materia probatoria. Cabe resaltar, por ejemplo, el nuevo alcance de los principios de inmediación y de contradicción, ya que las pruebas se han de practicar dentro de la etapa de juzgamiento ante el juez y los jurados y, además, ofreciendo tanto a la Fiscalía como a la defensa el derecho de contradicción”. (Se destaca).

En Sentencia C-591 de 2005 la Corte, al analizar la constitucionalidad, entre otras normas, del artículo 16 de la Ley 906 de 2004 que contempla la inmediación probatoria, se pronunció sobre el alcance de los principios de inmediación y contradicción como elementos integrantes del derecho de defensa en el marco del debate probatorio. Sobre el particular señaló:

“En efecto, las modificaciones introducidas al proceso penal mediante el Acto Legislativo 03 de 2002 inciden en el régimen probatorio, por cuanto la construcción de la prueba cambia de escenario, en el sentido de que se abandona el principio de permanencia de la prueba, según el cual las pruebas practicadas por la Fiscalía General de la Nación desde la indagación preliminar tienen validez para dictar una sentencia, por aquellos de concentración e inmediación de la prueba practicada en el curso de un juicio oral, público y con todas las garantías. De tal suerte que los elementos materiales probatorios y las evidencias recaudadas durante la investigación, si bien sirven de soporte para imponer medidas restrictivas al ejercicio de los derechos fundamentales, no pueden ser el fundamento de una sentencia condenatoria, decisión que debe estar soportada en pruebas practicadas durante el juicio oral.

En tal sentido, la prueba deja de encontrarse dispersa en varios escenarios procesales, escrita, secreta y valorada por un funcionario judicial que no tuvo incidencia en su recaudo, para ser practicada de forma concentrada en el curso de un juicio oral, público y con todas las garantías procesales (...).

En efecto, durante la etapa preprocesal de indagación, al igual que en el curso de la investigación, no se practican realmente “pruebas”, salvo las anticipadas de manera excepcional, sino que se

recaudan, tanto por la Fiscalía como por el indiciado o imputado, elementos materiales probatorios, evidencia física e información, tales como las huellas, los rastros, las armas, los efectos provenientes del delito, y los mensajes de datos, entre otros (...). Finalmente, en virtud del principio de inmediación de la prueba en el juicio oral, se practicarán las pruebas que servirán para fundamentar una sentencia. (subrayado fuera del texto original) (...)."

En similar sentido la sentencia C- 536 de 2008, afirmó:

"En relación con las facultades del imputado dentro del actual paradigma constitucional de tendencia acusatoria se ha pronunciado esta Corporación en numerosa jurisprudencia^[25], en la cual se sostiene que el *poder de prueba* dentro del actual esquema acusatorio se radica tanto en cabeza de la Fiscalía General de la Nación, como en cabeza del acusado y del Juez. Se afirma que en el nuevo sistema acusatorio -numeral 4 y el último inciso del artículo 250 de la Carta- se introdujeron modificaciones importantes en materia probatoria, dentro de las cuales se encuentra el alcance de los principios de inmediación y de contradicción, ya que las pruebas se han de practicar dentro de la etapa de juzgamiento ante el juez y los jurados y, además, ofreciendo tanto a la Fiscalía como a la defensa el derecho de contradicción". (Subrayado fuera del texto original)

21. En síntesis, del texto constitucional (numeral 4 del artículo 250) que establece las características del juicio en el sistema de tendencia penal acusatoria, así como de la jurisprudencia de esta Corporación que lo desarrolla, se puede establecer que los principios de inmediación y contradicción, que con ahínco invocan los demandantes como vulnerados en la fase de ejercicio de los medios de impugnación de providencias judiciales, técnicamente despliegan su fuerza y eficacia garantista en el momento del debate probatorio.

La anterior precisión no puede sin embargo, ser interpretada como una visión reduccionista del carácter general y universal que la Constitución, los tratados internacionales sobre derechos humanos y la jurisprudencia de esta Corte han reconocido al derecho de defensa como garantía nuclear del derecho fundamental al debido proceso en materia penal. A continuación se hace una reseña de las principales líneas jurisprudenciales relativas a la garantía del derecho de defensa, la doble instancia y la posibilidad de disponer del tiempo y los medios adecuados para materializar este derecho.

La garantía del derecho de defensa, el derecho de impugnación y la posibilidad de disponer del tiempo y los medios adecuados para su efectividad.

22. El derecho a la defensa es una garantía universal, general y permanente que constituye un presupuesto para la realización de la justicia como valor superior del ordenamiento jurídico. Así lo estableció la Corte en la sentencia C-799 de 2005^[26] en la que señaló que este derecho "*surge desde que se tiene conocimiento que cursa un proceso en contra de una persona y solo culmina cuando finalice dicho proceso,*" pero sin desconocer que el mismo se debe ejercer de manera oportuna y por los cauces señalados en la ley.

La Corte ha considerado que, no obstante que el legislador cuenta con un amplio margen de configuración para diseñar los diversos procesos judiciales, el derecho de defensa debe encontrarse plenamente garantizado a lo largo de todas y cada una de las etapas que conforman un proceso penal de carácter acusatorio.

23. En relación con el plexo de garantías que involucra el ejercicio del derecho de defensa, en el contexto de un sistema acusatorio, la corporación ha sentado las siguientes reglas^[27]: (i) ni en la Constitución ni en los tratados internacionales de derechos humanos se ha establecido un límite

temporal para el ejercicio del derecho de defensa^[28]; (ii) el derecho de defensa es general y universal, y en ese contexto no es restringible al menos desde el punto de vista temporal^[29]; (iii) el ejercicio del derecho de defensa surge desde que se tiene conocimiento que cursa un proceso en contra de una persona y solo culmina cuando finalice dicho proceso^[30]; (iv) el derecho de defensa, como derecho fundamental constitucional, es un derecho que *prima facie* puede ser ejercido directamente por un procesado al interior de un proceso penal^[31]; (v) el procesado puede hacer valer por sí mismo sus argumentos y razones dentro de un proceso judicial^[32]; (vi) el derecho de defensa se empieza a ejercer desde el momento mismo que se inicia la investigación^[33]; (vii) constituye una de las principales garantías del debido proceso, y representa la oportunidad reconocida a toda persona, en el ámbito de cualquier proceso o actuación judicial o administrativa, de ser oída, de hacer valer las propias razones y argumentos, de controvertir, contradecir y objetar las pruebas en contra y de solicitar la práctica y evaluación de las que se estiman favorables, así como de ejercitar los recursos que la ley otorga^[34] y (viii) la importancia del derecho de defensa, en el contexto de las garantías procesales, radica en que con su ejercicio se busca impedir la arbitrariedad de los agentes estatales y evitar la condena injusta, mediante la búsqueda de la verdad, con la activa participación o representación de quien puede ser afectado por las decisiones que se adopten sobre la base de lo actuado^[35]; (ix) en el contexto de los procesos penales, el derecho a impugnar la sentencia condenatoria adquiere carácter fundamental, por lo que el Estado tiene la obligación de garantizar su efectividad de tal derecho^[36].

24. Por su relevancia para la resolución del presente asunto a continuación se desarrolla esta garantía.

El derecho de impugnar la sentencia condenatoria como componente integral del derecho de defensa en materia penal.

El artículo 29 de la Constitución establece el derecho de las personas procesadas penalmente a “*impugnar la sentencia condenatoria*”. Al respecto la Corte ha señalado que la existencia de doble instancia en los procesos penales, integra el núcleo esencial del derecho al debido proceso penal y constituye un elemento central en la configuración constitucional del derecho fundamental a la defensa, en tanto que “*busca la protección de los derechos de quienes acuden al aparato estatal en busca de justicia*”^[37], estableciéndose en una oportunidad adicional para controvertir el caso.

Ha destacado que la compatibilidad del diseño del proceso con el derecho fundamental al debido proceso, está determinada por el reconocimiento de la necesidad de asegurar un amplio espectro de controversia dentro del proceso. No resulta, en consecuencia, admisible que existan nulas o limitadísimas oportunidades para controvertir, tanto el material probatorio como las consideraciones jurídicas. Tales oportunidades “*deben ser generosas; claro está, dentro de un diseño que armonice el derecho de defensa con otros derechos e intereses de igual valor constitucional*”^[38].

De modo que en materia penal, el derecho a apelar la sentencia condenatoria adquiere carácter fundamental, lo que implica que el Estado tiene la obligación de garantizar su efectividad, asegurándose que la oportunidad para impugnar sea real, tanto normativa como empíricamente. No basta, en consecuencia, la consagración formal de una oportunidad para impugnar, sino que el juez y quienes intervienen en el proceso, han de asegurar que el procesado efectivamente pueda hacerlo. Ello supone, por un lado que la interpretación de los preceptos legales que diseñan el procedimiento penal debe responder a tal fin, y por otro, que quienes participen en el proceso han de respetar el ejercicio de tal derecho^[39].

25. Sobre las finalidades que orientan este medio ordinario de impugnación ha sentenciado la Corte, que su propósito es el de remediar los errores judiciales^[40] y permitir una nueva evaluación del caso, que suministre el convencimiento de que la determinación adoptada se fundamentó en suficientes bases fácticas y legales o que, por el contrario, desconoció pruebas, hechos o consideraciones jurídicas que ameritaban un razonamiento y un juicio diferente.

26. De otro lado, en lo que concierne a los fines que orientan la impugnación de una sentencia a través del recurso extraordinario de casación, la jurisprudencia de esta Corte ha puntualizado:

“(…) Surge el recurso de casación como un remedio extraordinario contra las violaciones de la ley contenidas en las sentencias de mérito. De allí que el recurso de casación plantee un juicio de legalidad contra la sentencia proferida en un proceso penal.

En ese sentido, el recurso de casación constituye un mecanismo extraordinario e interno de control jurisdiccional de la legalidad de los fallos. Se trata de un mecanismo de control, por cuanto a través de él se asegura la sujeción de los fallos judiciales a la ley que los gobierna. Es extraordinario, por cuanto se surte por fuera de las instancias en tanto no plantea una nueva consideración de lo que fue objeto de debate en ellas, sino un juicio de valor contra la sentencia que puso fin al proceso por haberse proferido con violación de la ley. Es interno, por cuanto se surte al interior de cada jurisdicción, siendo el competente para tramitarlo y resolverlo el Tribunal de Casación. Finalmente, implica un juicio de valor que exige la confrontación de la sentencia con la ley”.

(…)

En la Ley 906 de 2004, por medio de la cual se expide el nuevo Código de Procedimiento Penal, el recurso de casación fue constituido como un control constitucional y legal que procede contra las sentencias proferidas en segunda instancia en los procesos adelantados por delitos, cuando afectan derechos o garantías fundamentales (Artículo 181)^[41].

(…)

De acuerdo con el nuevo régimen de procedimiento penal, el recurso extraordinario de casación pretende la efectividad del derecho material, el respeto de las garantías de los intervinientes, la reparación de los agravios inferidos a estos y la unificación de la jurisprudencia (Artículo 180, Ley 906 de 2004). De este modo, los vicios de procedimiento o de juicio que se formulan contra una sentencia penal de segunda instancia se dirigen a que, con la mediación del Tribunal de Casación, en un supuesto específico, se realicen los fines del proceso penal y se unifique la jurisprudencia”.

27. En suma, la garantía del derecho a apelar la sentencia condenatoria ha sido considerada por la jurisprudencia de esta Corte como un elemento constitutivo del derecho de defensa y del debido proceso en materia penal, y como un valioso medio de control de las decisiones judiciales para subsanar errores judiciales y garantizar el acceso a la justicia. En tanto que la impugnación extraordinaria de la sentencia por vía del recurso de casación constituye un importante instrumento de control constitucional y legal que propugna por la efectividad del derecho material, el respeto de las garantías de los intervinientes, la reparación de los agravios y la unificación de la jurisprudencia. Todos estos propósitos de significativa relevancia constitucional muestran la necesidad de una consagración real y no sólo formal de los medios de impugnación.

El derecho a disponer del tiempo razonable y de los medios adecuados para preparar la defensa

28. Esta garantía se encuentra consagrada en el artículo 14 3.b. del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, así como en el artículo 8.2.c de la Convención Americana Sobre Derechos Humanos^[42]. Está así mismo implícita en el enunciado del artículo 29 de la Carta que contempla de manera universal el derecho de defensa a favor de quien sea sindicado, y se incluyó explícitamente en el artículo 8.i) de la Ley 906 de 2004, según el cual la persona sometida a investigación o juzgamiento tendrá derecho, en plena igualdad respecto del órgano de persecución penal a *“disponer de tiempo razonable y de medios adecuados para la preparación de la defensa. De manera excepcional podrá solicitar las prórrogas debidamente justificadas y necesarias para la celebración a las audiencias a las que deba comparecer”*.

29. De acuerdo con la doctrina internacional desarrollada en relación con este derecho, se ha establecido que su objetivo esencial es facilitar la preparación de la defensa, y que se trata de una prerrogativa que se encuentra en estrecha relación con otros principios del debido proceso^[43]. En este sentido se ha considerado que la garantía en mención involucra los siguientes aspectos: (i) El derecho al tiempo adecuado para la preparación de la defensa; y (ii) El derecho a los medios adecuados para los mismos fines.

En relación con *el tiempo adecuado para la preparación de la defensa* el Comité de Derechos Humanos ha señalado que se trata de una garantía ligada al principio de igualdad de armas; que la determinación de lo que pueda ser considerado *“tiempo suficiente”* para preparar la defensa debe ser evaluado atendiendo las circunstancias particulares de cada caso, y ha sido aplicado en forma limitada, en casos de condenas de especial severidad (pena capital).

Sobre el particular señaló:

“El derecho de una persona acusada a disponer del tiempo y de los medios suficientes para la preparación de su defensa es un aspecto importante del principio de igualdad de armas. Cuando cabe la posibilidad de condena a la pena capital, hay que dar al acusado y a su defensor tiempo suficiente para preparar la defensa. Para determinar lo que constituye “tiempo suficiente” **hay que evaluar las circunstancias particulares de cada caso**^[44]”. (Se destaca).

En la doctrina y la jurisprudencia internacional, la protección reconocida a este derecho ha sido limitada. Aunque no existe un parámetro definido para establecer la suficiencia del tiempo para la preparación de la defensa, las siguientes referencias a casos^[45] pueden dar una idea del criterio que ha orientado su protección. En el caso Reid, el Comité de Derechos Humanos concluyó que el plazo de diez minutos era manifiestamente insuficiente para preparar la defensa de un evento de homicidio y que el juez debió advertirlo^[46]. En el caso Little^[47], el Comité llegó a la misma conclusión, al constatar que el defensor se reunió con el acusado por primera vez media hora antes del juicio, en tanto que en el caso Smith^[48], el defensor dispuso de cuatro horas para prepararse a fin de defender al acusado. En el caso Phillip^[49], el defensor fue nombrado un viernes para representar al acusado en un juicio oral el lunes, la defensora carecía de experiencia y la conducta acusada era sancionada con pena de muerte.

30. Según el Comité la solicitud de una prórroga ha sido determinante en orden a establecer la vulneración de esta garantía. En algunos casos el Comité ha concluido que los plazos muy exigüos de preparación no fueron incompatibles con la garantía de un tiempo suficiente para la preparación de la defensa, toda vez que los defensores no solicitaron al tribunal una prórroga. Sobre el particular

observó el Comité: *“Lo expuesto ante el Comité no demuestra que ni el letrado ni el acusado se hayan quejado a la juez de que el tiempo para preparar la defensa no era suficiente. Si el letrado o el acusado no se sentían bien preparados, les incumbía pedir un aplazamiento”*^[50]

En cuanto el derecho a los medios adecuados para la preparación de la defensa la Observación General No. 13 del Comité de Derechos Humanos ha señalado que la preservación de esta garantía incluye el derecho de *“acceso a los documentos y demás testimonios que el acusado necesite para preparar su defensa”*^[51].

Por su parte, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, ha señalado que la realización de procesos colectivos puede ser incompatible con el derecho de preparar y presentar una defensa adecuada^[52].

31. En suma, el derecho a contar con el tiempo adecuado para la defensa, es una garantía vinculada al principio de igualdad de armas, que no obstante su limitada aplicación, ha desplegado su eficacia en la fase de preparación del juicio; se ha reconocido en causas complejas y en donde media una especial severidad en la punibilidad, especialmente la pena capital, y ha tenido una importante incidencia para negar la protección, el hecho de que se hubiese omitido una solicitud por parte de la defensa o del acusado, de ampliación del plazo. Su consagración en el derecho nacional está influenciada por esta concepción, en la medida que su configuración va acompañada de la posibilidad de solicitar *“prórrogas justificadas,”* y se reconduce a *“las audiencias a las que deba comparecer”* el procesado. En tanto que el derecho a disponer de los medios adecuados para la preparación de la defensa se ha relacionado con la posibilidad de acceso a información y a medios de prueba, se ha estimado además, que los juicios colectivos que involucren una gran cantidad de acusados, vulneran esta garantía.

El principio de favorabilidad en materia penal, y su relación con normas que establecen la vigencia de una ley.

32. De conformidad con el artículo 29 Superior, *“En materia penal, la ley permisiva o favorable, aun cuando sea posterior, se aplicará de preferencia a la restrictiva o desfavorable”*. Esto indica que la favorabilidad ha sido consagrada como un principio rector del derecho punitivo, forma parte integral del debido proceso penal y se contempla como derecho fundamental de aplicación inmediata, tal como lo prevé el artículo 85 de la Carta.

Dicho principio constituye una excepción a la regla general según la cual las leyes rigen hacia el futuro, el contexto propio para su aplicación es la sucesión de leyes, y no puede desconocerse bajo ninguna circunstancia:

“Frente a la sucesión de leyes en el tiempo, el principio favor libertatis, que en materia penal está llamado a tener más incidencia, obliga a optar por la alternativa normativa más favorable a la libertad del imputado o inculpaado. La importancia de este derecho se pone de presente a la luz del artículo 4o de la Ley 137 de 1994, que lo comprendió entre los derechos intangibles, esto es, inafectables durante los estados de excepción.”^[53]

El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos^[54], se refiere a esta prerrogativa en los siguientes términos:

"Artículo 15. Nadie será condenado por actos u omisiones que en el momento de cometerse no fueran delictivos según el derecho nacional o internacional. Tampoco se impondrá pena más grave que la aplicable en el momento de la comisión del delito. Si con posterioridad a la comisión del delito la ley dispone la imposición de una pena más leve, el delincuente se beneficiará de ello."

En el artículo 9° de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, Pacto de San José^[55], se consagra de manera casi idéntica a la contenida en el anterior instrumento internacional.

En concordancia con la norma constitucional citada, los artículos 6° del actual Código Penal (ley 599 de 2000) y 6° del Código de Procedimiento Penal (Ley 906 de 2004) lo consagran como norma rectora de uno y otro ordenamiento.

33. La importancia de este instituto radica en que el legislador en ejercicio de su potestad de configurar los mecanismos para el ejercicio del *ius puniendi*, en desarrollo de la política criminal que considere más apropiada y acorde con las conveniencias políticas y sociales del momento, bien puede establecer un régimen penal más o menos restrictivo que el anterior. En ese contexto, de tránsito normativo, las personas sometidas a proceso penal tienen la prerrogativa de acogerse a las disposiciones que resulten menos gravosas frente a la restricción de derechos fundamentales que de suyo comporta el ejercicio de la potestad punitiva estatal.

34. Sobre el alcance de esta garantía la jurisprudencia de esta Corte ha reiterado que para su aplicación en materia penal no cabe hacer distinción entre normas sustantivas y normas procesales, pues el texto constitucional no establece diferencia alguna que permita un trato diferente para las normas procesales^[56].

Así mismo ha señalado que la aplicación del principio de favorabilidad es tarea que compete al juez del conocimiento, en cada caso particular y concreto, pues solo a él le corresponde determinar cuál es la norma que más beneficia o favorece al procesado. Esto significa que el referido principio no es predicable frente a normas generales, impersonales y abstractas, como ya ha tenido oportunidad señalarlo la Corte:

"En principio, el carácter más o menos restrictivo de una disposición penal, por sí misma, no quebranta la Constitución. El principio de favorabilidad, plasmado en el tercer inciso del artículo 29 de la C.P., se dirige al juzgador y supone la existencia de estatutos permisivos o favorables que coexisten junto a normas restrictivas o desfavorables. La aplicación preferente de la norma favorable no significa la inconstitucionalidad de la desfavorable dejada de aplicar, tacha que solo puede deducirse de su autónomo escrutinio frente a la Constitución."

(...)

"El juez al asumir la función de intérprete genuino de dos disposiciones penales, igualmente especiales, está positivamente vinculado, como todo hermeneuta en materia penal, por la norma que obliga a optar de manera preferente por la ley permisiva o favorable, máxime cuando ésta es posterior en el tiempo y comprende en su contenido la materia tratada por la anterior (C.P. art. 29)."^[57]

35. En relación con su naturaleza de derecho fundamental de aplicación inmediata y su carácter intangible, ha explicado que tales atributos implican que puede exigirse o solicitarse su aplicación en cualquier momento, pero con la condición de que la nueva ley más favorable se encuentre rigiendo. La decisión de si procede o no la aplicación de tal derecho es un asunto que corresponde determinar al juez competente para conocer del proceso respectivo, lo cual no quiere decir que aquella deba ser siempre en favor de quien lo invoca:

“El debido proceso es un derecho de estructura compleja que se compone de un conjunto de reglas y principios que, articulados, garantizan que la acción punitiva del Estado no resulte arbitraria. Como acaba de ser explicado, algunas de las reglas constitucionales que configuran este derecho son de aplicación inmediata y anulan cualquier norma que las limite o restrinja. Así por ejemplo, el derecho a la legalidad del delito y de la pena no admite restricción ninguna, como tampoco el principio de la no reformatio in pejus, o el principio de favorabilidad (C.P. art. 29).” ^[58]

El principio de favorabilidad conserva plena efectividad frente a normas que regulan la vigencia de una ley

36. Ahora bien, en lo que tiene que ver con la compatibilidad de normas que establecen la vigencia de un nuevo estatuto o de una nueva regulación penal con el principio de favorabilidad, la jurisprudencia constitucional ha establecido que en desarrollo de la potestad asignada por el constituyente al legislador de “hacer las leyes”, y en virtud de la denominada cláusula general de competencia a él reconocida, la determinación de la fecha en que debe entrar en vigencia una ley, es un asunto que compete al órgano legislativo^[59]. A respecto precisó:

“Ahora bien: si el legislador es el llamado a decidir el contenido de la ley, resulta obvio que dentro de la valoración política que debe hacer sobre la conveniencia del específico control que ella propone, se incluya la relativa al señalamiento del momento a partir del cual dicha normatividad empieza a surtir efectos, pues sólo a él compete valorar la realidad social, política, económica, etc, para poder determinar la fecha en que han de entrar a regir las disposiciones que expide^[60]”.

Y subrayó que el legislador al señalar la vigencia hacia el futuro de una normatividad de contenido penal –procesal o sustantivo- no obstaculiza ni restringe la aplicación inmediata del principio de favorabilidad, que como se indicó debe ser objeto de examen y aplicación por parte del juez a quien le ha sido asignada la competencia para resolver el proceso penal respectivo. Ello por cuanto el precepto que prevé la vigencia de las normas hacia el futuro, o que precisa aspectos temporales en la aplicación de una reforma, se limita a hacer expreso el principio de irretroactividad de la ley penal, como expresión del de legalidad.

Este criterio se ha reiterado por el Pleno de esta corporación en sentencias que se han pronunciado sobre la constitucionalidad de normas penales que establecen reglas de vigencia, frente a cargos por vulneración del principio de favorabilidad. Es el caso de las sentencias C-581 de 2001^[61], C- 1092 de 2003^[62], C-592 de 2005^[63] y C-801 de 2005^[64]. En la última de las providencias mencionadas, la Corte señaló:

“En este acápite, el constituyente derivado reiteró, para el ámbito de aplicación de la reforma del proceso penal, la regla de acuerdo con la cual las normas jurídicas rigen hacia futuro. En razón de ese principio no es posible que a una conducta punible determinada se le aplique un procedimiento que sólo entró a regir después de su comisión. De allí que esa formulación normativa del constituyente no sea más que la manifestación del principio de legalidad del proceso, principio de acuerdo con el cual los procedimientos se rigen por la ley vigente al momento de la conducta punible que se imputa. Mucho más si frente a una reforma estructural como la emprendida a través del citado Acto Legislativo, no solo se variaron las formas procesales, sino que también se modificó el régimen de múltiples disposiciones procesales susceptibles de producir efectos sustanciales al interior del proceso penal”^[65].

El mismo criterio ya había sido expresado en la sentencia C-592 de 2005, en la que indicó:

“En la sentencia C-581 de 2001, al pronunciarse sobre las normas de vigencia establecidas por el legislador en las Leyes 599 y 600 de 2000, la Corte indicó que *“En el presente caso el legislador al señalar la vigencia de los Códigos Penal y de Procedimiento Penal no obstaculizó ni restringió la aplicación inmediata del principio de favorabilidad, el cual debe ser objeto de examen y aplicación por parte del juez a quien se le ha asignado competencia para resolver el proceso penal respectivo, a partir del momento en que aquellos comiencen a regir”*”.

37. De conformidad con estas consideraciones la Corte ha recordado a los operadores del sistema penal que las normas que contemplan la vigencia de una ley de esta índole, hacia el futuro – “a partir de su promulgación” o bajo una fórmula de gradualidad- no hacen otra cosa que reafirmar el principio de irretroactividad de la ley penal, adscrito al principio de legalidad, y por ende ellas deben ser interpretadas y aplicadas en forma tal que guarden armonía con los principios generales y los derechos fundamentales consagrados en el texto constitucional, y en consecuencia con los mandatos del artículo 29 superior^[66].

No obstante, la Corte ha precisado, apoyada en la jurisprudencia especializada emanada de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia,^[67] que la aplicación del principio de favorabilidad además de significar el respeto del mandato imperativo del artículo 29 superior, está sometido a unos presupuestos lógicos. Uno de ellos radica en que dicho principio será aplicable frente a supuestos de hecho similares pero que reciben en los estatutos sucesivos en el tiempo, soluciones de derecho diferentes.

38. En suma, la favorabilidad ha sido consagrada como un principio rector del derecho punitivo, forma parte integral del debido proceso penal y se contempla como derecho fundamental intangible y de aplicación inmediata. Para su aplicación en materia penal no cabe hacer distinción entre normas sustantivas y normas procesales, pues el texto constitucional no establece diferencia alguna que permita un trato diferente para las normas procesales. La decisión de si procede o no la aplicación de tal derecho, es un asunto que corresponde determinar al juez con competencia para conocer del proceso respectivo. La potestad para fijar la vigencia de una ley radica en el legislador y el precepto que prevé su vigencia hacia el futuro se limita a hacer expreso el principio de irretroactividad de la ley penal, como expresión del postulado de legalidad, sin que por ello se vulnere el principio de favorabilidad.

“ ... ”

SÉPTIMA: El Derecho Fundamental a el DERECHO DE IMPARCIALIDAD Y NEUTRALIDAD, garantía integrante al derecho fundamental al debido proceso, consagrado en el Artículo: 29 de la Constitución Política de Colombia.

Ya fundamentados.

OCTAVA: El Derecho Fundamental a el DERECHO DE PUBLICIDAD, garantía integrante y elemento esencial al derecho fundamental al debido proceso, consagrado en el Artículo: 29 de la Constitución Política de Colombia.

Ya fundamentados.

NOVENA: El Derecho Fundamental a el DERECHO A LA LIBERTAD E IGUALDAD ANTE LA LEY, consagrado en el Artículo: 13 de la Constitución Política de Colombia.

Artículo 13. Derecho a la libertad e igualdad ante la ley

El derecho a la igualdad junto con la libertad son la base en la que se pretende fundamentar el Estado de Derecho en Colombia y en el constitucionalismo contemporáneo. Esto debido a que si se pone demasiado énfasis en uno o en otro se puede llegar a extremos que desde el punto de vista del interés general puede crear situaciones injustas. Como por ejemplo en casos extremos de un Estado capitalista al poner más atención en la libertad que en la igualdad o en un Estado socialista al poner más énfasis en la igualdad que en la libertad.

El segundo inciso de este artículo establece la obligación para el Estado de promover la igualdad material de las personas, con el fin de que esta igualdad no sea solo formal sino real. Para que la igualdad sea real es necesario eliminar la intolerancia que se ve en la sociedad contra grupos de personas que a menudo son discriminadas como por ejemplo por razones de raza, sexo, opinión, clase social, nacionalidad, religión, partido político, grado de educación, pertenencia a grupos de defensa de intereses específicos, como sindicalistas, ecologistas, defensores de derechos humanos o por pertenecer a grupos de personas como homosexuales, mendigos, trabajadores sexuales, discapacitados, ancianos, menores, etc.

DÉCIMA: El Derecho Fundamental a el DERECHO A LA INTIMIDAD, consagrado en el Artículo: 15 de la Constitución Política de Colombia.

Artículo 15. Derecho a la intimidad

Este artículo comprende varios aspectos importantes a tener en cuenta. En primer término se establece la protección a la intimidad de los seres humanos y de la familia, así como al buen nombre. Como consecuencia de esto se establece el derecho a la protección por parte del Estado y de los particulares a la intimidad y al buen nombre y el deber de respeto para estos derechos.

Se crea la reserva de la correspondencia y la posibilidad de que exista reserva sobre las relaciones familiares, de amistad, de amor, sobre la economía familiar, sobre la información relacionada con la salud de las personas, etc. Siempre y cuando no se atente contra el interés general de la sociedad. Esto quiere decir que si por ejemplo un padre está atentando contra los derechos de su hijo no puede alegar el derecho a la intimidad para evitar el control del Estado sobre sus actos.

El derecho al buen nombre puede aplicarse tanto a las personas naturales como jurídicas pues las primeras como las segundas pueden verse afectadas por la violación al derecho ya sea como persona en sus aspectos éticos, personales, profesionales etc., o en el denominado "good will" o nombre comercial de las personas jurídicas.

Adicionalmente este artículo hace referencia al denominado Habeas Data o derecho al adecuado manejo de la información que sobre las personas se posea en bancos de datos o archivos de cualquier naturaleza. Como excepción a este adecuado manejo y reserva de información debemos entender que en los casos tributarios, judiciales o de control y vigilancia que el Estado ejerce sobre determinadas actividades se puede exigir la presentación de información que se maneja en forma privada como en el caso de los libros de contabilidad que las personas deben llevar cuando así lo señala la ley.

DÉCIMA PRIMERA: El Derecho Fundamental a el PRINCIPIO DE LAS DOS INSTANCIAS, consagrado en el Artículo: 31 de la Constitución Política de Colombia.

Artículo 31. Principio de las dos instancias

El principio de las dos instancias es un principio que busca proteger la legalidad de los pronunciamientos de los jueces. Es así como se consagra el derecho de apelar las sentencias y además el derecho del apelante a que cuando sea él solo quien apeló no se le haga más grave la sentencia al resolver el recurso que interpuso. Este que se ha denominado el principio de la reformatio in pejus comprendería casos resueltos bajo las normas de la Constitución Política de 1886 y en caso de que se esté todavía purgando una pena que se hizo más grave para el apelante si fue él solo el que apeló. Las garantías consagradas en este artículo son complemento del derecho al debido proceso.

DÉCIMA SEGUNDA: Los derechos conexos a los ya referidos.

En la Sentencia T-491/92 La Corte Constitucional ha establecidos cuales son los derechos conexos o derechos fundamentales por conexidad. Así:

“ ... ”

*Los **derechos fundamentales por conexidad** son aquellos que no siendo denominados como tales en el texto constitucional, sin embargo, les es comunicada esta calificación en virtud de la íntima e inescindible relación con otros derechos fundamentales, de forma que si no fueran protegidos en forma inmediata los primeros se ocasionaría la vulneración o amenaza de los segundos. Es el caso de la salud, que no siendo en principio un derecho fundamental, pasa a gozar de esta categoría cuando la desatención del enfermo amenaza con poner en peligro su vida.*

“ ... ”

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Son fundamentos de derecho de esta ACCIÓN DE TUTELA, los siguientes:

Artículo 86 de la Constitución Política de Colombia, los Decretos: 2591 de 1991, 306 de 1992, 1382 de 2000. Y las demás normas concordantes y complementarias.

Fundamentos Jurisprudenciales y Doctrinales de la Honorable Corte Constitucional:

Sentencia C-003/17 PRESUNCIÓN DE INOCENCIA.

Sentencia C-025/09 DERECHO DE DEFENSA

Sentencia C-341/14 DEBIDO PROCESO.

Sentencia C-371/11 DERECHO DE CONTRADICCIÓN

Sentencia C-710/01 PRINCIPIO DE LEGALIDAD

Sentencia No. T-491/92 DERECHOS CONEXOS

Sentencia SU116/18 AC CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES

Sentencia T-016/19 AC CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES

Sentencia T-018/17 PROVIDENCIAS JUDICIALES

Las demás enunciadas en éste documento entre otras.

PRUEBAS

Con el fin de establecer la amenaza, violación, y/o vulneración de los Derechos Fundamentales advertidos, solicito a el(la) Señor(a) Juez(a), se sirva tener en cuenta que prueban los derechos fundamentales vulnerados y amenazados, los siguientes:

- 1- Auto 2021-01-065521.
- 2- Solicitud de exclusión personal y de bienes.
- 3- Nulidades.
- 4- Entre otras.

ANEXOS

Presento con la presente Acción de Tutela, los siguientes anexos:

- 1- Copia de la Acción de Tutela para el archivo del Juzgado.
- 2- Copia de los documentos relacionados en el acápite de pruebas.

CUMPLIMIENTO AL ARTÍCULO 37 DEL DECRETO 2591 DE 1991: JURAMENTO

Bajo la gravedad del juramento manifiesto que no he presentado otra Acción de Tutela, o petición similar por los mismos hechos y derechos, ante ninguna autoridad judicial.

NOTIFICACIONES

EL ACCIONANTE: LUIS ERNESTO GONZALEZ PÉREZ, recibirá notificaciones personales en la Ciudad de Bogotá D.C. en la Carrera 87-A No. 127-48, Interior No. 01, Casa No. 02, Colinas de San Jorge. Celular: 3164714041. E-mail: luise.gonzalezp@telefonica.com

LOS ACCIONADOS: Avenida El Dorado No.51-80/Bogotá – Colombia. Código Postal 111321. Único centro de llamadas 57(1) 2201000. webmaster@supersociedades.gov.co

De el(la) Señor(a) Juez(a).

Atenta a cualquier comentario,



LUIS ERNESTO GONZÁLEZ PÉREZ

C.C. No. 79.423.613 de Bogotá D.C. (Cundinamarca)

