

FERNANDO ALBERTO CASTRO CABALLERO

Magistrado Ponente

STP10163-2018

Radicación n.º 99878

Acta 260

Bogotá D. C., agosto nueve (09) de dos mil dieciocho (2018).

VISTOS

Decide esta Corporación la acción de tutela promovida, CARLOS DARÍO CÁRDENAS MOSQUERA en contra de la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Neiva, por la presunta vulneración a sus derechos fundamentales al debido proceso y acceso a la administración de justicia.

ANTECEDENTES Y FUNDAMENTOS DE LA ACCIÓN

1. Para lo que compete resolver en el presente asunto, la Sala destaca los siguientes hechos jurídicamente relevantes:

(i) Que el Grupo de Gestión Jurídica de la Unidad Penal de la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales de Neiva, denunció a CARLOS DARÍO CÁRDENAS MOSQUERA, en tres oportunidades, por el incumplimiento, en su calidad de Representante Legal de la Sociedad Servicios Integrales C.S. Ltda., de «la obligación de consignar las sumas recaudadas por concepto de Impuestos a las Ventas IVA, durante los años gravables 2007, 2008, 2009,

2010 y 2011 dentro de los plazos fijados por el Gobierno Nacional»;

(ii) Que a las aludidas querellas penales se les asignaron los números de radicación 41001-60-00-586-2009-05265, 41001-60-00-586-2010-01298 y 41001-60-586-2011-05111, mismas que –según el accionante– fueron acumuladas «según constancia del 16 de febrero de 2012»;

(iii) Que una vez enterado de los procesos penales iniciados en su contra, CARLOS DARÍO CÁRDENAS MOSQUERA acudió a la DIAN con el fin de hacer efectivos los derechos contemplados en el parágrafo del artículo 665 del Estatuto Tributario¹, proponiendo: por un lado, la excepción de prescripción de algunas de las obligaciones de acuerdo con lo establecido en el artículo 817 del Estatuto Tributario, y de otra parte, la facilidad de pago de las deudas relacionadas al interior del proceso penal;

(iv) Que como resultado de lo anterior la DIAN profirió los siguientes actos administrativos:

(a) Resolución n.º 20151005000058 del 29 de mayo de 2015, declarando la prescripción de «las obligaciones de los periodos 03, 04, 05 y 06 de 2007; 02 de 2008; 2 y 5 de 2009»;

(b) Resolución de Facilidad de Pago n.º 20158089000008 del 25 de junio de 2015; y,

(c) Resolución de Cancelación de Facilidad de Pago n.º 20161009900024 del 10 de agosto de 2016, última proferida como consecuencia del cumplimiento de lo pactado en la resolución relacionada en el literal anterior.

(v) Que los anteriores soportes documentales fueron aportados al proceso penal, y que por ello –en sentir del actor– «la DIAN debió proceder a solicitar la cesación de la acción penal, tal como lo establecen los ya citados artículos del Estatuto Tributario, lo cual nunca ocurrió, pese a haber operado el debido cumplimiento de mi parte»;

(vi) Que como consecuencia de lo anterior, el proceso penal en su contra siguió su curso, siendo condenado en primera instancia por el Juzgado 3º Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento de Neiva «a la pena principal de cuarenta y ocho (48) meses de prisión y multa de cuatro millones, cuatrocientos setenta y seis mil pesos (\$4.476.000.00) en calidad de autor del delito de omisión de agente retenedor y recaudador, lo mismo que a las penas accesorias de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por un periodo igual a la pena principal»; determinación que fue confirmada en segunda instancia por la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Neiva.

2. Luego del anterior recuento procesal, señaló el accionante que de una parte es evidente que «la DIAN fue desleal con su propia normativa (Estatuto Tributario), defraudando la confianza legítima, ya que omitió y dejó de hacer lo que ésta le ordenara, y amparándose bajo su propia culpa, siguió constriñendo a su contribuyente en el juicio penal, hasta lograr que me condenaran», y de otro lado, que es palmario que el Tribunal accionado incurrió «en errores de indebida valoración probatoria, al no proceder y analizar en concreto las pruebas introducidas en el juicio oral, como son las respectivas resoluciones de Prescripción, de Facilidad de Pago y de Cancelación de Facilidad de Pago, producto que la DIAN expidió en cumplimiento de sus funciones administrativas...».

3. En razón de lo anterior CARLOS DARÍO CÁRDENAS MOSQUERA acudió al Juez de tutela para que, previo el agotamiento del procedimiento establecido en el Decreto 2591 de 1991, proteja el derecho fundamental invocado y en consecuencia solicitó que el Juez de tutela intervenga en el proceso penal seguido en su contra para que declare la nulidad de la sentencia de segunda instancia del 27 de junio de 2018 dictada por la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Neiva y, ordene a dicha Corporación que «expida un nuevo fallo ajustado a las situaciones jurídicas realmente debatidas procesalmente». De manera subsidiaria, deprecó que en sede constitucional se efectuara la revisión de la aludida providencia judicial «a fin de que se garantice el debido proceso y el acceso a la justicia».

TRÁMITE DE LA ACCIÓN

1. Esta Sala por auto del 1º de agosto de 2018² avocó el conocimiento de la actuación y dispuso el traslado de la demanda a la autoridad judicial accionada para que ejerciera su derecho de defensa; asimismo, vinculó al presente trámite al Juzgado 3º Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento de Neiva, a la ciudadana Alicia Portela Farfán, al Grupo de Gestión Jurídica de la Unidad Penal de la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales Seccional Neiva y a las partes e intervinientes en el proceso penal con radicación 41001-60-00-586-2009-05265-00 seguido contra CARLOS DARÍO CÁRDENAS MOSQUERA por el delito de omisión del agente retenedor o recaudador.

De igual manera integró al contradictorio a la Secretaría de la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Neiva, con el fin que rinda el informe que corresponda frente al trámite de notificaciones de la sentencia de segunda instancia dictada por esa Corporación en el marco de la causa penal cuestionada por el accionante.

2. El Magistrado de la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Neiva, Álvaro Arce Tovar³, informó que esa Corporación, a través de sentencia del 27 de junio de 2018 resolvió el recurso de apelación formulado contra el fallo del 26 de abril de 2018, por cuyo medio el Juzgado 3º Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento de Neiva, declaró a CARLOS DARÍO CÁRDENAS MOSQUERA penalmente responsable del delito de omisión de agente retenedor o recaudador y lo condenó a la pena principal de 48 meses de prisión y multa de \$4.476.000 y, a la sanción accesoria de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas, otorgándole la suspensión condicional de la ejecución de la pena.

Indicó que en la decisión de segunda instancia se resolvieron los hechos y pretensiones planteados en el recurso, concluyendo que era procedente confirmar la condena, «con fundamento en la legislación penal vigente para el tema», decisión contra la cual, el 11 de julio de 2018, se interpuso el recurso extraordinario de casación «encontrándose corriendo

el término para sustentarlo».

Aportó como prueba copia de la sentencia del 27 de junio de 2018⁴.

3. El Juez 3º Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento de Neiva, Jorge Enrique Luna Corrales⁵, limitó su respuesta a remitir copia de la sentencia condenatoria de primera instancia proferida por ese despacho en contra del señor CARLOS DARÍO CÁRDENAS MOSQUERA, el 26 de abril de 2018⁶.

4. La Secretaria de la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Neiva, Luisa Fernanda Tovar Hernández⁷, se pronunció frente a los hechos de la demanda, en los siguientes términos:

«[...] que el 27 de junio de 2018 se profirió fallo de segunda instancia dentro del proceso radicado No. 41001-60-00-586-2009-05265-01 seguido contra el accionante CÁRDENAS MOSQUERA por el delito de omisión de agente tenedor o recaudador, la cual fue notificada a las partes en estrados en la audiencia de lectura de fallo llevada cabo el cinco (5) de julio de 2018.

A la audiencia asistieron el defensor doctor Néstor Hugo Ninco Pascuas, el procesado CARLOS DARÍO CÁRDENAS MOSQUERA y el apoderado de la víctima doctor Javier Adrián Duero Basto. No asistieron la Fiscalía y Ministerio Público.

Dentro del término de cinco (5) días siguientes el doctor Néstor Hugo Ninco Pascuas defensor del procesado interpuso el recurso de casación. Actualmente se encuentra corriendo el término de treinta (30) días para presentar la respectiva demanda, el cual vence el próximo 28 de agosto».

Aportó copia del acta de lectura de fallo de fecha 5 de julio de 2018⁸ y del memorial suscrito por el defensor de CARLOS DARÍO CÁRDENAS MOSQUERA interponiendo el recurso

extraordinario de casación⁹.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

1. Siendo competente esta Sala conforme a las previsiones establecidas en el Decreto 1983 de 2017, modificatorio del Decreto 1069 de 2015 y en el Reglamento interno de esta Corporación (Acuerdo n.º 006 de 2002), a continuación resolverá la temática planteada al inicio de esta providencia.
2. El artículo 86 de la [Constitución Política](#) establece que toda persona tiene derecho a promover acción de tutela ante los jueces con miras a obtener la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales cuando por acción u omisión le sean vulnerados o amenazados por cualquier autoridad pública o por particulares en los casos previstos de manera expresa en la ley, siempre que no exista otro medio de defensa judicial o, existiendo, cuando la tutela se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio de carácter irremediable.
3. Para su procedencia se requiere el cumplimiento de algunos requisitos, siendo uno de ellos y quizás el primero y más elemental, la existencia cierta del agravio, lesión o amenaza a uno o varios derechos fundamentales que demande la inmediata intervención del juez de tutela en orden a hacerla cesar, motivo por el cual la solicitud de amparo debe contener un mínimo de demostración en cuanto a la vulneración que afecta los derechos que se quieren proteger, pues si no son objeto de ataque o amenaza carece de sentido hablar de la necesidad de amparo (Cfr. C.C.S.T-864/1999).
4. Expuesto lo anterior y, una vez revisadas las particularidades del caso concreto, desde ahora la Sala advierte, que en el asunto sub lite no es procedente el recurso de amparo propuesto para sacar adelante las pretensiones formuladas, por las razones que pasan a exponerse:

4.1. Como punto de partida, dado que la parte actora invocó la protección del derecho al debido proceso, resulta oportuno señalar que de conformidad con el artículo 29 de la [Constitución Política](#), tal prerrogativa «se aplicará a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas» y responde a una sucesión ordenada y preclusiva de actos, que no son solamente pasos de simple trámite sino verdaderos actos procesales, metodológicamente concatenados en orden a la obtención de su precisa finalidad, y por lo tanto, obedece a unas reglas preestablecidas, las cuales de ninguna manera, al arbitrio habrán de reemplazarse, puesto que se han promulgado precisamente para regular la actividad del juez y para preservar las garantías constitucionales de las partes en litigio, de suerte que pueda llegarse a una determinación acertada y legítima que haga posible la realización del principio de justicia material (C.C.S.T-957/2011).

4.2. De otra parte, en razón a que la pretensión principal de la demanda se orienta a dejar sin efectos unas decisiones adoptadas al interior de un proceso penal, debe recordarse que acorde con la doctrina de la Corte Constitucional (Cfr. Sentencias: C-590 de 2005, SU-195 de 2012 y T-137 de 2017, entre otras) la procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales, solamente resulta procedente de manera excepcional y, siempre que se cumplan ciertos y rigurosos presupuestos de procedibilidad, agrupados en (i) requisitos generales; y (ii) causales específicas.

Los primeros que se concretan a: a) que la cuestión que se discuta resulte de evidente relevancia constitucional; b) que se hayan agotado todos los medios –ordinarios y extraordinarios– de defensa judicial al alcance de la persona afectada, salvo que se trate de evitar la consumación de un perjuicio iusfundamental irremediable; c) que se cumpla el requisito de la inmediatez, es decir, que la tutela se hubiere interpuesto en un término razonable y proporcionado a partir del hecho que originó la vulneración; d) que 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; e) que la parte accionante identifique de manera razonable tanto los

hechos que generaron la vulneración como los derechos vulnerados y que hubiere alegado tal vulneración en el proceso judicial siempre que esto hubiere sido posible; y f) que no se trate de sentencias de tutela.

Mientras que los segundos, implican la demostración de, por lo menos, uno de los siguientes vicios: a) un defecto orgánico (falta de competencia del funcionario judicial); b) un defecto procedimental absoluto (desconocer el procedimiento legal establecido); c) un defecto fáctico (que la decisión carezca de fundamentación probatoria); d) un defecto material o sustantivo (aplicar normas inexistentes o inconstitucionales); e) un error inducido (que la decisión judicial se haya adoptado con base en el engaño de un tercero); f) una decisión sin motivación (ausencia de fundamentos fácticos y jurídicos en la providencia); g) un desconocimiento del precedente (apartarse de los criterios de interpretación de los derechos definidos por la Corte Constitucional) y h) la violación directa de la Constitución.

4.3. Aplicando las premisas jurisprudenciales antes expuestas al presente asunto, debe señalarse que en lo que atañe a las exigencias de carácter general, se constata que: (i) el caso resulta de relevancia constitucional, pues lo que es objeto de debate es la posible afectación de los derechos fundamentales al debido proceso (art. 29 C.P.), acceso a la administración de justicia (arts. 228 y 229 C.P.) y otras garantías superiores; se halla satisfecha la exigencia que tiene que ver con (ii) la interposición de la demanda dentro de un término razonable (inmediatez), toda vez que la decisión de segunda instancia fue verbalizada en audiencia del 5 de julio de 2018, y esta acción constitucional fue admitida el 1º de agosto del año en curso; (iii) la parte accionante identificó con suficiencia los fundamentos fácticos, las pretensiones y los derechos que considera vulnerados; y (iv) no se discute por este cauce una sentencia de tutela.

4.4. No obstante lo anterior, no se satisface en el presente asunto el requisito que tiene que ver con el agotamiento de todos los medios –ordinarios y extraordinarios– de defensa judicial al alcance de la persona afectada con la actuación o la decisión emanada de las

autoridades judiciales comprometidas.

Ello por cuanto de las piezas obrantes en el plenario, se advierte que el proceso penal con radicación 41001-60-00-586-2009-05265-00 que se adelanta contra el accionante CARLOS DARÍO CÁRDENAS MOSQUERA por el delito de omisión del agente retenedor o recaudador, se halla vigente y en curso, concretamente, surtiéndose el término de traslado para que el abogado de la defensa sustente el recurso extraordinario de casación, plazo que de acuerdo a lo certificado por la Secretaria de la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Neiva fenece el próximo 28 de agosto de 2018.

Al respecto, la Corte Constitucional ha señalado que «la acción de tutela no es procedente frente a procesos en trámite o ya extinguidos en los cuales el ordenamiento jurídico tiene establecido medios de defensa judiciales idóneos y eficaces para asegurar la protección de los derechos y las garantías fundamentales, pues en el evento de desconocer esta situación, se estaría quebrantando el mandato del artículo 86 superior y desnaturalizando la figura de la acción de tutela» (C.C.S.T-1343/2001), y de manera reiterada ha precisado que el mecanismo de amparo «no es un medio alternativo, adicional o complementario con el que cuentan las personas, para mantener de forma indefinida e ilimitada en el tiempo, la resolución de una controversia jurídica. Por ello, cuando quiera que las personas acudan al juez constitucional, han de demostrar que, en el asunto bajo controversia, sus derechos fundamentales están siendo trasgredidos. Igualmente, deben demostrar que ello fue puesto a consideración del juez natural de la causa, o, en su defecto, que ello no fue posible por razones ajenas a su voluntad» (C.C. S.T-265/2014).

Por lo tanto, cualquier reparo que la accionante o su defensor pudieran tener contra la sentencia dictada por el Tribunal ad quem –aquí accionado–, incluyendo lo relacionado con la errónea valoración probatoria y fundamentación fáctica y jurídica de la sentencia de condena de segunda instancia del 27 de junio de 2018, deben plantearlo al momento de presentar la demanda con la que se sustente el referido mecanismo extraordinario de

impugnación.

4.5. De conformidad con lo anterior, sin el ánimo de desconocer las razones que motivaron a la parte actora a promover la presente demanda, la Sala le hace saber que al Juez Constitucional no le es permitido interferir en los asuntos encomendados a los funcionarios competentes, pues ello implicaría una intromisión arbitraria de la jurisdicción constitucional y una indiscutible usurpación de funciones, así como el desconocimiento flagrante de los principios de Juez Natural, independencia y autonomía de los operadores judiciales.

4.6. En definitiva, lo que deja al descubierto la solicitud de amparo, es que el accionante pretende anticipar el debate y las decisiones inherentes al curso normal del proceso penal, y por ende, desplazar al juez natural, pretensiones que no pueden ser respaldadas en esta sede en tanto se desconocería, se insiste, la naturaleza intrínseca y los principios que rigen el mecanismo extraordinario de amparo como lo son el de subsidiariedad y residualidad.

5. De otra parte, recuerda la Sala que la Carta Política (Art. 86) no le otorgó a la tutela el carácter de tercera instancia o de mecanismo paralelo a los procedimientos ordinarios de defensa judicial, ni como una alternativa en caso de no haber hecho uso de los mismos en debida forma, como lo ha precisado reiteradamente la jurisprudencia de la Corte Constitucional, al sostener que por medio de esta acción de tutela «no pueden desconocerse las decisiones adoptadas por los jueces competentes, en procesos tramitados válidamente, es decir, con sujeción a las normas procesales. Por tanto, carece de fundamento la pretensión de convertir la acción de tutela en una especie de recurso extraordinario de revisión, encaminado a remediar los errores o las culpas de las partes o de sus apoderados, en procesos válidamente tramitados» (C.C.S.T-025/1997).

6. Además, no debe perderse de vista que la proyección material del principio de autonomía de la función jurisdiccional imposibilita deslegitimar lo decidido por la simple circunstancia de no ser compartido por quien ahora formula el reproche, pues se itera, en sede de tutela

no es posible efectuar una nueva valoración sobre el asunto reseñado como si dicho mecanismo fuera el escenario natural para intentar imponer una posición particular, criterio igualmente sostenido por la Corte Constitucional al establecer que:

«...el juez de tutela no puede entrar a valorar los medios de prueba que fueron objeto de análisis dentro de los procesos ordinarios pues solamente le corresponde verificar si, en la decisión del juez de instancia se hace evidente una irregularidad protuberante, el juez de tutela debe emitir las órdenes sobre los parámetros constitucionales necesarios para que el juez natural pueda corregir su error.

En conclusión, los jueces de la República gozan de autonomía en sus decisiones y sus providencias no podrán ser desconocidas ni revaluadas por el juez constitucional, pues este último se debe limitar a determinar si existió o no una vulneración a los derechos fundamentales de los asociados y sólo en esos casos podrá emitir las órdenes al juez natural que permitan enmendar ese defecto» (C.C. S.T-332/2006).

7. Finalmente, como en otras ocasiones ha dicho esta Sala, si la administración de justicia adopta decisiones adversas a las peticiones o a los intereses de quienes a ella concurren, no por ello puede concluirse que se han conculcado derechos fundamentales, en la medida que sus providencias sean proferidas por los funcionarios competentes y se sujeten a los cánones constitucionales y legales que reglan su actividad, y sin tal violación, la acción de tutela se torna improcedente.

8. Así las cosas, la Sala concluye que en el presente caso no es posible acceder a la petición de amparo, por lo que se negará por improcedente, como previamente se había anunciado.

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, en Sala de Decisión Penal de Tutelas n.º 2, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

1. NEGAR la acción de tutela promovida por el ciudadano CARLOS DARÍO CÁRDENAS MOSQUERA, por las razones expuestas en la parte motiva.
2. En caso de no ser impugnada la presente decisión, REMITIR las diligencias a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

FERNANDO ALBERTO CASTRO CABALLERO

JOSÉ LUIS BARCELÓ CAMACHO

LUIS ANTONIO HERNÁNDEZ BARBOSA

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA

Secretaria

1 Señala la norma en comento lo siguiente: «Parágrafo. Cuando el agente retenedor o responsable del impuesto a las ventas extinga en su totalidad la obligación tributaria, junto con sus correspondientes intereses y sanciones, mediante pago o compensación de las sumas adeudadas, no habrá lugar a responsabilidad penal.

Lo dispuesto en el presente artículo no será aplicable para el caso de las sociedades que se encuentren en procesos concordatarios; en liquidación forzosa administrativa; en proceso de toma de posesión en el caso de entidades vigiladas por la Superintendencia Bancaria, o hayan sido admitidas a la negociación de un Acuerdo de Reestructuración a que hace referencia la Ley 550 de 1999, en relación con

el impuesto sobre las ventas y las retenciones en la fuente causadas».

2 Ver folios 65 a 66 del Cuaderno Original Principal de Tutela de Primera Instancia.

3 Ver folios 80 a 81 y 101 a 102. Ibídem.

4 Ver folios 82 a 91 y 103 a 112. Ibídem.

5 Ver folio 92. Ibídem.

6 Ver folios 93 a 99. Ibídem.

7 Ver folio 114. Ibídem.

8 Ver folio 114 (anverso) a 115. Ibídem.

9 Ver folio 115 (anverso). Ibídem.