

EUGENIO FERNÁNDEZ CARLIER

Magistrado Ponente

STP13183-2019

Radicación N° 106904

Acta No. 245

Bogotá, D.C., veinticuatro (24) de septiembre de dos mil diecinueve (2019).

ASUNTO

Se pronuncia la Sala en relación con la demanda de tutela presentada por OCTAVIO JIMÉNEZ ESPINOSA, a través de apoderado, contra la Sala Penal del Tribunal Superior de Manizales y el Juzgado Séptimo Penal del Circuito de la misma ciudad, a quienes acusa de haber vulnerado sus derechos fundamentales al debido proceso e igualdad en el asunto penal adelantado en su contra bajo el radicado 17001600006020160236100.

A la actuación se ordenó vincular a la División de Cobranzas de la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales - Seccional Manizales, así como a las demás partes y sujetos procesales que intervinieron en el proceso penal citado.

PROBLEMA JURÍDICO A RESOLVER

La solicitud de amparo presentada por el accionante está encaminada a censurar los autos proferidos el 21 de marzo y 29 de julio de 2019 por el Juzgado Séptimo Penal del Circuito de Manizales y la Sala Penal del Tribunal Superior de la misma ciudad, respectivamente, por

medio de los cuales le negaron la preclusión del proceso penal que se sigue en su contra por el delito de omisión de agente retenedor o recaudador, pese a haber aportado copia del acto administrativo emitido por la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales en el que le certificaba que las obligaciones tributarias que tenía pendientes se encontraban «canceladas y/o normalizadas».

ANTECEDENTES PROCESALES

Con auto de 13 de septiembre de 2019, esta Sala avocó el conocimiento de la acción de tutela y ordenó correr traslado a las autoridades accionadas y vinculadas a fin de garantizarles su derecho de defensa y contradicción.

RESULTADOS PROBATORIOS

1. El Juzgado Séptimo Penal del Circuito de Manizales manifestó que si bien la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales certificó que las obligaciones pendientes del actor OCTAVIO JIMÉNEZ ESPINOSA actualmente se encontraban normalizadas o canceladas, ello obedece a que tales obligaciones se encuentran prescritas tributariamente. Sin embargo, ello no es óbice para que no se continúe el proceso penal por omisión de agente retenedor, pues los términos de prescripción y las causales de preclusión son distintas a las establecidas en el Estatuto Tributario.
2. La Fiscalía 6 Seccional de Manizales relató el trámite surtido al interior del proceso penal y solicitó negar la solicitud de amparo pues las decisiones confutadas fueron emitidas conforme a derecho y es el apoderado del accionante quien confunde deliberadamente los resultados del proceso administrativo adelantado por la DIAN en el que se decretó la prescripción de las obligaciones tributarias, con las causales de preclusión del proceso penal.
3. Los demás accionados y vinculados guardaron silencio durante el término de traslado

concedido por el Despacho.

CONSIDERACIONES

1. De conformidad con lo establecido en el numeral 5º del artículo 2.2.3.1.2.1 del Decreto 1069 de 2015, modificado por el artículo 1º del Decreto 1983 de 2017, la Sala de Casación Penal es competente para resolver la demanda de tutela instaurada por OCTAVIO JIMÉNEZ ESPINOSA, al comprometer presuntas irregularidades de la Sala Penal del Tribunal Superior de Manizales, de quien es su superior funcional.
2. A fin de resolver el problema jurídico planteado en el caso concreto se atenderá la línea jurisprudencial que al respecto ha establecido esta Sala y la Corte Constitucional sobre la procedibilidad de la acción de tutela contra providencias judiciales¹.
3. De la procedibilidad de la acción de tutela y el caso en concreto.

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 forma expresa en la ley, siempre que no exista otro medio de defensa judicial o si existe cuando la tutela se utilice como mecanismo transitorio para evitar la materialización de un perjuicio de carácter irremediable.

El objeto de la demanda de tutela se centra en cuestionar los autos emitidos por la Sala Penal del Tribunal Superior de Manizales y el Juzgado Séptimo Penal del Circuito de la misma ciudad por medio de los cuales le negaron al accionante la preclusión del proceso penal que se adelanta en su contra por el delito de omisión de agente retenedor o recaudador.

Al respecto, es oportuno recordar que la acción de amparo de los derechos fundamentales,

por principio general, es improcedente contra actuaciones y decisiones judiciales, sin embargo, se ha permitido la excepcional intervención, ante la ausencia de medios de defensa para lograr el amparo, o cuando existiendo, y considerando el caso concreto, se tornan ineficaces para conseguir la real e inmediata protección, desde luego que frente a determinaciones o actuaciones judiciales que puedan catalogarse como vías de hecho, que con la evolución jurisprudencial, pasaron a considerarse como causales genéricas y especiales de procedibilidad (CC. T-332/06).

También se ha explicado que las características de subsidiariedad y residualidad que son predicables de la acción de protección constitucional, aparejan como consecuencia que no pueda acudir a tal mecanismo excepcional de amparo para lograr la intervención del juez constitucional en procesos en trámite, porque ello a más de desnaturalizar su esencia, socava postulados constitucionales como la independencia y la autonomía funcionales que rigen la actividad de la Rama Judicial al tenor de la preceptiva contenida en el artículo 228 de la Carta Política.

Igualmente, tiene dicho que tampoco puede acudir a este excepcionalísimo medio de defensa para reemplazar los procedimientos ordinarios, cuando el amparo se concibió precisamente para suplir la ausencia de éstos y no para resquebrajar los ya existentes, todo lo cual impide considerarlo como medio alternativo o instancia adicional al cual acudir para enderezar actuaciones judiciales supuestamente viciadas.

4. De los elementos de prueba obrantes en la actuación, se puede constatar que el proceso penal aún se encuentra en curso, pues con la decisión del Tribunal de confirmar la negativa de la preclusión solicitada, el proceso debe continuar su desarrollo normal y es allí donde el actor cuenta con la posibilidad de defender sus derechos y controvertir las pruebas que se alleguen en su contra.

En ese contexto, la demanda de tutela lo que sugiere es que la intromisión del juez de

tutela sea a tal punto que se asimile a una anticipada revisión del proceso, lo que no sólo le está vedado, sino que por tratarse de un proceso aún en curso, deberá esperar su resolución.

Se constata entonces la existencia de mecanismos jurídicos idóneos para hacer valer los derechos que se estiman transgredidos, como todos los que establece el proceso penal, a los cuales tuvo -y aún tiene- acceso el actor, por lo que la tutela resulta improcedente, pues se está utilizando la acción constitucional para controvertir el criterio jurídico del juez competente, buscando que esta Corporación dirima, en sede de tutela, el asunto cuestionado, cuando lo cierto es que se encuentra ejercitando a plenitud los mecanismos ordinarios establecidos al interior del proceso penal para reclamar el beneficio al que, en su sentir, tiene derecho.

Al respecto, el máximo órgano 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.» (CC T-1343/01).

Luego, es al interior del proceso penal en donde debe acreditar con elementos de juicio idóneos que reúne las exigencias contempladas en la norma para que se profiera a su favor la preclusión de la investigación o cesación del procedimiento, pretensión que por vía de tutela, está solicitando equivocadamente al tratar por este medio de adelantar un debate que, se itera, no ha culminado en las instancias ordinarias.

5. Si bien el accionante invocó el derecho a la igualdad, tampoco se evidencia su vulneración, pues no acreditó que a otra persona en condiciones similares a la suya, con igual imputación fáctica de hechos jurídicamente relevantes, la autoridad accionada le

hubiese otorgado un trato diferencial y más beneficioso, máxime cuando la garantía constitucional prevista en el artículo 13 de la Carta Política sólo puede predicarse cuando hay identidad entre los supuestos del hecho frente a los cuales se realiza la comparación.

Aunque con la demanda el accionante allegó copia del auto de 28 de enero de 2019 por medio del cual el Juzgado Tercero Penal del Circuito de Manizales decretó la preclusión de la acción penal a su favor respecto de las obligaciones tributarias comprendidas en los «periodos 2010-5 y 2011-2, 5 y 6», pretendiendo con ello demostrar el trato desigual a él mismo por parte del Juzgado Séptimo Penal del Circuito, lo cierto es que se tratan de situaciones fácticas distintas, pues ante el Juzgado Tercero Penal del Circuito se acreditó el pago de la obligación, mientras que ante el Juzgado Séptimo Penal del Circuito se pretendía la preclusión sin demostrar dicho pago, allegando solo copia de la resolución de la DIAN que señalaba que las obligaciones pendientes habían sido canceladas y/o normalizadas, situación que por sí sola no acredita el pago de la obligación sino la imposibilidad de la DIAN de adelantar la acción ejecutiva.

Sobre el particular, por tratarse de un asunto penal aún en curso, el actor debe ceñirse a las normas que regulan este tipo de procesos y por tanto la solicitud de preclusión elevada debe ser controvertida al interior del mismo y no ante el juez constitucional.

Así las cosas, la Sala concluye que el actor tiene eficaces mecanismos al interior de dicho trámite a los cuales debe acudir para el restablecimiento de sus derechos.

En mérito de lo expuesto, la Sala de Decisión de Tutelas No. 1 de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

1. Negar el amparo de tutela presentado por OCTAVIO JIMÉNEZ ESPINOSA, por las razones

expuestas en precedencia.

2. Remitir copia de la presente decisión al proceso penal objeto de censura.
3. Notificar este fallo a las partes de conformidad con el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.
4. Enviar el expediente a la Corte Constitucional para la eventual revisión de este fallo, en caso de no ser impugnado.

Cúmplase,

JOSÉ FRANCISCO ACUÑA VIZCAYA

EUGENIO FERNÁNDEZ CARLIER

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA

Secretaria

1 Ver entre otras, STP-5074-2018, 17 abr. 2018, rad. 96314, STP1635-2018, 06 feb. 2018, rad. 96794 y STP787-2018, rad. 96314.