

JOSÉ FRANCISCO ACUÑA VIZCAYA

Magistrado Ponente

STP1541 - 2020

Radicación n° 108721

Acta n° 37

Bogotá D.C., dieciocho (18) de febrero de dos mil veinte (2020).

VISTOS

Decide la Sala la impugnación interpuesta, a través de apoderado, por Edwin Sandro Taborda Muñoz, accionante, contra el fallo proferido por el Tribunal Superior de Medellín, Sala de Decisión Penal, el 2 de diciembre de 2019, que declaró improcedente el amparo constitucional invocado contra la Fiscalía 175 Seccional y el Juzgado Séptimo Penal Municipal con Función de Control de Garantías, ambos de la ciudad de Medellín, por la presunta vulneración de los derechos fundamentales a la igualdad, al debido proceso y a la seguridad jurídica.

ANTECEDENTES

Y

FUNDAMENTOS DE LA ACCIÓN

Así fueron sintetizados en el fallo de primera instancia¹:

«Wilfrido José Ballesteros Barrera relata que el pasado 29 de mayo de 2019 la Fiscalía 175 Seccional de Medellín formuló imputación a su poderdante, por los delitos [sic] de omisión de agente retenedor o recaudador, ante el Juzgado Séptimo Penal Municipal con función de control de garantías de Medellín.

El apoderado se duele de la referida actuación judicial, pues estima que la acción penal está prescrita. Se exploya argumentando que no es válido considerar a su protegido como un servidor público y que, por contera, no le es aplicable el párrafo tercero del artículo 83 del Código Penal».

TRÁMITE DE LA ACCIÓN

Avocado el conocimiento del asunto², se ordenó correr traslado de la demanda a las autoridades accionadas a fin que ejercieran el derecho de contradicción y aportaran la información pertinente, conforme a lo cual argumentaron lo siguiente:

La titular del Juzgado Séptimo Penal de Medellín manifestó³ que el 29 de mayo de 2019 celebró audiencia de formulación de imputación en cuya acta consta que el señor Taborda Muñoz estuvo asistido por su defensor de confianza, quien a su vez pudo controvertir la inexistencia de las notificaciones de mandamiento de pago por parte de la DIAN.

Por su parte, la Fiscalía 175 Seccional solicitó⁴ no acceder a las elevadas por la parte accionante. Sostuvo que se encuentra a la espera de la realización de la audiencia de formulación de acusación, escenario procesal en el que el defensor podrá exponer las violaciones a los derechos fundamentales de su poderdante que ahora por vía constitucional denuncia.

EL FALLO IMPUGNADO

El Tribunal Superior de Medellín, Sala de Decisión Penal, mediante la sentencia adoptada el

2 de diciembre de 2019, declaró improcedente el amparo.

Sostuvo que ello es así porque la parte accionante, aun cuando argumentó de forma extensa acerca de la ocurrencia del fenómeno de prescripción de la acción penal, no acreditó que haya promovido tal inconformidad en los escenarios procesales ordinarios dispuestos para dicho fin y ante la autoridad judicial correspondiente, todo en virtud de la naturaleza subsidiaria y residual de la acción de amparo, que solo es viable ante la ausencia de mecanismos ordinarios de defensa judicial para la protección de los derechos fundamentales.

Sobre la prescripción como causal de extinción de la acción penal, recordó que es el juez de conocimiento el único llamado a pronunciarse sobre el asunto, a partir de la formulación de la imputación, circunstancia que el tutelante no demostró.

Como consecuencia de lo anterior, enfatizó en la imposibilidad del juez de tutela de sustituir en sus funciones a la justicia ordinaria, pues esa no fue la pretensión del constituyente al instituir dicha acción constitucional. No es posible, entonces, que esta se erija como como un mecanismo alternativo de defensa judicial o sustitutivo de aquellos que el actor tiene a su alcance dentro del trámite penal.

Por último, sostuvo que el actor no demostró la ocurrencia de un perjuicio irremediable que posibilitara la protección transitoria de derechos fundamentales a través de la acción de amparo, más si se tiene en cuenta que el mencionado señor Taborda Muñoz no registra medida de aseguramiento privativa de la libertad.

LA IMPUGNACIÓN

Inconforme con la anterior determinación, la parte actora la impugnó. Insistió en los argumentos esbozados en el escrito inicial de tutela, destacando que la dudosa interpretación acerca de la conducta imputada en contra del señor Taborda Muñoz

constituye motivo suficiente para recurrir la providencia de tutela en sede de primera instancia.

Encontró inaceptable que luego de más de una década el despacho fiscal demandado le imputara a su representado el delito de omisión de agente retenedor o recaudador, previsto en el artículo 402 del Código Penal, cuando la acción penal se encuentra prescrita, y que el juzgado así lo avalara, teniendo en consideración que el tiempo que la Ley le otorgó a la DIAN –cinco años- para adelantar las labores de fiscalización y cobro coactivo ya había vencido.

Explicó que el término contemplado para el ejercicio de la acción penal por el artículo 402 del Código Penal – «omisión de agente retenedor y recaudador»-, gracias al aumento del artículo 14 de la Ley 890 de 2004, era de nueve años, lapso que sobrepasa aquel otorgado a la autoridad tributaria lo que a su modo de ver premia su incuria en el cobro de los impuestos dejados de declarar y pagar.

Remató su reclamo, respecto del derecho a la igualdad con relación a los servidores públicos y la calidad privada de su representado. Aceptó que, aunque reconoce existen los medios para exponer dicha inconformidad al interior del proceso penal, no por ello deja de ponerse en tela de juicio los derechos fundamentales de Taborda Muñoz.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

1. De conformidad con lo normado en el artículo 32 del Decreto 2591 de 1991, esta Sala es competente para resolver el recurso de impugnación interpuesto por Edwin Sandro Taborda Muñoz contra el fallo de tutela de primera instancia proferido por el Tribunal Superior de Medellín, Sala de Decisión Penal, al ser la Sala de Casación Penal su superior funcional.

2. El artículo 86 de la [Constitución Política](#) establece que la acción de tutela es un mecanismo concebido para la protección inmediata de los derechos fundamentales cuando estos resulten amenazados o vulnerados por cualquier acción u omisión, siempre que no exista otro recurso o medio de defensa judicial, a menos que se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

3. Lo anterior guarda relación con el cumplimiento del requisito de subsidiariedad de la acción de tutela, de cuyo contenido la jurisprudencia constitucional ha identificado tres causales que conllevan a su improcedencia cuando la misma se dirige contra una providencia judicial: “(i) el asunto está en trámite; (ii) no se han agotado los medios de defensa judicial ordinarios y extraordinarios; y (iii) se usa para revivir etapas procesales en donde se dejaron de emplear los recursos previstos en el ordenamiento jurídico”⁵.

4. En el presente asunto, el señor Edwin Sandro Taborda Muñoz, a través de su apoderado judicial, pretende que se ordene a la autoridad judicial respectiva, se declare la prescripción de la acción penal en su contra, dadas las circunstancias de tiempo en que se presentaron los hechos por los cuales el mencionado señor fue imputado.

5. Por su parte, las autoridades judiciales accionadas no solo coinciden en asegurar que, a lo largo del trámite penal adelantado en contra del accionante, sus

garantías han sido debidamente respetadas, siempre acompañado por el defensor de confianza, hasta el punto de no aceptar cargos, sino que se han dado todos los escenarios de orden procesal a fin de que controvierta y presente los argumentos dirigidos a revelar la ocurrencia de la prescripción de la acción penal.

6. Pues bien. Teniendo en consideración lo expuesto anteriormente, debe la Sala indicar que comparte la postura asumida por el Tribunal Superior de Medellín en el sentido de afirmar la improcedencia de la acción de tutela, pues tal como se enunció en párrafos anteriores, su naturaleza subsidiaria y residual así lo indica.

De lo expuesto por el despacho fiscal accionado, y del mismo escrito de impugnación, se evidencia que en el presente asunto no se han agotado los medios de defensa judicial ordinarios al interior del trámite penal llevado en contra de Edwin Sandro Taborda Muñoz, circunstancia que imposibilita la intervención del juez de tutela.

En efecto, siguiendo con la línea expuesta por el juez constitucional de primer grado, la pretensión argumentativa mostrada por el accionante en su libelo tutelar no basta para habilitar la acción de tutela respecto de la prescripción de la acción penal, ante la existencia de otros mecanismos que se ofrecen idóneos y eficaces en el estadio ordinario del procedimiento penal. Como tampoco, amerita desplazar en sus funciones al juez de conocimiento, considerando la etapa procesal de formulación de acusación según las pruebas arrimadas al plenario.

Aun cuando para el tutelante, los argumentos expuestos en el fallo impugnado parezcan cortos, la realidad es que, para la Sala se muestran suficientes, habida cuenta que la tutela no tiene como propósito invadir la órbita de los jueces ordinarios cuando el proceso se encuentra en trámite y el ordenamiento jurídico pone al alcance de su mano los recursos para exponer sus inconformidades.

Sin más consideraciones, la Sala confirmará el fallo impugnado.

Por lo expuesto, la CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, SALA DE CASACIÓN PENAL – SALA DE DECISIÓN DE ACCIONES DE TUTELA N° 1, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

1º CONFIRMAR la sentencia proferida el 2 diciembre de 2019 por la Sala Penal del Tribunal Superior de Medellín, por las razones expuestas en la parte considerativa de esta providencia.

2º NOTIFICAR esta providencia de conformidad con lo dispuesto en el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

3º REMITIR el proceso a la Corte Constitucional para su eventual revisión, de conformidad con lo previsto en el artículo 32 ibídem.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

JOSÉ FRANCISCO ACUÑA VIZCAYA

EUGENIO FERNÁNDEZ CARLIER

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA

Secretaria

1 Folios 50-52, cuaderno de primera instancia.

2 Folio 25, cuaderno de primera instancia.

- 3 Folio 36, cuaderno de primera instancia.
- 4 Folios 37-41, cuaderno de primera instancia.
- 5 Corte Constitucional, sentencia T-001 de 2017.