

FERNANDO LEÓN BOLAÑOS PALACIOS

Magistrado Ponente

STP017-2023

Radicación N. 128143

Aprobado según acta n° 5

Bogotá D.C., diecisiete (17) de enero de dos mil veintitrés (2023).

I. ASUNTO

1. Resuelve la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, Sala de Decisión de Tutelas, la acción interpuesta por MARÍA ESPERANZA FAJARDO VELOZA contra la Sala Penal del Tribunal Superior de Florencia (Caquetá) y el Juzgado Primero Penal del Circuito de esa ciudad, por la presunta vulneración de sus derechos fundamentales al debido proceso y defensa, en el asunto seguido en su contra radicado con número 18001600055220160218501.
2. Al trámite constitucional fueron vinculados la Secretaría de la Sala Penal del Tribunal Superior de Florencia y las partes e intervinientes del proceso en referencia.

II. HECHOS

3. El 31 de mayo de 2021, el Juzgado Primero Penal del Circuito de Florencia condenó a MARÍA ESPERANZA FAJARDO VELOZA como autora del delito de omisión de agente

retenedor.

4. Impugnada la determinación anterior, la Sala Penal del Tribunal Superior de esa ciudad, a través de sentencia del 8 de septiembre de 2021 la confirmó. Contra esa decisión no se interpuso recurso extraordinario de casación.

5. MARÍA ESPERANZA FAJARDO VELOZA acude a la tutela, en razón a que; en su criterio, las autoridades accionadas incurrieron en defectos fáctico y procedimental, al emitir la sentencia de condena en su contra, ello debido a la omisión del delegado de la Fiscalía General de la Nación en señalar en el escrito de acusación las normas tributarias que, para la fecha de la ocurrencia de los hechos, complementaban el tipo penal de omisión de agente retenedor, así como la ausencia de prueba en aspectos estructurales de ese delito.

III. ACTUACIÓN PROCESAL Y RESPUESTAS DE LOS ACCIONADOS

6. Con auto del 15 de diciembre de 2022, esta Sala de Tutelas avocó el conocimiento de la acción y dio traslado a las partes a efectos de garantizar sus derechos de defensa y contradicción. Tal proveído fue notificado el pasado 11 de enero.

7. La Sala Penal del Tribunal de Florencia informó que con providencia del 8 de septiembre de 2021 confirmó el fallo de condena emitido por el Juzgado Primero Penal del Circuito de esa ciudad en contra de FAJARDO VELOZA como autora responsable del punible de omisión de agente retenedor.

Indicó que, la lectura del fallo fue notificada a las partes e intervinientes y contra tal determinación no se interpuso recurso de casación.

Manifestó que la demanda no cumple los requisitos generales de inmediatez y subsidiariedad.

8. El apoderado judicial de la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales-DIAN, resaltó que MARÍA ESPERANZA FAJARDO VELOZA como propietaria de un establecimiento de comercio tenía la obligación de recaudar el impuesto sobre las ventas y luego transferirlo al Estado; sin embargo, no lo hizo, situación que configuró el punible por el cual fue condenada.

9. La Secretaría de la Sala Penal del Tribunal Superior de Florencia, informó que la lectura de sentencia celebrada el 13 de septiembre de 2021 fue notificada a las partes; y, en cuanto a la procesada, explicó que fue notificada a la dirección contenida en el escrito de acusación, esto es, la calle 11 No. 2 – 36 Transversal 2 del Barrio Edén de la ciudad de Florencia; sin embargo, de acuerdo a la empresa de correo certificado 4-72 dicha nomenclatura es desconocida, por lo que fue citada al correo electrónico registrado en el RUT por FAJARDO VELOZA, en igual sentido a su defensor a la dirección electrónica y vía whats app.

IV. CONSIDERACIONES DE LA SALA

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

11. En el presente asunto, MARÍA ESPERANZA FAJARDO VELOZA acude a la acción de tutela inconforme con la condena que, en primera y segunda instancia, emitieron el Juzgado Primero Penal del Circuito de Florencia y la Sala Penal del Tribunal Superior de esa ciudad, el 3 de mayo de 2021 y 8 de septiembre de esa anualidad, respectivamente. Expone que se incurrió por parte de los funcionarios en defectos procedimental y fáctico, al omitirse la descripción en el escrito de acusación de las normas tributarias que para la fecha de la ocurrencia de los hechos complementaban el tipo penal de omisión de agente retenedor, así

como la ausencia de prueba en aspectos estructurales de ese delito.

12. En atención al problema jurídico planteado, en tanto se utiliza este mecanismo para exponer su inconformidad contra una decisión judicial, habrá de precisarse que el ejercicio de la tutela es excepcional, en tanto que su prosperidad está supeditada al cumplimiento de «ciertos y rigurosos requisitos de procedibilidad»¹ que implican una carga para el actor, no sólo en su planteamiento, sino también en su demostración, como lo ha expuesto la propia Corte Constitucional². Tales presupuestos, se encuentran clasificados en generales³ y específicos.

13. Así las cosas, el primer tamiz que debe superarse en tratándose de la acción de tutela contra providencias judiciales es que se cumplan los requisitos de procedencia genéricos, que se anticipa, en este caso no se satisfacen, pues no concurren los relacionados con el agotamiento de los mecanismos de defensa judicial ordinarios, ni el de inmediatez, como pasa a detallarse.

13.1. La Corte Constitucional, en pronunciamiento CC SU-961-1999, concluyó que la inactividad del actor para interponer la demanda de amparo durante un término prudencial debe conducir a que no se conceda. En el evento en que sea la tutela y no otro medio de defensa el que se ha dejado de interponer a tiempo, también es aplicable el pilar establecido en la decisión CC C-543-1992, según la cual, la falta de ejercicio oportuno de los medios que la ley ofrece para el reconocimiento de sus derechos no puede alegarse para beneficio propio.

13.1.1. Así las cosas, resulta evidente que la presente solicitud no satisface el presupuesto de la inmediatez, el cual constituye un requisito de procedibilidad de este mecanismo de defensa, de tal suerte que la misma tuvo que haber sido presentada dentro de un plazo razonable. Con tal exigencia se pretende evitar que este instrumento de protección judicial se emplee como herramienta que premie la actitud pasiva, negligencia o indiferencia de los

demandantes, o se convierta en un factor de inseguridad jurídica.

13.1.2. Tratándose de tutela contra providencias judiciales, el presupuesto de inmediatez se funda en el respeto por los principios de seguridad jurídica y cosa juzgada. Tal y como lo expuso la sentencia C-590 de 2005, la acción tuitiva debe interponerse en un lapso prudencial. Pues, de lo contrario, existiría incertidumbre sobre los efectos de todas las decisiones judiciales.

13.1.3. Por consiguiente, la jurisprudencia ha establecido que el estudio de este presupuesto de procedencia de la petición de amparo contra determinaciones adoptadas por los jueces debe ser más exigente, toda vez que su firmeza no puede mantenerse en vilo indefinidamente (CC T-038 de 2017).

13.1.4. Igualmente, se ha determinado que, de acuerdo con los hechos del caso, corresponde al juez establecer si la tutela se interpuso dentro de un tiempo prudencial y adecuado, de tal modo que no se vulneren derechos de terceros.

13.1.5. Así, pues, no existe un término perentorio para interponer la acción, de modo que el juez está en la obligación de verificar cuando ésta no se ha presentado de manera razonable, con el fin de que se preserve la seguridad jurídica, no se afecten los derechos fundamentales de terceros, ni se desnaturalice la acción (CC SU-961 de 1999, reiterado en T-038 de 2017).

13.1.6. A partir de las precedentes acotaciones al presupuesto de la inmediatez, la Sala observa que no se cumple, dado que la sentencia de segunda instancia fue proferida el 8 de septiembre de 2021, incluso registrada en el portal de consulta de procesos de la Rama Judicial el 21 de septiembre de ese año⁴; no obstante, solo hasta el 15 de diciembre de 2022, es decir 15 meses después MARÍA ESPERANZA FAJARDO VELOZA presentó la demanda de tutela.

13.2. De otra parte, esta Corporación ha sido reiterativa en señalar que los conflictos jurídicos deben ser, en principio, definidos por las vías ordinarias y extraordinarias – administrativas o jurisdiccionales – y sólo ante la ausencia de dichos senderos o cuando las mismas no son idóneas para evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable, resulta admisible acudir a este mecanismo preferente.

13.2.1. A su vez, el carácter residual de la tutela impone al interesado desplegar todo su actuar dirigido a poner en marcha los recursos de defensa ofrecidos por el ordenamiento jurídico, en aras de obtener la protección de sus garantías constitucionales.

13.2.2. Tal imperativo pone de relieve que, para acudir a esta institución, el peticionario debe haber obrado con diligencia en los referidos procedimientos y procesos, pero también que la falta injustificada de agotamiento de los litigios legales deviene en la improcedencia del instrumento establecido en el artículo 86 Superior.

13.2.3. Es decir, si existiendo el medio judicial de defensa, el suplicante deja de asistir a él y, además, pudiendo evitarlo, permite que éste caduque, no podrá posteriormente impetrar la acción de tutela en procura de lograr la guarda de un derecho elemental (CSJ STP17170-2019, 5 dic. 2019, rad. 107851; CSJ STP15631-2019, 18 nov. 2019, rad. 107515; CSI STP15615-2019, 7 nov. 2019, rad. 107344).

13.2.4. En el presente asunto, la demandante no utilizó el mecanismo extraordinario de defensa judicial que el procedimiento penal le habilitaba, esto es, la presentación de la demanda de casación contra la sentencia de segunda instancia emitida por la Sala Penal del Tribunal Superior de Florencia, pues notificada del fallo no promovió tal recurso, por lo que, a la fecha la sentencia cobró ejecutoria.

13.2.5. Tal mecanismo, era el idóneo y eficaz para proponer la discusión que ahora plantea, pues claramente está relacionada con la responsabilidad penal y la valoración probatoria efectuada, aspectos que, debían debatirse ante el juez natural en sus diferentes instancias.

14. De otra parte, se evidencia que la decisión objetada, esto es la emitida por la Sala Penal del Tribunal Superior de Florencia, resolvió el recurso de apelación promovido por la defensa de la aquí demandante, en relación con la valoración de las pruebas incorporadas al proceso penal y una vez examinó los testimonios, así como la prueba documental, concluyó que MARÍA ESPERANZA FAJARDO exhibió la declaración de impuestos sobre las ventas e indicó que el saldo a pagar por el período fiscal 2015-1 era el valor de \$3.215.000 y pese a ello presentó su declaración en cero, por lo que al recaudar un dinero del Estado incurrió en el delito por el cual fue condenada.

15. Ante este panorama, para la Sala la providencia censurada por esta senda excepcional se emitió con sujeción a lo dispuesto en el ordenamiento legal y de manera motivada se explicaron las razones por las cuales, para el caso concreto, se arribó a la certeza de la responsabilidad de la actora en el punible de omisión de agente retenedor.

16. Debe recordarse que el principio de autonomía de la función jurisdiccional (artículo 228 de la Carta Política) impide al juez de tutela inmiscuirse en providencias como las aquí controvertidas, sólo porque la interesada no la comparte o tiene una comprensión diversa a la concretada en dicho pronunciamiento.

17. Solamente las actuaciones y decisiones judiciales que contengan un pronunciamiento arbitrario, con evidente, directa e importante repercusión perjudicial en los derechos fundamentales pueden ser susceptibles de cuestionamiento por esta vía constitucional, pero no aquellas que estén sustentadas en un determinado criterio jurídico admisible a la luz del ordenamiento o en una interpretación razonable de las normas.

18. En conclusión, la sentencia emitida por la Sala Penal del Tribunal Superior de Florencia está debidamente justificada a partir de fundamentos razonables.

19. En el anterior contexto, se declarará improcedente el amparo solicitado.

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,

V. RESUELVE

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

2º NOTIFICAR a los sujetos procesales por el medio más expedito el presente fallo, informándoles que puede ser impugnado dentro de los tres días siguientes, contados a partir de su notificación.

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

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

FERNANDO LEÓN BOLAÑOS PALACIOS

JOSÉ FRANCISCO ACUÑA VIZCAYA

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA

Secretaria

1 Sentencias C-590/05 y T-332/06.

2 Ibídem.

3 i). Que la cuestión que se discuta resulte de evidente relevancia constitucional. ii). 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. iii) 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. iv) 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. v) «Que la parte actora 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.»vi) Que no se trate de sentencias de tutela.

4<https://procesos.ramajudicial.gov.co/procesoscs/ConsultaJusticias21.aspx?EntryId=41MQCoJksx4HhV7DTBMktL3pO%2bM%3d>