

JORGE HERNÁN DÍAZ SOTO

Magistrado Ponente

STP314-2024

Radicación n°. 134840

Acta N° 002

Bogotá D. C., dieciséis (16) de enero de dos mil veinticuatro (2024).

I. ASUNTO

2. Al presente trámite se vinculó a la Dirección Seccional de Fiscalías de Santander, las partes e intervinientes del proceso de cobro coactivo 11001-0790-000-2016-00138-00, para que ejercieran su derecho de defensa.

II. ANTECEDENTES Y FUNDAMENTOS DE LA ACCIÓN

3. Del confuso escrito de tutela y anexos en la presente causa se extrae que:

3.1. La Fiscalía General de la Nación, en ejercicio de la acción penal, adelanta el proceso penal bajo radicado No. 68001600882820190087100, en contra de Miguel Ángel Abril Quiñonez, por el delito de omisión de agente retenedor.

3.2. El Juzgado Octavo Penal con Funciones de Conocimiento de Bucaramanga, quien por reparto correspondió conocer del proceso adelantado en contra de Abril Quiñonez, en

audiencia de 21 de marzo de 2023 aprobó el preacuerdo realizado por el accionante, en su calidad de Fiscal 42 Seccional, y el procesado, decisión que fue recurrida por el representante de víctima -DIAN-.

3.3. El Tribunal Superior de Bucaramanga mediante providencia de 8 de agosto de 2023, aprobada en acta 764, revocó la decisión del Juzgado 8° Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento de Bucaramanga, para en su lugar, improbar el preacuerdo celebrado entre la Fiscalía y el procesado.

4. Finalmente, exteriorizó que acude al mecanismo constitucional para que sean amparadas sus garantías fundamentales como sujeto procesal, por lo que solicitó se ordene al Tribunal Superior de Bucaramanga dictar un fallo conforme a la jurisprudencia vigente.

III. TRÁMITE Y RESPUESTAS DE LOS ACCIONADOS

5. Previo a decidir sobre la admisión del libelo, mediante auto de 7 de diciembre de 2023 se le requirió al doctor FELIX ENRIQUE MARÍN SALCEDO, quien se presentó como Fiscal 42 Seccional de la Unidad de Juicios de la ciudad de Bucaramanga, e interpuso la presente acción de tutela, según consta en la demanda constitucional, a favor del Señor AMAYA PÉREZ, que acreditara y explicara los motivos por los cuales acudió en calidad de agente oficioso; en razón a que el artículo 10º del Decreto 2591 de 1991 dispone que la facultad para interponer una acción de tutela radica: en la persona afectada, su representante legal, su apoderado especial, agente oficioso o el Defensor del Pueblo o los personeros municipales. (Cfr. Sentencia T - 552 de 2006).

6. En lo tocante a la agencia oficiosa de derechos ajenos, la jurisprudencia constitucional, tiene establecidos dos requisitos para su procedencia: la imposibilidad del afectado de defender sus propios derechos y la manifestación expresa o tácita de obrar en esa condición, revelando las razones que lo llevan a solicitar el amparo a nombre de un tercero (Cfr. CC, T - 521 de 2011).

7. En el caso bajo examen, tales presupuestos no se cumplen. No obstante, FELIX ENRIQUE MARIN SALCEDO explicó que acude en la búsqueda del amparo constitucional en representación de la Fiscalía General de la Nación y en nombre propio como sujeto procesal. Además, aclaró que, al momento de generar el documento de acción de tutela, por error involuntario, incluyó como persona vulnerada al señor AMAYA PÉREZ, quien no guarda ninguna relación con el asunto.

8. Así las cosas, de conformidad con 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, el 15 de diciembre de 2023, esta Sala avocó el conocimiento y ordenó correr traslado de la demanda a los accionados y vinculados, a efectos de garantizar su derecho de defensa y contradicción.

8.1. El Tribunal Superior de Bucaramanga señaló que mediante decisión de 8 de agosto de 2023 resolvió «REVOCAR el auto del 21 de marzo de 2023, proferido por el Juzgado 8º Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento de Bucaramanga, para en su lugar, improbar el preacuerdo celebrado entre la Fiscalía y el procesado, conforme con lo expuesto en la parte motiva del presente proveído». Agregó que lo pretendido por el accionante es «crear una nueva instancia con el fin de obtener un nuevo pronunciamiento frente a su caso, so pretexto de la vulneración de garantías constitucionales; pretensión que resulta improcedente dado el carácter residual y subsidiario de este medio de defensa constitucional».

8.2. El Juzgado 8 Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento de Bucaramanga indicó que:

8.2.1. Luego de varios intentos, el 5 de octubre de 2022 se presentaron los términos del preacuerdo «realizado por la fiscalía, el acusado y su defensor, que consistió en la aceptación preacordada de responsabilidad de MIGUEL ÁNGEL ABRIL QUIÑONEZ, en calidad de autor a título de dolo del delito de OMISIÓN DE AGENTE RETENEDOR previsto en el

artículo 402 del Código Penal, sin que hubiese lugar a beneficios punitivos conforme lo indicado en el artículo 349 del C.P.P., atendiendo que no hubo reintegro del incremento patrimonial».

8.2.2. El 21 de marzo de 2023 decidió aprobar el preacuerdo presentado, decisión que fue proferida ajustada al ordenamiento jurídico y el respeto al derecho de las partes e intervinientes.

8.3. La DIAN manifestó que la presente acción constitucional debe ser declarada improcedente por no cumplir con los requisitos de procedibilidad de tutela contra decisiones judiciales.

8.3.1. Señaló que en aras de que la acción de tutela proceda, la misma debe cumplir con los requisitos establecidos en la sentencia constitucional C-590-2005. Destacó que el accionante no cumplió con la carga argumentativa necesaria para demostrar la relevancia constitucional distinguida en la sentencia constitucional SU-573 de 2019 y que a través de la providencia censurada se está generando una desproporcionada restricción a un derecho fundamental; indicó que contrario a lo anterior, lo que pretende el actor es discutir un asunto meramente legal.

8.3.2. Así mismo, indicó que no se ha configurado ningún requisito específico de procedibilidad, en punto del concerniente al desconocimiento jurisprudencial, consideró que «el referente jurisprudencial adoptado en primera instancia, esto es, la SP 3883 - 2022 radicado 55897, no es aplicable al caso concreto pues se establece para el allanamiento unilateral a cargos, figura que si bien jurisprudencialmente se ha asimilado como una clase de acuerdo para efectos de rebaja en la pena, difieren del preacuerdo, frente al cual sí existe una negociación con la Fiscalía, permitiéndose acordar la pena, de una manera más benéfica al acusado, y lo más importante, figura para la cual taxativamente el legislador estableció para su procedencia en las conductas en que se constate la existencia un

incremento patrimonial, el reintegro de por lo menos el 50%.»

8.3.3. Por último, solicitó declarar improcedente la acción de tutela al no cumplirse los requisitos de procedencia de la acción contra providencia judicial y al no existir vulneración de derechos fundamentales.

8.4. Los demás vinculados guardaron silencio durante el término de traslado.

IV. CONSIDERACIONES DE LA SALA

9. 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 333 de 2021), la Sala de Casación Penal es competente para resolver la demanda de tutela instaurada por la Fiscalía 42 Seccional de Bucaramanga, al comprometer actuaciones de la Sala Penal del Tribunal Superior de Bucaramanga, de quien es su superior funcional.

10. La acción de tutela es un mecanismo de protección excepcionalísimo cuando se dirige en contra de providencias judiciales y su prosperidad va ligada al cumplimiento de rigurosos requisitos de procedibilidad que esta Corporación, en posición compartida por la Corte Constitucional, en fallos C-590 de 2005 y T-332 de 2006, entre otros, ha venido acogiendo y que implican una carga para el actor, no sólo en su planteamiento, sino también en su demostración.

11. Para resolver el problema jurídico planteado, la Sala procederá de la siguiente manera: (i) reiterará las reglas jurisprudenciales y hará algunas precisiones respecto de la metodología de análisis de la procedibilidad de la acción de tutela contra providencias judiciales, (ii) analizará la configuración de los requisitos generales en el caso concreto y, (iii) solo si se cumplen los presupuestos generales, la Sala estudiará la posible configuración de algún vicio o defecto de carácter específico.

12. Sobre la procedencia excepcional de la acción de tutela contra providencias judiciales

12.1. La Corte Constitucional ha precisado que la acción de tutela contra providencias judiciales es un mecanismo excepcional, de tal forma que, su aplicación no puede generar afectaciones a la seguridad jurídica ni a la autonomía funcional de los jueces.

12.2. Al respecto, en sentencia CC C-590 de 2005 tal Corporación expresó que la tutela contra providencias judiciales es excepcionalísima y solo procede cuando se cumplen ciertos y rigurosos requisitos de procedibilidad: unos de carácter general, que habilitan la interposición de la acción y otros de carácter específico, relacionados con la procedencia del amparo.

12.3. En relación con los «requisitos generales» de procedencia, la jurisprudencia ha indicado que deben acreditarse, y en su orden, los siguientes: (i) la relevancia constitucional del asunto; (ii) el agotamiento de todos los recursos ordinarios y extraordinarios de defensa judicial; (iii) la inmediatez, (iv) que se trate irregularidad procesal que tenga una incidencia directa y determinante sobre el sentido de la decisión cuestionada; (v) que se identifiquen razonablemente los hechos generadores de la vulneración y los derechos afectados y que se hubiere alegado tal circunstancia al interior del proceso en donde se dictó la providencia atacada; y (vi) que no se trate de una tutela contra tutela.

12.4. Por su parte, los «requisitos o causales específicas» hacen referencia a determinados escenarios especiales que afectan la integridad de la decisión judicial y que justifican la intervención del juez constitucional para salvaguardar los derechos fundamentales. En este sentido, para que proceda una tutela contra una providencia judicial se requiere que se presente, al menos, uno de los siguientes vicios o defectos: defecto orgánico; procedimental

absoluto: defecto fáctico, defecto sustantivo; error inducido; falta de motivación, desconocimiento del precedente; o violación directa de la Constitución.

12.5. Aunque hoy estos parámetros se aceptan en las diferentes jurisdicciones, hay que insistir en que ellos definen una metodología estricta de análisis frente a las tutelas contra providencias judiciales. Así, en primer lugar, deben analizarse siempre y en orden los «requisitos generales» de procedibilidad. La ausencia de uno solo de ellos supone necesariamente la declaratoria de improcedibilidad de la acción. En segundo lugar, si concurren los requisitos generales, lo que sigue es el análisis de la(s) «causal(es) específica(s)» de procedencia que se configure(n) según los hechos y particularidades de cada caso. Si el juez constitucional encuentra acreditada al menos una de esas causales, lo que procede entonces es conceder el amparo solicitado. A continuación, se realizará este análisis en el caso concreto.

13. Análisis de la configuración de los «requisitos generales» de procedibilidad

13.1. En el caso concreto: i) el asunto sometido a consideración ostenta relevancia constitucional, en la medida en que se invoca la protección, entre otros, del derecho constitucional al debido proceso, ii) la solicitud de amparo se instauró dentro de un margen temporal razonable¹, iii) no se trata de una irregularidad procesal ya que el demandante alega que la decisión cuestionada es errada, iv) en el escrito de tutela se identificaron plenamente los hechos generadores de la presunta vulneración y los derechos fundamentales afectados y, finalmente, v) el ataque constitucional no se dirige contra una sentencia de tutela.

13.2. En atención al disenso planteado por el accionante, cabe recordar que la acción de amparo de los derechos fundamentales es improcedente contra actuaciones y decisiones judiciales; pero se permitió la intervención del juez de tutela, ante la falta de medios de

defensa para conjurar la afectación, o cuando exista ineficaces.

13.3. Es que, precisamente, se ha explicado que las características de subsidiariedad y residualidad son predicables de la acción de amparo, aparejan como consecuencia que no pueda acudir a tal mecanismo excepcional para lograr la intervención del juez constitucional en procesos en trámite, porque ello a más de desnaturalizar su esencia, socava postulados fundamentales 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.

13.4 Por lo anterior, no puede promoverse este excepcionalísimo medio de defensa para reemplazar los procedimientos ordinarios, cuando la tutela 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.

14. En el presente asunto con la documentación que reposa en el expediente de tutela, la Corte logró evidenciar lo siguiente:

(i) El Juzgado Octavo Penal del Circuito de Bucaramanga conoce del proceso que se adelanta en contra de MIGUEL ÁNGEL ABRIL QUIÑONEZ, al interior del radicado 68001-6008-828-2019-00871, por la presunta comisión de la conducta punible de omisión de agente retenedor.

(ii) En audiencia de 21 de marzo de 2023, el Juzgado Octavo Penal con Funciones de Conocimiento de Bucaramanga aprobó el preacuerdo realizado por el accionante, en su calidad de Fiscal 42 Seccional.

(iii) Contra la anterior decisión, el representante de víctima -DIAN- interpuso recurso de apelación, el cual, correspondió a la Sala Penal del Tribunal Superior de Bucaramanga,

quien mediante fallo aprobado el 8 de agosto de 2023 revocó la decisión, tras considerar básicamente que:

«En el presente caso, conforme acusación se tiene que el procesado como representante legal de Prestegas Ltda., recaudó la suma de \$550.588.739 correspondientes a dineros estatales de impuesto sobre las ventas, e incumplió con su deber de consignarlos ante la DIAN.

Es decir, se le enrostró la comisión de una conducta en la que se incrementó su patrimonio con dineros que pertenecen al Estado y se tiene certeza de cuánto asciende el monto de los mismos, por lo que no es válido desconocer el precepto legal que establece como requisito de procedibilidad de un acuerdo con la Fiscalía, reintegrar por lo menos la mitad de lo apropiado, bajo el argumento de que no se le está otorgando una rebaja punitiva, confundiendo el desarrollo jurisprudencial frente al allanamiento unilateral a cargos y desconociendo que evidentemente sí se le está otorgando un beneficio, en virtud de la negociación.

(...)

Así las cosas, se advierte desacertada la decisión del juez de primera instancia, por cuanto desconoce el requisito legal expreso contenido en el artículo 349 del C.P.P. para la celebración de acuerdos, por cuanto, sí se está otorgando un beneficio punitivo al procesado sin exigírsele el reintegro de por lo menos la mitad de los dineros del estado que recaudó y no consignó a la DIAN, amén que no es válido equiparar este caso al desarrollo jurisprudencial que se ha establecido para la aceptación unilateral de cargos por ser figuras diferentes.»

15. Ahora bien, frente al análisis de la demanda de amparo la Sala encuentra que el reclamo del accionante no tiene vocación de prosperar porque no se satisface la condición de subsidiariedad, como requisito general de procedibilidad de la tutela contra providencias

judiciales.

16. Esto, en razón a que el proceso penal, en desarrollo del cual, el Juzgado Octavo Penal del Circuito de Bucaramanga y la Sala Penal del Tribunal Superior de la misma ciudad, profirieron las providencias de 21 de marzo de 2023 y 8 de agosto de 2023, respectivamente, en las que se decidió aprobar el preacuerdo por el A quo e improbarlo por parte del ad quem, esto último por no cumplir con lo señalado en el artículo 349 del C. P.P. en materia de reintegro de por lo menos el 50% de lo apropiado. Por lo que el ente persecutor aun cuenta con etapas procesales para ejercer la acción penal.

17. De manera que mientras la actuación penal esté en trámite, la acción de tutela resulta improcedente, dado que ese es el mecanismo judicial en el cual pueden ejercer la defensa de sus derechos fundamentales, comoquiera que la Fiscalía General de la Nación cuenta con los elementos suficientes para cumplir su misión constitucional.

18. Vale decir que la argumentación de fondo contenida en el preacuerdo presentado y en el escrito de tutela corresponde a un asunto que debe ser discutido en el escenario ordinario, incluso, al momento de alegar al interior del juicio oral, en el marco de un recurso de apelación o en el marco de un recurso extraordinario de casación. Sólo cuando se hayan agotado todos esos mecanismos, y si la situación denunciada persiste, sería posible, eventualmente, discutir el fondo de esta cuestión en el marco de una acción de tutela.

20. Así las cosas, en aplicación de los artículos 86 de la Constitución y 6º del Decreto 2591 de 1991, este mecanismo de protección constitucional será declarado improcedente por falta al principio de subsidiariedad. En cualquier caso, y en lo que concierne a la posibilidad de que se esté presencial del fenómeno del perjuicio irremediable, debe decirse que el extremo activo no demostró que sus derechos fundamentales estén actualmente sujetos a un peligro cierto y a tal grado grave que amerite la adopción de medidas urgentes e impostergables, y contrario a ello únicamente mencionó que que «como adulto mayor

tengo derecho por virtud constitucional.»

21. Lo anterior, máxime cuando la jurisprudencia de esta Corporación tiene establecido que no se puede invocar el ejercicio de la acción penal como argumento para invocar las consecuencias de la aplicación de tal instituto, pues ello equivaldría a considerar que todas las actuaciones de la jurisdicción ordinaria en su especialidad penal tienen la potencialidad de producir un perjuicio irremediable, haciendo nugatoria la aplicación del principio de subsidiariedad en las tutelas que versen sobre estos temas.

22. Asumir una posición como la pretendida por el accionante implicaría desconocer las decisiones que en ejercicio de sus funciones emiten las autoridades competentes en el trámite de los procesos todavía en curso, adelantados conforme la normativa aplicable en cada caso, máxime cuando no está acreditada (ni lo avizora la Sala) una evidente situación de perjuicio irremediable que haga forzosa la intervención transitoria del juez constitucional.

23. Y es que no es procedente acudir a la tutela para intervenir dentro de un proceso en curso, pues ello desconoce el principio de independencia de los funcionarios judiciales para tramitar y resolver los asuntos de su competencia y desnaturaliza este mecanismo constitucional de defensa de los derechos fundamentales.

24. Así pues, dado que el proceso está en curso y también cuenta con los recursos establecidos en la ley para plantear los hechos indicados en la demanda tutelar, la acción se torna improcedente.

Al respecto, en sentencia T-335 de 2018, la Corte Constitucional dijo:

«3.1.4.1. La acción de tutela es improcedente cuando se instaura contra procesos judiciales en curso.

En efecto, la Corte Constitucional ha señalado que, cuando el proceso aún se encuentra en trámite, la intervención del juez constitucional está vedada toda vez que la acción de tutela no constituye -salvo que se esté ante la posible configuración de un perjuicio irremediable- un mecanismo alternativo o paralelo para resolver problemas jurídicos que deben ser resueltos al interior del trámite ordinario. Incluso, cuando los procesos han culminado, se deben interponer y agotar los medios de defensa (i.e. recursos) que se encuentran previstos en el ordenamiento jurídico».

25. De otra parte, de acuerdo al artículo 86 de la Constitución Política, la acción de tutela «solo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable» y, en este evento, no existen elementos de juicio que sugieran la necesidad de intervención excepcional del juez constitucional para evitar un daño de esta clase, pues éste se configura cuando el peligro que se cierne sobre un derecho fundamental es de tal magnitud que afecta con inminencia y de manera grave la subsistencia de quien acude a la vía tutelar, requiriendo por lo tanto, de medidas impostergables que lo neutralicen y en este caso no hay pruebas de un perjuicio de esa naturaleza.

26. Así las cosas, en atención a que se acreditó el desconocimiento del principio de subsidiariedad que rige este mecanismo excepcional de amparo, se declarará improcedente el mecanismo de amparo.

27. Aunado a lo anterior, ha de precisar la Sala que el accionante no explicó ni demostró, la necesidad de procedencia excepcional de la tutela como mecanismo transitorio; es decir, no manifestó que de negársele el amparo reclamado recibirá un perjuicio irremediable.

Por lo expuesto, la CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, SALA DE CASACIÓN PENAL – EN SALA DE DECISIÓN DE ACCIONES DE TUTELA No. 1, administrando justicia, en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

V. RESUELVE:

PRIMERO. DECLARAR IMPROCEDENTE el amparo constitucional invocado, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta decisión.

SEGUNDO. 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.

TERCERO. 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 LEON BOLAÑOS PALACIOS

JORGE HERNÁN DÍAZ SOTO

CARLOS ROBERTO SOLÓRZANO GARAVITO

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA

Secretaria

1 La providencia proferida por la Sala Penal del Tribunal Superior de Bucaramanga, data del 8 de agosto de 2023 y la demanda de tutela se radicó dentro de los 6 meses siguientes.