



República de Colombia
Corte Suprema de Justicia
Sala de Casación Penal
Sala de Decisión de Tutelas n.º 1

EUGENIO FERNÁNDEZ CARLIER
Magistrado Ponente

STP11401-2020
Radicación n.º 114070
Acta 267

Bogotá D.C., diez (10) de diciembre de dos mil veinte (2020).

ASUNTO

Resuelve la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, Sala de Decisión de Tutelas, la acción interpuesta por **ILIANA FERNANDA OYOLA VALENCIA** contra la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá, el Juzgado 48 penal del Circuito de esta ciudad y la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales DIAN, por la presunta vulneración a sus derechos fundamentales, en atención a la decisiones emitidas por las autoridades judiciales en la actuación penal seguida en su contra radicado con número 2008-04092-01.

En tal actuación fueron vinculadas las partes e intervinientes del proceso penal en referencia.

PROBLEMA JURÍDICO A RESOLVER

Corresponde a la Corte determinar si la solicitud de amparo interpuesta por **ILIANA FERNANDA OYOLA VALENCIA**, contra la sentencia proferida el 7 de noviembre de 2019, por la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá, cumple con los requisitos generales necesarios para su procedencia.

ANTECEDENTES PROCESALES

Con auto de 30 de noviembre de 2020, esta Sala avocó el conocimiento del asunto y dio traslado de la demanda a accionados como vinculados, a fin de garantizar sus derechos a la defensa y contradicción.

RESULTADOS PROBATORIOS

1. Un Magistrado de la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá, indicó que no se desconoció ningún derecho constitucional a la accionante en la medida en que la decisión se emitió conforme a la Ley. Anexó providencia de 7 de noviembre de 2019.

2. El Fiscal 264 Seccional de esta ciudad, solicitó se nieguen las pretensiones de la demanda, en atención a que: (i) la acción penal no está prescrita, (ii) no hubo pago de ningún naturaleza de la obligación tributaria objeto de denuncia por la DIAN y (iii) si bien el accionante señala la

extinción de la acción penal por la cancelación de lo adeudado, se advirtió que no existe un auto de admisión de la superintendencia de sociedades que haya intervenido a esa sociedad, evidenciándose por el contrario, un centro conciliatorio con ánimo de conciliar con la DIAN el pago de los impuestos, por tanto, no era aplicable a este caso por ser dos figuras distintas, una de ellas es conciliar un pago y la otra reestructurar, reorganizar o liquidar judicialmente una sociedad, lo que no se demostró.

3. La Subdirectora de Gestión de Representación Externa de la Dirección de Gestión Jurídica de la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales manifestó que, en el asunto, la tutela deviene improcedente, en tanto la pretensión es utilizar esta vía como tercera instancia para debatir nuevamente los hechos y eventos ya examinados por las autoridades judiciales, aun mas cuando la demanda no cumple con el requisito de inmediatez pues trascurrieron mas de seis meses desde que se profirió la sentencia que hoy censura.

4. Las demás partes vinculadas optaron por guardar silencio.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

1. De conformidad con lo previsto en el artículo 37 del Decreto 2591 de 1991 y el numeral 8 del artículo 2.2.3.1.2.1

del Decreto 1069 de 2015, modificado por el artículo 1 del Decreto 1983 de 2017, esta Sala es competente para resolver la acción de tutela impuesta por **ILIANA FERNANDA OYOLA VALENCIA** al estar vinculada la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá.

2. Reiterado es por esta Sala que, la acción de tutela es un mecanismo de protección excepcional frente a providencias judiciales, su prosperidad va ligada al cumplimiento de estrictos requisitos de procedibilidad que implican una carga para el actor, tanto en su planteamiento como en su demostración, como lo ha expuesto la propia Corte Constitucional¹.

La acción de tutela contra providencias judiciales, exige:

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. 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 atañe a los derechos fundamentales del accionante.

¹ Fallos C-590 de 2005 y T-332 de 2006

e. 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.²

f. Que no se trate de sentencias de tutela.

Mientras que, en punto de las exigencias específicas, se han establecido las que a continuación se relacionan:

i) Defecto orgánico, que se presenta cuando el funcionario judicial que profirió la providencia impugnada carece absolutamente de competencia para ello.

ii) Defecto procedimental absoluto, que se origina cuando el juez actuó completamente al margen del procedimiento establecido.

iii) Defecto fáctico, el cual surge cuando el juez carece del apoyo probatorio que permita la aplicación del supuesto legal en el que se sustenta la decisión.

iv) Defecto material o sustantivo, como son los casos en que se decide con base en normas inexistentes o inconstitucionales³ o que presentan una evidente y grosera contradicción entre los fundamentos y la decisión;

v) Error inducido, el cual surge cuando el juez o tribunal fue víctima de un engaño por parte de terceros y ese engaño lo condujo a la toma de una decisión que afecta derechos fundamentales.

vi) Decisión sin motivación, que implica el incumplimiento de los funcionarios judiciales de explicitar los fundamentos fácticos y jurídicos de sus decisiones, en el entendido que precisamente en esa motivación reposa la legitimidad de su órbita funcional.

vii) Desconocimiento del precedente, hipótesis que se presenta, por ejemplo, cuando la Corte Constitucional establece el alcance de un derecho fundamental y el juez ordinario aplica una ley limitando sustancialmente dicho alcance. En estos casos la tutela procede como mecanismo para garantizar la eficacia jurídica del contenido

² Ibidem

³ Sentencia T-522 de 2001

*constitucionalmente vinculante del derecho fundamental vulnerado*⁴.

viii) Violación directa de la Constitución.

Los anteriores requisitos, no pueden quedarse en meros enunciados, pues han sido reiterados por la Corte Constitucional, primero en la sentencia C-590 de 2005, luego en las decisiones T-332, T-780 y T-212 de 2006, reforzando lo dicho en la primera de las mencionadas providencias, en el sentido de que, cuando se trata de acciones de tutela contra providencias judiciales, las mismas solo pueden tener cabida «... si se cumplen ciertos y rigurosos requisitos de procedibilidad. Dentro de estos pueden distinguirse unos de carácter general, que habilitan la interposición de la tutela, y otros de carácter específico, que tocan con la procedencia misma del amparo, una vez interpuesta». -C-590 de 2005-.

3. En el caso bajo estudio, pretende la demandante se deje sin efectos la sentencia emitida el 7 de noviembre de 2019 por la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá y, en su lugar se precluya la investigación a su favor, por haber operado la extinción de la acción penal.

Lo anterior, en atención a que, a su juicio la sentencia de condena por el delito de omisión de agente retenedor se fundamentó por el no pago a la DIAN de los períodos 2005 y 2006, equivalentes a la suma de \$25.258.000, no obstante, estos fueron cancelados, «negándose el tribunal a reconocer

⁴ Cfr. Sentencias T-462 de 2003; SU-1184 de 2001; T-1625 de 2000 y T-1031 de 2001

la vigencia de la norma que establece el pago de la obligación como causal de la extinción de la acción penal».

Al examinar las pruebas obrantes en el expediente, la Sala puede concluir que la presente solicitud de amparo debe ser declarada improcedente, comoquiera que no cumple a cabalidad con los precitados requisitos generales de procedibilidad de la acción de tutela contra providencias judiciales.

Al respecto, se avizora que no cumple con el requisito de inmediatez, es decir, *«que la tutela se hubiere interpuesto en un término razonable y proporcionado a partir del hecho que originó la vulneración»*, ni tampoco con el de subsidiariedad o, en otras palabras, *en atención a que* la decisión censurada por la accionante fue proferida hace más de 1 año, excediendo lo que se podría considerar como un plazo razonable, sin establecer en su escrito alguna razón que justifique dicha tardanza.

Ahora, en lo que atañe al requisito de subsidiariedad, se puede evidenciar que la actora no agotó el mecanismo idóneo de defensa para el cumplimiento de sus pretensiones, esto es, el recurso extraordinario de casación en contra de la providencia de segunda instancia.

Sobre el particular, en sentencia T-108 de 2003, la Corte Constitucional afirmó:

R-714

El recurso extraordinario de casación constituye un requisito de procedibilidad de la tutela contra sentencias judiciales, pues al menos debe haberse intentado su ejercicio antes de acudir al mecanismo excepcional previsto en el artículo 86 Superior. De lo contrario la acción de tutela se convertiría en una vía alterna para la resolución de las controversias y se desvanecería con ello su carácter subsidiario y residual. El peticionario ni siquiera intentó hacer uso del mencionado recurso para cuestionar la providencia dictada en el proceso ordinario laboral...omisión que no puede suplirse ahora mediante la presentación de la acción de tutela, pues como fue explicado ella no constituye una tercera vía o una instancia para reabrir debates concluidos, ni una forma de enmendar insuficiencias en la gestión de los asuntos propios. (Resaltado fuera del texto original).

La Sala no puede perder de vista que en el presente trámite constitucional la accionante pretende demostrar su inocencia en los hechos por los cuales fue judicializada, sin embargo, como se advirtió, a pesar de tener la posibilidad de interponer el recurso extraordinario de casación, no lo hizo, sin que en el demanda justifique la razón por la que omitió tal trámite y hoy acude a la acción de tutela como una tercera instancia a fin de que se examinen sus inconformidades frente al fallo en referencia.

Por tanto, se itera, como es sabido, bajo ese presupuesto no puede la actora recurrir a la acción de tutela en aras de reabrir debates probatorios que no fueron debidamente aprovechados, pues esta figura no tiene la finalidad de suplir la negligencia de los ciudadanos frente a los elementos probatorios que hubiesen servido para defender sus intereses.

4. Finalmente, indicó en la demanda que, para las fechas en que se profirieron los fallos de primera y segunda instancia, la acción penal se encontraba prescisa.

Frente a este respecto debe indicar esta Sala que la actora, tiene la posibilidad hacer uso de la acción de revisión establecida en el numeral 2° del artículo 192 y subsiguientes de la Ley 906 de 2004 y no a través de esta vía residual y subsidiaria.

Por estos motivos, al no cumplirse a cabalidad los requisitos generales de procedibilidad de la acción de tutela contra providencias judiciales y, comoquiera que tampoco existen elementos que permitan flexibilizar estos requisitos, lo procedente es declarar improcedente la presente solicitud de amparo.

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

RESUELVE

PRIMERO. DECLARAR IMPROCEDENTE el amparo solicitado por **ILIANA FERNANDA OYOLA VALENCIA** por las razones expuestas en este proveído.

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


PATRICIA SALAZAR CUÉLLAR

Aclaro el voto


JOSÉ FRANCISCO ACUÑA VIZCAYA


EUGENIO FERNÁNDEZ CARLIER

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA

Secretaria



República de Colombia
Corte Suprema de Justicia
Sala de Casación Penal
Sala de Decisión de Tutelas n.º 1

Radicación 114070 ACLARACIÓN DE VOTO

Con el respeto debido, me permito aclarar el voto sobre los fundamentos de la decisión adoptada en el asunto con radicación 114070 en el cual se niega el amparo a los derechos fundamentales de ILIANA FERNANDA OYOLA VALENCIA.

En ese sentido, concuerdo con la negativa a otorgar el amparo por el desconocimiento del requisito de *subsidiariedad* en el ejercicio de la acción constitucional.

Sin embargo, en mi criterio, la condición de *inmediatez* como requisito general de procedencia de la tutela contra providencias judiciales se satisface.

Discrepo, concretamente, de que se afirme que:

... la decisión censurada por la accionante fue proferida hace más de 1 año, excediendo lo que se podría considerar como un plazo razonable, sin establecer en su escrito alguna razón que justifique dicha tardanza.

R. J. J.

Ello, porque a pesar del tiempo transcurrido, no se considera en la decisión de la Sala que la supuesta lesión de sus derechos aún persiste, pues está actualmente privada de la libertad por cuenta de la sentencia que cuestiona en la vía de amparo y sufre los efectos de la decisión que califica como *injusta*.

Ahora bien, sobre la condición de inmediatez como requisito de procedencia de la tutela, la Corte Constitucional ha determinado que, en ocasiones, un plazo superior a seis (6) meses puede llegar a considerarse como prudencial para interponer la acción de tutela, siempre y cuando haya razones que fundamenten la tardanza, como lo dijo en fallo T-517/09 en un caso de similares condiciones fácticas al que concita la atención de la Corte.

Pero también ha dicho la jurisprudencia constitucional que la razonabilidad del plazo **no es un concepto estático** y debe atender a las circunstancias de cada caso concreto (T-163/17 y T-301/17).

Así, pacíficamente ha señalado la Corte Constitucional que le compete al juez de amparo identificar si, «*con base en las condiciones particulares del accionante*», existen motivos válidos que justifiquen la demora en la presentación de la solicitud de tutela, pues «*la inactividad del actor no puede calificarse prima facie como ausencia de inmediatez*» (fallos T-649/16 y SU-189/12).

Adicionalmente, en el fallo SU-108/2018, el Alto Tribunal dijo que ese requisito puede entenderse superado:

Cuando a pesar del paso del tiempo es evidente que la vulneración o amenaza de los derechos fundamentales del accionante permanece, es decir, su situación desfavorable como consecuencia de la afectación de sus derechos continúa y es actual. Lo que adquiere sentido si se recuerda que la finalidad de la exigencia de la inmediatez no es imponer un término de prescripción o caducidad a la acción de tutela sino asegurarse de que se trate de una amenaza o violación de derechos fundamentales que requiera, en realidad, una protección inmediata.

Tales consideraciones, ligadas al caso concreto, permiten advertir justificado el término que transcurrió desde la configuración de la supuesta irregularidad y hasta cuando se formuló la demanda de tutela, particularmente porque la vulneración aún persiste, pues como se indica en la síntesis fáctica de la decisión, OYOLA VALENCIA está actualmente privada de la libertad por cuenta de la condena que allí le fue impuesta. Estimo, por ende, que ha debido entenderse satisfecho el requisito de la *inmediatez* en el ejercicio de la tutela ante la prevalencia de la garantía fundamental de la libertad.

Así lo advirtió la Sala, entre otros, en fallos CSJ STP, 9 de junio de 2020, Rad. 604; STP6825 – 2019; STP4721 – 2019; STP3441 – 2019; STP2924 – 2019; STP1488 – 2019; STP14956 – 2018 y STP7433 – 2018. En esas decisiones expuso que cuando el accionante en tutela pretende controvertir una sentencia condenatoria en firme, la vulneración de sus derechos se mantiene vigente si al

R-714

momento de formular el libelo de amparo se encuentra privado de la libertad por cuenta de la condena impuesta en la misma, sin que para ello obste que haya transcurrido un plazo superior a seis (6) meses, desde su emisión hasta la presentación de la demanda de tutela.

De ahí que, para el caso concreto, no puede afirmarse, como se hace en la decisión, que el plazo transcurrido desborda los límites razonables para acudir a la vía de tutela, pues lo cierto y actual es que la demandante se encuentra privada de la libertad por cuenta de la actuación que pretende atacar a través del mecanismo de amparo.


PATRICIA SALAZAR CUÉLLAR
Magistrada

Fecha *ut supra*.