



República de Colombia
Corte Suprema de Justicia

Sala de Casación Penal
Sala de Decisión de Tutelas n.º 2

HUGO QUINTERO BERNATE

Magistrado Ponente

STP12174-2020

Radicado 113620

(Aprobado en Acta 248)

Bogotá, D. C., diecinueve (19) de noviembre de dos mil veinte (2020).

VISTOS

Resuelve la Sala la acción de tutela interpuesta por el apoderado judicial de SANDRA MILENA y ROCÍO DEL PILAR MORALES CANO, ROCÍO BURGOS DE LEÓN y GUILLERMO ANÍBAL DE LEÓN BURGOS contra la Sala Penal del Tribunal Superior Bogotá, por la presunta vulneración de su derecho fundamental al debido proceso.

Al trámite fueron vinculados las partes e intervinientes del proceso 1100160000492011016490 descrito en la demanda, así como la Secretaría de la Sala Penal de la Corporación demandada.

FUNDAMENTOS DE LA ACCIÓN

De acuerdo con el escrito de tutela, el señor Otto Fernando de León Burgos, quien era representante legal de la Fundación FUNPROCOL ONG, fue condenado penalmente, en primera y segunda instancia, por el delito de *estafa agravada*, por haberse apropiado fraudulentamente de la suma de seiscientos millones de pesos (\$600.000.000), en perjuicio del señor Luis Enrique Oyola Quintero.

En firme la sentencia condenatoria, el 12 de marzo de 2020 el abogado de Oyola Quintero solicitó la apertura de un incidente de reparación integral ante el Juzgado 44 Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento de Bogotá, dentro del cual se reclamó la suma total de dos mil novecientos sesenta y cinco millones ochocientos setenta y nueve mil setecientos diecisiete pesos (\$2.965.879.717) a título de daño emergente, lucro cesante y daños morales.

Al interior del trámite, el representante de la víctima llamó en garantía a ROCÍO DEL PILAR y SANDRA MILENA MORALES CANO, GUILLERMO ANÍBAL DE LEÓN BURGOS, y ROCÍO BURGOS DE LEÓN, todos en calidad de asociados de la Fundación FUNPROCOL ONG.

Instalada la primera audiencia del incidente de reparación, el Juzgado 44 Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento decidió rechazar de plano el incidente, en

tanto encontró que el afectado había demandado en un proceso ejecutivo civil a FUNPROCOL ONG por la suma de seiscientos millones de pesos (\$600.000.000) y obtuvo una sentencia a su favor.

Esta determinación fue apelada por el apoderado de la víctima y, en decisión del 2 de octubre de la presente anualidad, la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá revocó el auto de primera instancia y dispuso la continuación del trámite incidental, por cuanto consideró que la imposibilidad de cobrar el título valor sobre el que se surtió el proceso ejecutivo civil hizo parte de la estrategia de engaño por la cual fue condenado Otto Fernando de León Burgos.

Indica el abogado de los accionantes que el tribunal olvidó pronunciarse sobre las personas que fueron llamadas en garantía como terceros civilmente responsables y que, por lo tanto, dicha decisión es vulneratoria de sus derechos fundamentales. Igualmente, señala que la Corporación de segundo grado incurrió en la causal específica de procedibilidad de tutela contra providencia judicial por desconocimiento del precedente, toda vez que no tuvo en cuenta que la jurisprudencia relevante prohíbe adelantar un incidente de reparación integral cuando la pretensión indemnizatoria ya se ventiló por otra vía procesal. Por ello, solicita que se amparen los derechos fundamentales de sus poderdantes y, en consecuencia, se revoque la decisión del 2

de octubre de 2020, emitida por la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá.

TRÁMITE PROCESAL

1. Por auto del 6 de noviembre de 2020, la Sala admitió la tutela y corrió el traslado correspondiente a las autoridades accionadas y terceros con interés.

2. El Juzgado 44 Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento de Bogotá refirió que, en efecto, conoció en primera instancia del proceso que se surtió en contra de Otto Fernando de León Burgos, persona a la que condenó a 50 meses de prisión y 100 SMMLV de multa. Informó que esa sentencia fue apelada y posteriormente confirmada por la Sala Penal del Tribunal Superior de la misma ciudad. Ante esta decisión se interpuso demanda de casación, que fue inadmitida por esta Corporación el 4 de diciembre de 2019.

Por lo anterior, el asunto volvió a ese despacho, donde fue promovido incidente de reparación integral en febrero del año en curso. El 12 de marzo se llevó a cabo la primera audiencia, sin que en la misma el apoderado de víctimas haya llamado en garantía o solicitado la vinculación los demandantes al trámite.

A continuación, refirió que ese estrado procedió a indagar si la pretensión de indemnización se había debatido ante la jurisdicción civil y, frente a la respuesta afirmativa, rechazó de plano el incidente por dualidad de acciones. Esta

determinación fue apelada y posteriormente revocada por la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá, por lo que ese estrado judicial convocó a audiencia para el 10 de diciembre de este año.

Sobre la sentencia del tribunal, el juzgado se abstuvo de pronunciarse en punto de la legalidad de la misma, en tanto consideró que ella fue emitida por su superior funcional.

3. Por su parte, el doctor Marlon José Jiménez Sierra, apoderado de víctima, solicitó que se declare la improcedencia de la acción constitucional toda vez que los argumentos presentados por los gestores del amparo fueron resueltos en la providencia de la Sala Penal demandada. Igualmente, precisó que el tema de la responsabilidad solidaria de los accionantes debe ser resuelto por el Juzgado 44 Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento, de acuerdo con las pruebas que sean practicadas en el trámite incidental.

4. A pesar de haber sido notificada oportunamente, la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá no se pronunció sobre la protección impetrada por lo que, en aplicación del artículo 20 del Decreto 2591 de 1991, esta Sala procederá a dar por ciertos los hechos que dieron origen a la petición de amparo y decidirá de plano.

CONSIDERACIONES DE LA CORTE

1. Conforme a las previsiones establecidas en el Decreto 1983 de 2017, modificadorio del Decreto 1069 de 2015, esta Sala es competente para pronunciarse respecto de la temática planteada al inicio de esta providencia.

2. 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 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 se utiliza como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

3. De la lectura del escrito presentado por el apoderado de la parte actora se advierte que la controversia gira en torno a que la providencia del 3 de octubre de 2020, emitida por la Sala Penal de Tribunal Superior de Bogotá, no se pronunció sobre la vinculación de los aquí demandantes al trámite de reparación integral como terceros civilmente responsables y, por el contrario, ordenó la continuación del incidente, a pesar de haberse demostrado que la pretensión indemnizatoria ya se ha ventilado ante la jurisdicción civil.

4. Al respecto, lo primero que debe indicarse es que la acción de tutela contra providencia judicial presupone la

conurrencia de unos requisitos de procedibilidad que hagan viable su interposición: genéricos y específicos, esto con la finalidad de evitar que la misma se convierta en un instrumento para discutir la disparidad de criterios entre los sujetos procesales y la autoridad demandada, contrariando su esencia, que no es distinta a denunciar la violación de los derechos fundamentales.

De manera que si no hay motivos que impidan promover la acción, ésta procederá contra las decisiones judiciales en la medida que carezcan de fundamento objetivo y configuren una vía de hecho o causal de procedibilidad; por el contrario, no habrá lugar al amparo en aquellas demandas en que las consideraciones personales o subjetivas del interesado se anteponen a las argumentaciones del funcionario que las profiere, toda vez que esa circunstancia, por sí misma, no es razón suficiente para predicar la existencia de una arbitrariedad.

Siendo así las cosas, la Sala debe señalar que no advierte la presencia de una causal especial de procedibilidad de la tutela contra providencia judicial, en tanto la decisión del 3 de octubre de 2020 contiene en su texto unas justificaciones razonables que indican por qué en el asunto bajo estudio no hay lugar a aplicar la regla según la cual la pretensión indemnizatoria no puede ventilarse por varias vías procesales. Como queda claro de la lectura de dicha providencia, la imposibilidad de cobrar el título valor, incluso en sede judicial, es un aspecto que hace parte del engaño por

el que fue condenado Otto Fernando de León Burgos y no es apropiado que esta persona siga beneficiándose de tal engaño a través del incidente de reparación integral.

5. Frente a la presunta irregularidad consistente en que el Tribunal no se pronunció sobre la vinculación de los promotores del amparo al trámite incidental, es necesario precisar que la doctrina de la Sala tiene dicho que la acción de tutela no está instituida para interferir en las decisiones que se toman en procesos en curso, en virtud de los principios de autonomía e independencia que amparan la función jurisdiccional, y porque hacerlo implicaría autorizar el uso de caminos paralelos indebidos cada vez que se disiente de una providencia.

Esto solo es posible, de manera excepcional, cuando se acredita, (i) que la decisión o actuación judicial deriva de una cualquiera de las vías de hecho señaladas por la jurisprudencia, y (ii) que la parte afectada no cuente con medios de defensa dentro del proceso en curso, por no existir o haber sido debidamente agotadas, condiciones de procedibilidad que los accionantes no demuestran y que la Sala tampoco encuentra cumplidos.

En el caso concreto, es claro que la actuación sobre la que se solicita la intervención de esta Sala aún se encuentra en trámite ante el Juzgado 44 Penal del Circuito con Función de Conocimiento de Bogotá, por lo que los demandantes deberán presentar sus argumentos de defensa en el marco

de este procedimiento. Solo si ellos son condenados en primera y segunda instancia como terceros civilmente responsables y si, después de todo, se cumplen los requisitos generales de procedibilidad de la tutela contra providencia judicial, será posible estudiar de fondo la pretensión de tutela que ahora elevan los accionantes.

Lo anterior, en razón a que las etapas, recursos y procedimientos que conforman un proceso son el primer espacio de protección de los derechos fundamentales de los asociados, especialmente en lo que tiene que ver con las garantías del debido proceso.

Asumir una posición como la pretendida por la parte actora 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.

En ese orden de ideas, al existir un escenario natural de discusión sobre el asunto sometido al conocimiento del juez constitucional, la tutela demandada se torna improcedente, en los términos previstos por el artículo 6-1 del Decreto 2591 de 1991.

En mérito de lo expuesto, la SALA DE DECISIÓN DE TUTELAS 2 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 solicitado por SANDRA MILENA y ROCÍO MORALES CANO, ROCÍO BURGOS DE LEÓN y GUILLERMO ANÍBAL DE LEÓN BURGOS, a través de apoderado judicial, contra la Sala Penal del Tribunal Superior Bogotá.

2. NOTIFICAR esta providencia de conformidad con el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

3. De no ser impugnada esta determinación, **REMITIR** el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.



HUGO QUINTERO BERNATE



LUIS ANTONIO HERNÁNDEZ BARBOSA



FABIO OSPITIA GARZÓN

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA
Secretaria

Casación Penal@2020