



República de Colombia  
**Corte Suprema de Justicia**

Sala de Casación Penal  
Sala de Decisión de Tutelas n.º 3

**DIEGO EUGENIO CORREDOR BELTRÁN**

**Magistrado ponente**

**STP11345-2023**

**Radicación n.º 133323**

Acta n.º. 188.

Bogotá, D.C., cinco (5) de octubre de dos mil veintitrés (2023).

### **VISTOS**

Decide la Sala, en primera instancia, la demanda de tutela instaurada por **Clara Inés King** y **Eduardo Guillermo** y **Carlos Mauricio Larrarte King**, por intermedio de apoderada judicial, en contra de la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, por la presunta vulneración de su derecho fundamental al debido proceso, al interior del proceso de radicación 11001600070620180069200; trámite al cual fueron vinculados el Juzgado 39 Penal del Circuito con Función de Conocimiento de Bogotá, así como las partes e intervinientes dentro de la actuación destacada.

### **ANTECEDENTES**

## **HECHOS Y FUNDAMENTOS DE LA ACCIÓN**

**Clara Inés King y Eduardo Guillermo y Carlos Mauricio Larrarte King**, por intermedio de apoderada judicial, indicaron que, en contra de Néstor Guillermo Franco González se adelanta un proceso penal por la presunta comisión del delito de contrato sin cumplimiento de requisitos legales, con ocasión de la denuncia interpuesta por el presidente y la vicepresidenta de la Junta de Acción Comunal del sector Las Juntas, del municipio de Chía (Cundinamarca), comunidad a la que ellos pertenecen.

Señalaron que la referida actuación se identifica con el radicado 110016000706201800692, cuya etapa de juzgamiento está a cargo del Juzgado 39 Penal del Circuito con Función de Conocimiento de Bogotá, despacho judicial ante el cual solicitaron, en curso de la audiencia preparatoria convocada para el 6 de septiembre de 2022, el reconocimiento de su calidad de víctimas, con fundamento en que sufrieron daños en su salud, en su patrimonio y en el ejercicio legítimo de su derecho real de servidumbre, por la presunta indebida celebración del Convenio Interadministrativo 1267 de 2015, suscrito por la Corporación Autónoma Regional de Cundinamarca (CAR), en cabeza del procesado como director de esa entidad, cuyo objetivo era la *construcción de la planta de tratamiento de aguas residuales del municipio de Chía Cundinamarca PTAR Chía II*, específicamente en la vereda La Balsa, sector Las Juntas, lugar en el que confluyen los ríos Frío y Bogotá.

Refirieron que, luego de la respectiva argumentación y traslado de los elementos de prueba que respaldaban su postulación, el juzgado accionado negó el reconocimiento pretendido, tras considerar que: **i)** el escrito de acusación no daba cuenta de la relación causal entre los daños alegados y el punible investigado; **ii)** el sujeto pasivo del delito atribuido al procesado era el Estado y, aunque excepcionalmente podría afectar a particulares, en este caso no se demostró el nexo causal entre los hechos jurídicamente atribuidos y el daño concreto alegado.

Adujeron que contra esa determinación interpusieron recurso de apelación, que fue resuelto por la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá mediante proveído de 31 de julio de 2023, publicitado el 8 de agosto siguiente, por medio del cual confirmó la decisión censurada, tras considerar que los elementos alegados no probaban sumariamente los daños alegados, frente a los cuales, agregó, no existía relación causal con el delito.

Conforme lo anterior, acuden a la acción de tutela, con fundamento en que la autoridad judicial de segunda instancia incurrió: **i)** en: “*una incongruencia argumentativa grave*”, pues inicialmente postuló que respecto de **Clara Inés King** no se predicaba un perjuicio en su salud, pero, más adelante, dejó ver que ella sufría de unas patologías al momento de la suscripción del citado convenio interadministrativo que, a pesar de que no se habían agravado con tal situación: “*todo apunte a la posibilidad de que en el futuro se concrete un perjuicio*”; **ii)**

en relación con el daño al patrimonio, no acogió la prueba que daba cuenta de la desvalorización de su predio con la construcción de la planta de tratamiento de aguas residuales; y, **iii)** frente a la perturbación en el derecho real de servidumbre, aun cuando si fue demostrado, consideró que: *“la compra o autorización de la servidumbre requerida para la construcción de la planta, no es un requisito esencial para la celebración del convenio interadministrativo (...) las irregularidades presentadas en relación con las servidumbres no guardan relación con el delito”*.

En esas condiciones, estimaron que, con la emisión del auto de 31 de julio de 2023, la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá incurrió en los siguientes defectos: **i)** sustantivo al desconocer injustificadamente las normas que regulan la contratación estatal (los artículos 25 y 30 de la Ley 80 de 1993, 2.2.1.1.2.1.1. del Decreto 1082 de 2015 y el RAS de 2000 – hoy Resolución 0330 de 2017) y con ello la participación de ellos como víctimas en la referida acción penal; y, **ii)** fáctico al omitir la valoración de pruebas y por apreciar equivocadamente aquellas que eran determinantes para demostrar el daño y establecer el nexo causal.

## **PRETENSIONES**

Van dirigidas a que se conceda la dispensa constitucional y, en consecuencia, se ordene: **i)** revocar el auto de 31 de julio de 2023, proferido por la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, al interior del proceso penal radicado 11001600070620180069200;

hecho esto, **ii)** el Juzgado 39 Penal del Circuito con Función de Conocimiento de Bogotá reconozca su calidad de víctimas.

## **INFORMES DE LAS PARTES E INTERVINIENTES**

Una empleada del despacho del Magistrado de la **Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá** que emitió el auto cuestionado, manifestó que ese asunto fue asignado por reparto del 16 de septiembre de 2022, para resolver el recurso de apelación interpuesto en contra del proveído del día 6 de los mismos mes y año, proferido por el Juzgado 39 Penal del Circuito con Función de Conocimiento de Bogotá, en el que negó el reconocimiento de la calidad de víctima a los accionantes.

Aclaró que el 18 de mayo de 2023, el proyecto se registró en Sala para discusión y el 31 de julio siguiente se emitió decisión en la que se confirmó el auto apelado, dado que: *“no se probó sumariamente, el nexos causal entre la presunta celebración del convenio interadministrativo 1267 de 2015, sin el cumplimiento de los requisitos legales y la afectación del derecho real de servidumbre de EDUARDO GUILLERMO LARRARTE KING y MAURICIO LARRARTE KING, aunque, si bien, se acreditó la existencia de una perturbación, esta no ocurre como consecuencia del delito (contrato sin cumplimiento de requisitos legales), sino que tiene lugar, en la fase de ejecución de la obra”*.

Sostuvo que la decisión emitida por esa Corporación efectuó un análisis completo y ajustado a derecho de los elementos probatorios arrojados, sin que los demandantes expongan: *“un yerro real”* del auto que torne necesaria la

intervención del juez constitucional y, por el contrario, pretenden reabrir debates ya superados e imponer una apreciación sesgada de las pruebas, lo que torna en improcedente la acción de tutela.

Adjunto remitió la providencia censurada.

**Néstor Guillermo Franco González**, una vez precisó el objeto del Convenio Interadministrativo de Asociación 1267 de 2015, suscrito por la Corporación Autónoma Regional de Cundinamarca (CAR) con el municipio de Chía (Cundinamarca) y Emserchia ESP, así como los pormenores de esa contratación, dejó ver que no existe nexo causal entre la celebración de dicho acuerdo y las presuntas afectaciones que alegan los actores; por lo que requirió negar el amparo pretendido por ellos.

La apoderada especial de la **Corporación Autónoma Regional de Cundinamarca** adujo que la entidad que representa se encuentra reconocida en calidad de víctima en el proceso radicado 11001600070620180069200, adelantado por el Juzgado 39 Penal del Circuito con Función de Conocimiento de Bogotá en contra de Néstor Guillermo Franco González, razón por la cual se sustrajo de hacer manifestación respecto de los hechos descritos en la demanda de amparo, pues estimó que debían ser probados por los accionantes. Es más, impetró declarar improcedente la acción constitucional, en atención a que no han vulnerado los derechos fundamentales de aquellos.

El titular de la **Fiscalía 3ª Seccional de Cundinamarca, adscrita a la Unidad de Delitos contra la Administración Pública**, luego de hacer un recuento fáctico y procesal en relación con la investigación adelantada en contra de Néstor Guillermo Franco González, coadyuvó la demanda de amparo y, para tal efecto, informó que el Tribunal accionado en la decisión cuestionada:

*“omitió analizar o apreciar debidamente pruebas incorporadas a la investigación penal y por los accionantes de la tutela, y por ello no logró establecer el nexo causal entre el daño alegado por el accionante y los hechos por los cuales se llamó a juicio al acusado FRANCO GONZÁLEZ. En efecto, si se analizan los estudios de necesidad y conveniencia y sus anexos incorporados al proceso penal como evidencia documental se puede verificar tal y como se sostuvo en la acusación que el Convenio 1267 se sustentó en diseños de la planta de tratamiento de aguas residuales incompletos, desactualizados e insuficientes para hacer viable la construcción de la PTAR II del M/pio de Chía y en los cuales no se incluyó los requerimientos del reglamento RAS de 2000, y como consecuencia de esta inobservancia entre otras irregularidades se afectó los derechos alegados por los poderdantes del accionante de esta tutela; la CAR antes de celebrar el Convenio debió verificar la existencia licencias, permisos y diseños completos y actualizados del proyecto, y además debió verificar el lugar donde se iba a construir la planta y debió generar matrices de riesgos para no afectar derechos fundamentales de terceros, y miembros de la comunidad y para ello debió exigir la socialización plena con las comunidades del proyecto y debió proyectar y prever las afectaciones de terceros, sin desconocer claro que se traba de una obra para el beneficio común y que era urgente y de vital importancia su construcción.*

*Entonces, la desvalorización de los predios, las afectaciones de las servidumbres e incluso los problemas de salud de una de las poderdantes de esta tutela si tienen un nexo causal entre la indebida planeación del proyecto y esos presuntos daños; sin una indebida planeación del proyecto las presuntas afectaciones no se habrían presentado. La CAR dentro de la estructuración del proyecto debió exigir al Municipio de Chía la construcción de esa matriz de riesgos de daños a terceros por la construcción de la planta y debieron generar rutas para compensar o mitigar esos riesgos lo cual no se hizo en el trámite del Convenio 1267 de 2015 y de ello se derivaron esos presuntos daños. No se debe de lado que para la celebración del convenio se debían actualizar los diseños de conformidad con el RAS a efectos de que la PTAR **fuera***

***viable en materia ambiental al disminuir la producción de olores, emisiones y ruidos. De manera que, el daño generado a los Sres. Clara Inés King y Eduardo y Carlos Mauricio Larrarte si están incluidos en los hechos jurídicamente relevantes que hicieron parte del escrito de acusación y por tanto sumariamente está acreditado que pueden ser víctimas.”.***

Dicho esto, impetró acoger las pretensiones consignadas en el libelo.

### **CONSIDERACIONES**

De conformidad con lo establecido en los artículos 86 de la Constitución Política y 2.2.3.1.2.1 del Decreto 1069 de 2015, modificado por el canon 1º del Decreto 333 de 2021, es competente esta Sala para pronunciarse, en tanto está involucrado el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, del cual es superior funcional esta Corporación.

La Corte Constitucional ha sostenido que, excepcionalmente, esta herramienta puede ejercitarse para la protección de derechos fundamentales que resultan violados cuando se actúa y resuelve de manera arbitraria o caprichosa; o en aquellos eventos en los cuales las providencias son expedidas fuera del ámbito funcional, en forma contraria a la ley, esto es, si se configuran las llamadas causales de procedibilidad; o, en el supuesto que el mecanismo pertinente, previamente instituido, sea claramente ineficaz, suceso en el que procede como dispositivo transitorio, con el fin de evitar un perjuicio irremediable.



### ***Cuestión previa: de la coadyuvancia.***

En el traslado de la demanda de amparo, el titular de la **Fiscalía 3ª Seccional de Cundinamarca**, manifestó que:

*“se adhiere a los planteamientos impulsados por el apoderado de los Sres. Clara Inés King y Eduardo y Carlos Mauricio Larrarte y en tal consideración se solicita que se TUTELEN los derechos fundamentales del debido proceso y al acceso a la administración de justicia (...) se REVOQUE el auto del 31 de julio de 2023 emitido por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá dentro del radicado No. 110016000706201800692 y se ORDENE al Juzgado 39 Penal del Circuito con función de conocimiento de Bogotá que proceda con el reconocimiento de la calidad de víctima de los señores Clara Inés King, Eduardo Larrarte King y Carlos Larrarte King para que actúen en la acción penal con todas las garantías legalmente establecidas.”*

Expresión que ha de ser tenida como una solicitud de coadyuvancia, en los términos del artículo 13, inciso 2º, del Decreto 2591 de 1991, según el cual: *«Quien tuviere un interés legítimo en el resultado del proceso podrá intervenir en él como coadyuvante del actor o de la persona o autoridad pública contra quien se hubiere hecho la solicitud»*; intervención que, dicho sea de paso, no es absoluta, sino que su ejercicio está limitado a quien ostente la condición de tercero o interviniente en la respectiva actuación (CC T-269/2012), además no puede desbordar el objeto de debate planteado por el tutelante y las pretensiones por él irrogadas, como lo ha considerado la Corte Constitucional (CC SU-326/2022)<sup>1</sup> y ha sido acogido

---

<sup>1</sup> «118. En esa medida, como se ha entendido uniformemente, los coadyuvantes son aquellos terceros que no reclaman un derecho propio para que sobre él haya decisión en el proceso, sino un interés personal en la suerte de la pretensión de una de las partes. Así, la coadyuvancia se caracteriza por tener dicho tercero con cualquiera de las partes una relación sustancial, ajena a los efectos de la sentencia, pero que indirectamente puede verse afectada si la parte coadyuvada obtiene un fallo desfavorable.»

por esta Corporación(CSJ STP5284-2023, 31 may. 2023, rad. 129939)<sup>2</sup>.

Se destaca, además, que en los eventos en que tal postulación se efectúa al interior de una acción de tutela promovida para cuestionar una providencia judicial, la máxima autoridad en lo constitucional de tiempo atrás ha aclarado que (CC T-269/2012):

*«(...) si una persona considera que una providencia judicial desconoce sus derechos fundamentales, lo pertinente es que promueva una acción de tutela diferente y no que presente en el trámite de amparo de los derechos fundamentales ajenos las razones de su inconformidad.*

*Esto último es indispensable atendiendo al carácter excepcional de la acción de tutela contra providencias judiciales. Aun cuando por regla general el juez constitucional no puede entrar a examinar los fallos de otros jueces excepto en las extraordinarias situaciones en las que la providencia es violatoria de los derechos fundamentales, en los eventos en los que adquiere potestad para hacerlo por reunirse los requisitos generales y específicos de procedibilidad, su competencia sigue teniendo como límites los principios de seguridad jurídica, autonomía judicial y respeto por la cosa juzgada. Ellos se verían afectados en una medida mucho mayor si el juez constitucional avoca el estudio, no solo de los defectos planteados por el accionante, sino sobre otros defectos “nuevos” que otros intervinientes pudieran aducir, toda vez que podrían ventilarse en una acción de carácter excepcional y subsidiaria la totalidad de los aspectos debatidos en las instancias precedentes. Un escenario como el planteado convertiría la acción de tutela en una tercera instancia, pese a que la Corte ha proscrito expresamente esta hipótesis. En este sentido, admitir las controversias propuestas por los terceros dentro del proceso de tutela en relación con sus propios derechos y con*

---

<sup>2</sup> *«(...) [A] pesar de la naturaleza informal de la acción de tutela, el rol de los coadyuvantes se encuentra limitado para mantener la esencia jurídica de este mecanismo excepcional. Por tanto, aquellos no tienen la facultad de actuar en detrimento de los intereses de la parte a la que respaldan, ni pueden introducir aspectos novedosos o presentar tesis propias que se desvíen de las planteadas por la parte actora. Tampoco están autorizados para ejecutar acciones procesales que conlleven a la disposición de los derechos involucrados. De permitirse ello, se estaría frente a una nueva tutela y se desnaturalizaría la esencia jurídica de la coadyuvancia.»*

*independencia de los hechos y derechos planteados por el accionante, desnaturalizaría la acción constitucional.».*

A partir de los anteriores postulados, se itera, en este asunto se tendrá al titular de la **Fiscalía 3ª Seccional de Cundinamarca** como coadyuvante de la acción de tutela promovida por **Clara Inés King** y **Eduardo Guillermo** y **Carlos Mauricio Larrarte King**, por intermedio de apoderada judicial, en contra de la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, pues se advierte que su propósito, igual que el de aquellos, es que los accionantes sean reconocidos como víctimas al interior del proceso radicado 11001600070620180069200; empero, su participación e interés se ceñirá a los hechos y pretensiones formuladas en el libelo, sin que esté legitimado para ventilar situaciones autónomas, por cuanto, si a bien lo tiene, puede acudir directamente ante un juez constitucional que atienda sus requerimientos particulares.

Dicho esto, se tiene que, en el presente asunto, el problema jurídico se contrae a determinar si se vulneró la prerrogativa constitucional de debido proceso de **Clara Inés King** y **Eduardo Guillermo** y **Carlos Mauricio Larrarte King**, por parte de la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, con la expedición del proveído de 31 de julio de 2023, por medio del cual confirmó la decisión adoptada el 6 de septiembre de 2022, por el Juzgado 39 Penal del Circuito con Función de Conocimiento de Bogotá, que negó el reconocimiento de su calidad de víctimas en el proceso adelantado en contra de Néstor Guillermo Franco

González por la presunta comisión del delito de contrato sin cumplimiento de requisitos legales.

A voces de los accionantes, la Corporación accionada no tuvo en cuenta las pruebas aportadas que acreditaban que, por la presunta indebida celebración del Convenio Interadministrativo 1267 de 2015, suscrito por la Corporación Autónoma Regional de Cundinamarca (CAR), en cabeza del procesado como director de esa entidad, sufrieron daños en su salud, en su patrimonio y en el ejercicio legítimo de su derecho real de servidumbre.

***De los requisitos de procedibilidad de la acción de tutela contra providencias judiciales.***

La Sala destaca que, de forma sostenida<sup>3</sup>, la Corte Suprema de Justicia ha señalado que la tutela tiene un carácter estrictamente subsidiario y, como tal, no constituye un medio alternativo para atacar, impugnar o censurar las decisiones expedidas dentro de un proceso judicial o administrativo.

Por su parte, la Corte Constitucional ha reiterado que, a fin de garantizar la seguridad jurídica, la certeza sobre las decisiones judiciales y la autonomía de los jueces, la tutela contra providencias se erige como un recurso excepcional que procede en los casos en los que se presente violación flagrante y grosera a la Constitución por parte del funcionario

---

<sup>3</sup> CSJ STP8641-2018, 5 jul. 2018, rad. 99281; STP8369-2018, 28 jun. 2018, rad. 98927; entre otros.

judicial y se cumplan los requisitos generales de procedencia y específicos de procedibilidad, que implican una carga para el actor en su planteamiento y demostración, como lo ha expuesto dicha Corporación.

Así, la Corte Constitucional ha condicionado la procedencia del mecanismo de amparo al hecho que concurren unos requisitos de procedibilidad: unos genéricos, que habilitan la interposición de la demanda, esto con la finalidad de evitar que se convierta en un instrumento para discutir la disparidad de criterios entre los sujetos procesales y la autoridad accionada; y, otros específicos, relacionados con la procedencia del amparo<sup>4</sup>.

Corresponden al primer grupo los siguientes requisitos: **i)** que la cuestión discutida 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; **iii)** que se cumpla el requisito de la inmediatez; **iv)** que ante una irregularidad procesal, el defecto tenga un efecto decisivo o determinante en la sentencia; **v)** que la parte actora identifique de manera razonable los hechos que generaron la vulneración, así como los derechos vulnerados; y, **vi)** que no se trate de sentencia de tutela.

Mientras que son requisitos específicos: defecto orgánico; procedimental absoluto; fáctico; material o

---

<sup>4</sup> Ver sentencias C-590 de 2005 y T-865 de 2006.

sustantivo; error inducido o por consecuencia; que la decisión cuestionada carezca de motivación; el desconocimiento del precedente; y, vulneración directa de la Constitución.

Con ese panorama, hay lugar a concluir que no se satisfacen los requisitos genéricos de procedibilidad de la tutela contra providencias judiciales, en especial el de subsidiariedad que erige la acción de tutela, que consiste en que se hayan agotado todas las herramientas ordinarias y extraordinarias de protección judicial con que cuenta el interesado (CC C-590/2005 y CC T-332/2006; CSJ STP16324-2016, 10 nov. 2016, rad. 89049), porque es ante el fallador natural el estadio adecuado en el que el peticionario puede plantear sus desavenencias, expresar los motivos de su desacuerdo frente a las disposiciones adoptadas y recurrirlas.

A efectos de resolver el asunto puesto a consideración de esta Sala, se destaca que, de forma sostenida<sup>5</sup>, la Corte Suprema de Justicia ha señalado que la tutela tiene un carácter estrictamente subsidiario y, como tal, no constituye un medio alternativo para atacar, impugnar o censurar las decisiones expedidas dentro de un proceso judicial o administrativo.

La especial característica de este instituto subsidiario de protección inviabiliza que se acuda a él para obtener una

---

<sup>5</sup> CSJ STP8641-2018, 5 jul. 2018, rad. 99281; STP8369-2018, 28 jun. 2018, rad. 98927; entre otros.

intervención indebida en procesos en curso, porque tal proceder desnaturaliza la filosofía que inspiró la acción tuitiva: mecanismo residual de defensa de los derechos superiores.

Por tanto, aunque con ocasión al principio de preclusividad de las etapas procesales dentro de la estructura del proceso penal se contemple que no existe algún otro escenario para refutar determinada decisión judicial, lo cierto es que lo realmente cuestionable no es, *per se*, la postura adoptada por el juez natural, sino las consecuencias de lo resuelto y si, eventualmente, puede redundar en la afectación de garantías judiciales.

Si la respuesta al último escenario planteado es positiva, lo que sigue es que el juez constitucional estudie de fondo el caso; empero, si es negativa, lo procedente es que no interfiera en la situación problemática puesta a su consideración, a fin de que sea el propio fallador de la causa quien la analice, salvo que la irregularidad sea de notable trascendencia, lo que impondrá la inmediata intervención del juez de tutela.

De acuerdo con ese panorama y, de cara al asunto puesto a consideración, se tiene que actualmente cursa proceso penal en contra de Néstor Guillermo Franco González por la presunta comisión del delito de contrato sin cumplimiento de requisitos legales, con ocasión de la denuncia interpuesta por el presidente y la vicepresidenta de la Junta de Acción Comunal del sector Las Juntas, del

municipio de Chía (Cundinamarca), comunidad a la que aseguran pertenecer **Clara Inés King y Eduardo Guillermo y Carlos Mauricio Larrarte King**, radicado 11001600070620180069200, actuación dentro de la cual se han adelantado las siguientes audiencias:

**i)** el 11 de septiembre de 2020, ante el Juzgado 3º Penal Municipal con Función de Control de Garantías de Bogotá se llevó a cabo la audiencia de formulación de imputación, por el delito señalado, cargos que el procesado no aceptó;

**ii)** radicado el escrito de acusación el 3 de diciembre de 2020, correspondió por reparto al Juzgado 39 Penal del Circuito con Función de Conocimiento de Bogotá, despacho ante el cual se realizó la audiencia de verbalización el 9 de abril de 2021;

**iii)** mientras que, para el 6 de septiembre de 2022, fue convocada la audiencia preparatoria y, previamente a su instalación, la apoderada judicial de los aquí accionantes solicitó reconocer su calidad de víctimas, con sustento en que, con ocasión de la conducta delictiva atribuida al procesado, sufrieron afectaciones en su salud, patrimonio y en el ejercicio legítimo de su derecho real de servidumbre.

Dicha postulación fue negada por el juzgado de instancia; decisión confirmada por la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá mediante proveído de 31 de julio de 2023, publicitado el 8 de agosto siguiente, al resolver el recurso de apelación interpuesto por la



apoderada judicial de los interesados. Hecho esto, ordenó devolver la actuación al juzgado de origen para seguir adelante con la etapa de juzgamiento al interior de la actuación reseñada.

De lo anterior se colige que el proceso seguido en contra de Néstor Guillermo Franco González está activo y, para la fecha de interposición de la presente demanda de amparo, concretamente, el 20 de septiembre de 2023, a la espera del adelantamiento de la audiencia preparatoria.

Así las cosas, los accionantes tienen la oportunidad de insistir en el reconocimiento de su calidad de víctimas al interior de la referida actuación, claro está, si a partir de la evolución probatoria, varían las circunstancias en favor de ellos; máxime que, a pesar de que la audiencia de formulación de acusación es el principal escenario para deprecar tal postulación, lo cierto es que no es el único ni el último momento procesal para elevarla (CSJ STP14201-2021, reiterada en la CSJ STP9552-2022, 11 jul. 2022, rad. 124594). Sobre el particular, esta Corporación en la última decisión citada señaló:

*«[...]si bien es en la audiencia de acusación «en donde se formaliza la intervención de la víctima mediante la determinación de su condición y el reconocimiento de su representación legal, su participación, directa o mediante apoderado, se encuentra garantizada aún desde la fase de investigación.» (Sentencia C-516 de 2007), postura consolidada que desvirtúa la alegación del recurrente, **descartando que sea esa audiencia la única oportunidad para su intervención, como tampoco la primera, ni la última para hacerlo.***

*Si ello es así, a fortiori debe entenderse que con posterioridad al momento procesal en que se traba el contradictorio –acusación–,*

*las víctimas pueden acudir a solicitar su reconocimiento y por ende, participar en las audiencias para satisfacer sus perspectivas de verdad y justicia, pues, solo de esa manera, lograrán llegar al estadio que les permitirá discutir el componente de reparación que, como principal presupuesto procesal, exige la existencia de una sentencia de carácter condenatorio.*

*Y si bien una lectura exegética del contenido del artículo 340 del Código Procesal del año 2004, podría llevar a sostener que solo a partir de la audiencia de acusación la víctima accederá a la administración de justicia, sin embargo una interpretación semejante quedó desechada por completo con la sentencia de constitucionalidad del año 2007 en precedencia comentada. Pero, además, desde ninguna lógica sería factible conjeturar, que pierde su derecho a intervenir en la actuación penal, de no hacer uso de él en la audiencia de acusación.*

*Dicho de otro modo, **el único límite temporal que establece la Ley 906 de 2004 y que se erige como momento a partir del cual precluye la oportunidad para que las víctimas acudan al proceso penal, se encuentra en el artículo 106 ibidem, modificado por la Ley 1395 de 2010** (CSJ AP1238, 11, Mar. 2015, Rad. 45.339 reiterada en CSJ AP2543 – 2021. Negrilla fuera de texto).».*

De esta manera, entre tanto el proceso se encuentre en curso, es decir, mientras no se haya agotado la actuación a cargo del juez ordinario, es claro que persiste la posibilidad de que los actores postulen, en debida forma, la pretensión de reconocimiento como víctimas en el proceso penal, entre esas oportunidades, en el eventual incidente de reparación integral, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 103 del Código de Procedimiento Penal, disposición normativa que en su tenor literal y en lo pertinente preceptúa:

*«ARTÍCULO 103. TRÁMITE DEL INCIDENTE DE REPARACIÓN INTEGRAL. <Artículo modificado por el artículo 87 de la Ley 1395 de 2010.> Iniciada la audiencia el incidentante formulará oralmente su pretensión en contra del declarado penalmente responsable, con expresión concreta de la forma de reparación integral a la que aspira e indicación de las pruebas que hará valer.*

*El juez examinará la pretensión y deberá rechazarla si quien la promueve no es víctima o está acreditado el pago efectivo de los*

*perjuicios y está fuera la única pretensión formulada. La decisión negativa al reconocimiento de la condición de víctima será objeto de los recursos ordinarios en los términos de este código. (...)*».

Así, al estar aún en trámite la actuación penal, no es posible solicitar la protección constitucional ni intervenir en ella, ya que ello atenta contra los principios de residualidad y subsidiariedad que caracterizan este instrumento, según los cuales: *«esta acción solo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial» (artículo 86 Constitucional)*, precepto que es reafirmado por el artículo 6° del Decreto 2591 de 1991, al precisar que: *«la acción de tutela no procederá: 1. Cuando existan otros recursos o medios de defensa judiciales»*.

Con base en ese entendimiento, adquiere sentido el requisito de la subsidiariedad en materia de tutela contra providencias judiciales adoptadas en los procesos activos. De lo contrario, cada decisión proferida al interior de un proceso penal en curso requerirá la convalidación permanente del juez de tutela, so pretexto de que, según el principio de preclusividad de las etapas procesales, dentro de la estructura del proceso no existe algún otro escenario susceptible para ventilar la determinación cuestionada, situación que, sin duda, desquiciaría el sistema judicial.

Adicionalmente, al juez constitucional no le esté dado emitir el pronunciamiento que la libelista reclama en este escenario constitucional, pues ello implicaría abrogarse competencias propias de las autoridades competentes, a quienes les ha sido encomendada la labor de resolver los asuntos propios de su especialidad.

En esas condiciones, se declarará la improcedencia de la presente demanda de amparo, por las razones esbozadas en este proveído.

En mérito de lo expuesto, la **Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia – Sala de Decisión de Tutelas N° 3**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

### **RESUELVE**

**Primero: Declarar improcedente** el amparo impetrado por **Clara Inés King y Eduardo Guillermo y Carlos Mauricio Larrarte King**, por intermedio de apoderada judicial.

**SEGUNDO:** De no ser impugnado este fallo ante la Sala de Casación Civil de la Corporación, enviar el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

Notifíquese y cúmplase



**DIEGO EUGENIO CORREDOR BELTRÁN**



**MYRIAM ÁVILA ROLDÁN**  
**SALVAMENTO DE VOTO**



**GERSON CHAVERRA CASTRO**

Nubia Yolanda Nova García  
Secretaria