

LUIS GUILLERMO SALAZAR OTERO

Magistrado Ponente

STP4863-2018

Radicación n° 97852

Acta 117

Bogotá, D.C., doce (12) de abril de dos mil dieciocho (2018).

ASUNTO

La Sala se pronuncia en relación con la demanda de tutela presentada por el apoderado de MARINA CONCEPCIÓN CARBONELL JIMENO, JAIRO ALONSO ESTARITA MONROY y EDGAR ANTONIO RICARDO GARCÍA, contra la Sala Penal del Tribunal Superior de Cali, cuyo trámite se hizo extensivo al Juzgado Doce Penal del Circuito de la misma ciudad, por la presunta vulneración de los derechos fundamentales al debido proceso, igualdad y acceso a la administración de justicia.

1. LA DEMANDA

1. El apoderado sostiene que desde el año 2005 se adelanta el proceso penal con radicado No. 76001-31-04-012-2017-00065-00 en contra de los aquí accionantes, por la presunta comisión de los delitos de peculado por apropiación, contrato sin el cumplimiento de requisitos legales e interés indebido en la celebración de contratos, «en calidad de intervinientes», con ocasión de varios contratos con la Empresa Promotora de Salud COOMEVA EPS S.A. y la compañía «Medicamentos de Occidente Ltda.», para el suministro

de medicamentos contra el VIH, atención integral a pacientes de la EPS, actuación en la cual se emitió resolución de acusación que quedó en firme el 22 de marzo de 2017.

2. El juicio le correspondió al Juzgado 12 Penal del Circuito de Cali, que en audiencia preparatoria llevada a cabo el 24 de octubre de 2017 decretó la cesación de procedimiento por prescripción de la acción penal a favor de los procesados y aquí demandantes, decisión que fue impugnada por la Fiscalía 59 Especializada de la Unidad Anticorrupción y el apoderado de la parte civil -Coomeva EPS.

3. La Sala Penal del Tribunal Superior de Cali al desatar el recurso de apelación, en providencia del 18 de diciembre del año en mención revocó parcialmente el auto interlocutorio anterior y en consecuencia dispuso: «REVOCAR EN SU INTEGRIDAD EL NUMERAL SEGUNDO Y EL NUMERAL TERCERO DEL AUTO INTERLOCUTORIO No. 043 DE OCTUBRE 24 DE 2017, PUES NO HA OPERADO EL FENÓMENO DE LA PRESCRIPCIÓN DE LA ACCIÓN PENAL PARA LOS SEÑORES JAIRO ALFONSO ESTARITA MONROY, EDGAR RICARDO GARCÍA Y MARINA CARBONELL JIMENO, FRENTE A LOS DELITOS DE PECULADO POR APROPIACIÓN, CONTRATO SIN EL CUMPLIMIENTO DE REQUISITOS LEGALES E INTERÉS INDEBIDO EN LA CELEBRACIÓN DE CONTRATOS, por las razones esbozadas por ésta Corporación.»

4. Contra dicha decisión, la parte actora instaura acción de tutela en procura de protección a los derechos fundamentales al debido proceso, igualdad y acceso a la administración de justicia porque: (i) varió el núcleo esencial de la investigación, pues los procesados pasaron a ser enjuiciados como servidores públicos, cuando durante toda la investigación se les indagó y acusó como particulares y por tanto, la acusación se les formuló a título de intervinientes y no de autores. Además, dicha decisión no se dio como conclusión del debate probatorio propio del juicio, ya que éste apenas iba en la audiencia preparatoria, en primera instancia.

(ii) El ad quem desconoció la jurisprudencia pacíficamente establecida sobre el principio de congruencia establecido en el artículo 404 del código de procedimiento penal del año 2000, en virtud del cual es claro que la variación de la calificación jurídica de la acusación sólo procede en unos determinados momentos procesales y con específicas exigencias, por tanto, es violatoria del debido proceso la decisión tomada en el auto que aquí se censura.

Considera que la determinación atacada se configura como un defecto sustancial, por cuanto el ad quem «erró en su entendimiento del derecho aplicable al modificar la calificación jurídica de la acusación, para agravar la situación de los acusados,» además, el Tribunal de Cali se apartó, sin justificación alguna, de los precedentes jurisprudenciales.

Agregó que se cumplen todos los requisitos de procedencia de la acción, toda vez que lo único que se ataca es la decisión emitida el 18 de diciembre anterior en contra de la cual no procede recurso alguno y la determinación adoptada tiene un efecto sustancial en el curso del trámite, pues implica la reanudación del juicio por parte del juez de conocimiento.

Con fundamento en lo anterior, solicita se tutelen los derechos invocados, se deje “sin efectos el auto del Tribunal Superior de Distrito Judicial de Cali – Sala de Decisión Penal, del 18 de diciembre de 2017, con ponencia del Magistrado Armando Echeverry Salazar, en el proceso con el número de radicación 76001-31-04-012-2017-00065-01.

En consecuencia de lo anterior, proferir una nueva decisión, en la que de conformidad con el régimen legal aplicable al proceso, se declare que mis poderdantes deben enfrentar el proceso penal de la referencia en calidad de intervinientes, como quiera que no tienen la calidad de servidores públicos que se requiere como elemento normativo de los tipos penales contra la administración pública, para poderlos acusar a título de autores o coautores.”

2. RESPUESTA DE LOS ACCIONADOS

1. La Sala Penal del Tribunal Superior de Cali para mayor ilustración del caso allegó copia de la providencia impugnada para que se tenga en cuenta las razones de la decisión.

2. El Juzgado Doce Penal del Circuito de Cali reseñó la actuación adelantada en el proceso censurado y precisó que, en la actualidad, se encuentra en curso de audiencia pública lo que hace improcedente la acción constitucional, «en la medida que la situación expuesta por el actor puede ser ventilada al interior del proceso, atendiendo lo dispuesto en el artículo 404 de la ley 600/2000, pues no puede dejarse de lado que la variación de la calificación jurídica provisional de la conducta es una prerrogativa de orden legal, en los términos allí contemplados.»

3. RESPUESTA DE LOS TERCEROS CON INTERÉS

1. La Fiscalía Cincuenta y Nueve Especializada contra la corrupción – Grupo Salud se opuso a la demanda constitucional, por cuanto el Tribunal, sí podía pronunciarse sobre la forma de participación de los acusados en relación con las conductas punibles por las cuales están siendo juzgados «ya que no sólo fue planteado y solicitado por los recurrentes para que se evaluara, sino que además dicha variable resulta tener un vínculo inescindible al objeto de la impugnación, tal como lo exige el artículo 204 de la ley 600 de 2000»

Añade que, las EPS y las IPS, así como las demás empresas que trabajan en el sector salud, saben que los recursos de dicho sector no deben destinarse a fines diferentes, y se debe velar por su utilización social y económica adecuada.

Precisó que la variación de la calificación jurídica debe darse con base en lo previsto en el artículo 404 de la Ley 600 del 2000, sin embargo al momento de interposición de los recursos y de la acción de tutela no se ha culminado la práctica probatoria, para que de acuerdo al procedimiento la fiscalía se pueda pronunciar si la solicita o no decida, por tanto, «el pronunciamiento del Tribunal no es una sorpresa que tenga la trascendencia de afectar el derecho de defensa, pues las esferas fácticas y personal siguen incólumes.» Y lo que

eventualmente sería objeto de modificación es el aspecto jurídico, relacionado con la valoración que se dio a los hechos y participación de los acusados.

2. La Procuradora 351 Judicial II Penal solicitó declarar improcedente la petición de amparo al no presentarse vulneración a los derechos invocados por los accionantes y por ende, no existir causal alguna para la prosperidad de la presente acción en contra de providencias judiciales, ya que «bajo la cuerda de la Ley 600 de 2000, la segunda instancia goza de plenas facultades para modificar la calificación jurídica PROVISIONAL de la resolución de acusación. En consecuencia, no hay vulneración al principio de congruencia.”

3. El apoderado de la parte civil, es decir, la Institución de Salud COOMEVA EPS, petición no acceder a las pretensiones de la tutela al no presentarse vulneración a los derechos de los accionantes.

4. El defensor técnico de los procesados Edgar Antonio Ricardo García y Jairo Alonso Estarita Monroy coadyuvó la acción constitucional, pues indicó que los hechos objeto de la misma son ciertos y por ende las pretensiones de la demanda deben ser acogidas.

3. CONSIDERACIONES

1. Es competente la Sala para conocer del presente asunto conforme con lo dispuesto por el Decreto 1382 de 2000, toda vez que el reproche involucra una decisión adoptada en segunda instancia por la Sala Penal del Tribunal de Cali, respecto de la cual la Corte es su superior funcional.

2. Según lo señalado en el artículo 86 de la Constitución Política, toda persona ostenta la facultad para promover acción de tutela ante los jueces con miras a obtener la protección inmediata de sus derechos constitucionales 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 excepcionalmente para evitar la materialización de un perjuicio de carácter irremediable.

3. En el caso concreto, la inconformidad de los actores radica en la decisión adoptada por la Sala Penal del Tribunal Superior de Cali el 18 de diciembre de 2017, que revocó parcialmente el auto interlocutorio de fecha 24 de octubre del mismo año proferido por el Juzgado Doce Penal del Circuito de esa ciudad, al desatar el recurso de apelación, por la cual ordenó “REVOCAR EN SU INTEGRIDAD EL NUMERAL SEGUNDO Y EL NUMERAL TERCERO DEL AUTO INTERLOCUTORIO No. 043 DE OCTUBRE 24 DE 2017, PUES NO HA OPERADO EL FENÓMENO DE LA PRESCRIPCIÓN DE LA ACCIÓN PENAL PARA LOS SEÑORES JAIRO ALFONSO ESTARITA MONROY, EDGAR RICARDO GARCÍA Y MARINA CARBONELL JIMENO, FRENTE A LOS DELITOS DE PECULADO POR APROPIACIÓN, CONTRATO SIN EL CUMPLIMIENTO DE REQUISITOS LEGALES E INTERÉS INDEBIDO EN LA CELEBRACIÓN DE CONTRATOS”

4. Vista así la situación, surge claro que el demandante equivocó la ruta para proponer su queja, cuando le corresponde ventilar su posición al interior del respectivo diligenciamiento, que se encuentra en fase de juicio y a través de los recursos pertinentes, incluso, contra la sentencia si a ello hubiese lugar, que no son otros que el de apelación y, eventualmente, el extraordinario de casación; lo cual por sí torna improcedente el amparo solicitado.

4.1. La controversia en cuestión fue dirimida por los operadores judiciales encargados del diligenciamiento, en primera y segunda instancia, de manera que se trata de un asunto sobre el cual ya hubo un pronunciamiento por parte de los funcionarios competentes y, en el evento en que el actor mantenga una inconformidad al respecto, es dentro de la actuación donde le atañe exponer su tesis frente a la violación de sus derechos, y no por la vía tutelar como lo intenta para propiciar pronunciamientos e intervenciones indebidos por parte del juez de tutela.

4.2. De tal manera que, no puede convertirse el mecanismo constitucional en una instancia

adicional a las señaladas por el ordenamiento para el respectivo proceso, según ocurre en este evento, en donde los tutelantes, inconformes con la decisión, acude a la acción de tutela para tratar de enervar sus efectos, lo cual no se compadece con su naturaleza y finalidades, pues no le corresponde emitir juicios al respecto mientras hace las veces de juez constitucional. Tal situación descarta por completo la intervención del juez de tutela en trámites ajenos a los de su competencia, porque le está vedado asumir funciones asignadas por la Constitución y la ley a otras autoridades.

5. No es dable entonces acceder al pedimento de amparo, toda vez que ello sería desconocer el contenido de las distintas jurisdicciones y el carácter residual del instrumento constitucional, ya que no es posible invocarlo como una alternativa frente a los procedimientos legales diseñados por el legislador y tornar viable la interferencia del juez de tutela en procesos que aún se hallan en trámite, pues según lo informado por las partes se encuentra en audiencia pública de que trata la Ley 600 del 2000, en consecuencia, es allí donde debe exponer la presunta vulneración de los derechos que reclama en la presente acción.

6. Por lo anterior, habrá de denegarse por improcedente el amparo pretendido.

* * * * *

Por lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, en Sala de Decisión en Tutela, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE

Primero.- Declarar improcedente la acción de tutela invocada por el apoderado de los accionantes.

Segundo.- Notificar esta decisión en los términos consagrados en el Decreto 2591 de 1991.

Tercero.- 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

LUIS GUILLERMO SALAZAR OTERO

Magistrado

EYDER PATIÑO CABRERA

Magistrado

Nubia Yolanda Nova García

Secretaria

ncargados del diligenciamiento, e juicio oralu contra, la cual se sustnt contra de la accionante.

confirms mismos, vilmnetan gr