

JOSÉ FRANCISCO ACUÑA VIZCAYA

Magistrado Ponente

STP3988-2021

Radicación n.º 115695

(Aprobación Acta No.82)

Bogotá D.C., trece (13) de abril de dos mil veintiuno (2021)

VISTOS

ANTECEDENTES

Y

## FUNDAMENTOS DE LA ACCIÓN

La señora DIANA MARILYN VARGAS CRUZ en calidad de agente oficiosa de sus hijos menores de edad S.D.V. y M.B.V. solicita el amparo de sus derechos constitucionales a tener una vivienda digna, seguridad jurídica y derechos de los menores de edad, los cuales considera vulnerados por las autoridades judiciales accionadas, al decretarse la medida cautelar de embargo del inmueble con número de matrícula inmobiliaria 080-53812 donde reside con sus hijos, el cual está constituido como patrimonio familiar.

Manifestó que, el día 25 de febrero de 2019, fue condenada por el Juzgado Primero Penal del Circuito de Santa Marta, por el delito de peculado por apropiación agravado por la cuantía, en la modalidad de consumado y en calidad interviniente. En esta instancia, el a quo resolvió lo siguiente:

PRIMERO. Condenar a DIANA MARILYN VARGAS CRUZ de condiciones civiles y personales conocidas en el proceso, a la pena principal de Sesenta y Cuatro (64) meses de Prisión y Multa de Mil Doscientos Sesenta y Tres Millones Seiscientos Veinte Mil (\$1.263.620.000) pesos, como penalmente responsable de la conducta de PECULADO POR APROPIACIÓN AGRAVADO POR LA CUANTÍA EN CALIDAD DE INTERVINIENTE, en consideración a las razones anotadas en la parte motiva de esta sentencia. Así mismo se le impone la inhabilidad para el ejercicio de derechos y funciones públicas, por el mismo término de la pena principal.

SEGUNDO. Condenar a DIANA MARILYN VARGAS CRUZ, al pago de Mil Ochocientos Ochenta y Seis Millones (\$1.886.000.0000) de pesos, al Instituto de Seguro Social por concepto de Perjuicios Materiales, cifra que deberá ser indexada al momento de su pago.

TERCERO. Consecuente con la pena impuesta y lo señalado en la parte motiva de esta Sentencia, no se concede a DIANA MARILYN VARGAS CRUZ Subrogado Penal alguno. En consecuencia, se ordena llorar de manera inmediata la orden de captura, para que la condenada cumpla la pena impuesta en un centro de reclusión, con privación de la libertad de carácter Intramural, tal como lo dispone el artículo 188 del C. de P.P.

CUARTO. Para proceder al desembargo solicitado la procesada, deberá garantizar el pago de los perjuicios de mediante póliza de seguros por valor de Dos Mil Millones (\$2.000.000.000) de pesos. Dicha póliza deberá presentarse en un término no mayor a veinte (20) días, contados a partir de la ejecutoria de la providencia respectiva, la que sólo podrá controvertirse mediante recurso de reposición.

QUINTO. Imponer a DIANA MARILYN VARGAS CRUZ las penas accesorias de interdicción en el ejercicio de derechos y funciones públicas, por un período igual al de la pena principal impuesta.

SEXTO. En Firme esta Sentencia se compulsaran las respectivas copias de primera y

segunda instancias, a la Divisiones de Identificación y Electoral de la Registraduría Nacional del Estado Civil, al INPEC y demás autoridades que corresponda.

Inconformes con la decisión, la sentencia de primer grado fue apelada por la Fiscalía, la defensa y el apoderado de la parte civil, por lo que, mediante fallo de segunda instancia del día 8 de octubre de 2020, la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santa Marta, resolvió lo siguiente:

PRIMERO. – MODIFICAR la sentencia proferida el 25 de febrero de 2019 por el Juzgado Primero Penal del Circuito de Santa Marta (Magdalena), en virtud de la cual se condenó a DIANA MARILYN VARGAS CRUZ por el delito de PECULADO POR APROPIACIÓN AGRAVADO POR LA CUANTÍA EN CALIDAD DE INTERVINIENTE, por las razones expresadas en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO. – CONDENAR a DIANA MARILYN VARGAS CRUZ al pago de TRES MIL SESENTA Y OCHO MILLONES OCHOCIENTOS SETENTA Y NUEVE MIL QUINIENTOS CINCUENTA Y TRES PESOS (\$3.068.879.553), por concepto de Perjuicios Materiales actualizados.

TERCERO. – GARANTIZAR el pago de perjuicios materiales actualizados a través de póliza de seguros por valor de TRES MIL CIENTO MILLONES DE PESOS (\$3.100.000.000).

CUARTO. – Contra la presente decisión, procede el recurso extraordinario de casación.

Alegó que, las autoridades judiciales accionadas incurrieron en una vía de hecho, por defecto fáctico al haber omitido valorar adecuadamente las pruebas allegadas al expediente, con las cuales se demuestra que el inmueble afectado está constituido como patrimonio familiar, por lo cual, es inembargable.

Aunado a lo anterior, aseveró que, en el presente asunto se violó el procedimiento civil al aplicar el artículo 61 de la Ley 600 de 2000, como fundamento para resolver la solicitud de desembargo, cuando lo correcto era “aplicar el procedimiento civil, hoy regulado por el Código General del Proceso”.

Por estos motivos, acude al presente trámite constitucional con la finalidad que se ordene a la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santa Marta que resuelva de plano y decrete la inembargabilidad del inmueble objeto de amparo.

#### RESPUESTA DE LAS AUTORIDADES ACCIONADAS Y VINCULADAS

Agregó que, contra la anterior determinación no fue interpuesto el recurso extraordinario de

casación, como mecanismo idóneo para analizar los argumentos y reproches de la parte actora.

Aseveró que, se pretende utilizar el trámite constitucional como una tercera instancia, por el solo hecho de haberse adoptado una decisión contraria a los intereses de la accionante.

2.- El Juzgado Primero Penal del Circuito de Santa Marta realizó una síntesis de las actuaciones surtidas por ese Despacho dentro del proceso penal 2018-00285, y aseveró que, en el presente asunto era adecuada la aplicación del artículo 61 de la Ley 600 de 2000, con el fin de resolver la solicitud de levantamiento de la medida cautelar de embargo, elevada por el defensor de la accionante.

3.- La Fiscalía 19 Seccional de Santa Marta adscrita a la Dirección Nacional de Anticorrupción, optó por guardar silencio en el presente trámite constitucional.

## CONSIDERACIONES DE LA SALA

De conformidad con lo previsto en el artículo 37 del Decreto 2591 de 1991 y el numeral 5 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 interpuesta por DIANA MARILYN VARGAS CRUZ en calidad de agente oficiosa de sus hijos menores de edad

S.D.V. y M.B.V., contra la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial, el Juzgado Primero Penal del Circuito y la Fiscalía 19 Seccional adscrita a la Dirección Nacional de Anticorrupción, todos de la ciudad de Santa Marta.

Requisitos de procedibilidad de la acción de tutela contra providencias judiciales

La 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 Constitucional<sup>1</sup>.

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.

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.<sup>2</sup>

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 inconstitucionales<sup>3</sup> 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 constitucionalmente vinculante del derecho fundamental vulnerado<sup>4</sup>.

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-.

## ANÁLISIS DEL CASO CONCRETO

Al examinar las pruebas obrantes en el expediente y el marco jurídico aplicable, la Sala considera que la presente acción de tutela no esté llamada a prosperar, comoquiera que la presente solicitud de amparo no cumple el requisito general de subsidiariedad, esto es, «que se hayan agotado todos los medios -ordinarios y extraordinarios- de defensa judicial al alcance de la persona afectada».

Se evidencia en el expediente que, DIANA MARILYN VARGAS CRUZ no interpuso recurso extraordinario de casación contra la providencia objeto de su acción, mecanismo que era

adecuado para analizar las censuras que actualmente presenta la accionante, sin establecer razones suficientes que permitan a la Sala flexibilizar este requisito.

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

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)

Debe recordarse que la acción de tutela contra decisiones judiciales se condiciona al despliegue diligente y leal de los derechos y deberes de las partes en una actuación.

Si bien las decisiones adoptadas en el marco de los procedimientos pueden resultar contrarias a los intereses de alguno de los sujetos procesales, la Ley estableció diversos mecanismos para cuestionarlas y lograr que el superior funcional estudie y evalúe el

asunto, tal y como sucedió en el sub lite.

La simple discrepancia o desacuerdo con el contenido de una decisión no habilita la interposición de la acción de tutela, porque este mecanismo excepcional no fue diseñado como una instancia adicional.

Ahora bien, si lo que pretende la actora es atacar directamente la medida cautelar decretada por el ente acusador frente al inmueble con número de matrícula inmobiliaria 080-53812, al alegar que está constituido como patrimonio familiar, resulta importante aclarar que la demandante cuenta con la posibilidad de someter a control de legalidad las decisiones objeto de reproche, sin que se tenga constancia que DIANA MARILYN VARGAS CRUZ agotó tal mecanismo de defensa de sus prerrogativas.

En este orden de ideas, aceptar la intervención del juez constitucional en la órbita propia de los funcionarios a quienes el legislador ha atribuido determinadas competencias, equivale no sólo a desnaturalizar el carácter subsidiario y residual del mecanismo de amparo, sino también a atentar contra los principios constitucionales de independencia y autonomía funcionales que informan el ejercicio de la administración de justicia.

Se ha entendido así mismo, que el excepcional mecanismo de amparo no puede entrar a reemplazar los procedimientos ordinarios de defensa instituidos para reparar posibles agravios a los derechos fundamentales, en la medida en que, fue concebido para suplir la

ausencia de estos y no para resquebrajar los ya existentes.

Así las cosas, lo denotado permite concluir que no se configura causa razonable para la protección constitucional así sea de manera transitoria, por consiguiente, la petición de amparo propuesta por DIANA MARILYN VARGAS CRUZ debe ser declarada improcedente.

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,

## RESUELVE

1. DECLARAR IMPROCEDENTE el amparo solicitado por el apoderado de DIANA MARILYN VARGAS CRUZ en calidad de agente oficiosa de sus hijos menores de edad S.D.V. y M.B.V., contra la la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial, el Juzgado Primero Penal del Circuito y la Fiscalía 19 Seccional adscrita a la Dirección Nacional de Anticorrupción, todos de la ciudad de Santa Marta, por las razones expuestas.

2. 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.

3. 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

JOSÉ FRANCISCO ACUÑA VIZCAYA

EUGENIO FERNÁNDEZ CARLIER

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA

Secretaria

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

2 Ibídem

3 Sentencia T-522 de 2001

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