

DIEGO EUGENIO CORREDOR BELTRÁN

Magistrado ponente

STP5188-2021

Radicación n° 116354

Acta 101.

Bogotá, D.C., veintinueve (29) de abril de dos mil veintiuno (2021).

ASUNTO

La Sala resuelve la acción de tutela presentada por la Compañía Aseguradora de Fianzas S.A. (Confianza), a través de apoderada especial, contra la Sala Penal del Tribunal Superior de Armenia y el Juzgado 2 Penal del Circuito con Función de Conocimiento de la misma ciudad, por la presunta vulneración de su derecho fundamental al debido proceso.

Al trámite fueron vinculados David Barros Vélez (ex alcalde de Armenia), la sociedad Unión Temporal SIS Armenia, el Ministerio del Interior, el municipio de Armenia, así como a los sujetos procesales e intervinientes en el incidente de reparación integral que dio origen a este asunto (radicado 600016000059200901252).

HECHOS Y FUNDAMENTOS DE LA ACCIÓN

De acuerdo con el libelo introductorio y las pruebas obrantes en el expediente, se verifica que el Ministerio del Interior y el Municipio de Armenia suscribieron el Convenio Interadministrativo No.113 de 2006. Así, el segundo obtuvo de manos del primero una disponibilidad presupuestal por la suma de \$1.998.561.895,00. Ello, con el propósito de que suscribiera contrato relacionado con el suministro, instalación, montaje, prueba, puesta en funcionamiento, garantía y mantenimiento de un circuito cerrado de televisión para esa ciudad.

De ese modo, el mencionado ente territorial, en cabeza de David Barros Vélez, celebró el Contrato PF062 de 2007, con la Unión Temporal SIS Armenia, el cual no se materializó, pese a que el ex burgomaestre, el interventor del pacto y los representantes legales de las empresas que conformaban dicha alianza así lo establecieron el 24 de diciembre de 2007, en el acta de liquidación del mismo.

Para efectos de esa contratación, la empresa contratista celebró, a su vez, otro contrato con

la Compañía Aseguradora de Fianzas S.A. (Confianza), con el fin de amparar el cumplimiento del contrato, los anticipos, salarios y prestaciones sociales, al igual que la calidad de los suministros. En ese sentido, se percibe que el tomador del seguro es la Unión Temporal SIS Armenia y el asegurado-beneficiario la capital del Quindío.

Se comprobó que el valor de los elementos que conformaban el circuito cerrado de televisión fue fijado a conveniencia por el contratista, lo cual generó un sobrecosto por valor de \$592.837.639, el que fue pagado sin justificación alguna a la Unión Temporal SIS Armenia. Tal suceso evidenció un daño material causado al Ministerio del Interior, como financiador del contrato PF-062 de 2007, al haberse defraudado su patrimonio económico como consecuencia de los delitos cometidos por el ex alcalde.

Con ocasión de lo precedente, el 2 de marzo de 2011, el Juzgado 2 Penal del Circuito con Función de Conocimiento de Armenia condenó a David Barros Vélez, como autor de las conductas punibles de Falsedad ideológica en documento público, Contrato sin cumplimiento de requisitos legales y Peculado por apropiación a favor de terceros agravado. Así, lo hizo merecedor de 210 meses de prisión, multa equivalente a 1496,93 salarios mínimos legales mensuales vigentes e inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por igual término.

Tal determinación fue apelada por la defensa. La Sala Penal del Tribunal Superior de Armenia la confirmó, en sentencia de 15 de julio de 2011. La parte interesada promovió recurso extraordinario frente a esta última decisión. La Sala de Casación Penal dispuso inadmitirla, en providencia de 26 de octubre siguiente.

A petición del municipio de Armenia y del Ministerio del Interior fue adelantado el incidente de reparación integral, en contra de David Barros Vélez (ex alcalde dicho ente territorial), donde fue llamada en garantía la Compañía Aseguradora de Fianzas S.A. (Confianza), por aquél.

El Juzgado 2 Penal del Circuito con Función de Conocimiento de la capital del Quindío, en fallo de 2 de julio de 2019, declaró civilmente responsable al demandado, por el daño patrimonial causado a las convocantes por los aludidos delitos, cuando aquél fungió como burgomaestre de tal ciudad.

Asimismo, declaró civilmente responsable a la llamada en garantía, por «amparar el cumplimiento del contrato PF062 de 2007, en razón de la póliza GU053511 con certificado GU082158, expedida el 27 de septiembre de 2007, por valor asegurado de \$1.998.561.893,00.»

Precisó que la llamada en garantía debía responder en forma solidaria con el llamante, por el monto del daño imputado. Es decir, la Aseguradora de Fianzas S.A. (Confianza) debía pagar «la suma de \$592.837.639,00, probados como cuantía del siniestro y David Barros Vélez, debía asumir con su propio patrimonio la suma de \$344.068.990,73, como valor de la indexación del detrimento patrimonial causado, para un total \$936.906.629,73», que debían ser cancelados al Ministerio del Interior, a efectos de lograr una reparación integral de perjuicios.

Tanto el convocado, como la llamada en garantía, apelaron la decisión. La Sala Penal del Tribunal Superior de Armenia, en fallo de 18 de diciembre de 2020, dispuso lo siguiente:

PRIMERO: MODIFICAR el numeral tercero de la sentencia apelada, el cual quedará así:

La Aseguradora de Fianzas S.A. CONFIANZA, identificada con el NIT No. 860.070.374-9, en calidad de LLAMADA EN GARANTÍA del representante legal de la entidad territorial asegurada para la época de los hechos DAVID BARROS VÉLEZ, por amparar el cumplimiento del contrato PF-062 de 2007, de conformidad con la póliza GU053511 con certificado GU082158, deberá responder, en forma solidaria, con el llamante por el valor del daño imputado más la correspondiente indexación, es decir, \$936.906.629,73, hasta el monto máximo del valor asegurado de \$999.280.946,00., en atención a que la ocurrencia del siniestro se dio durante el tiempo de vigencia de la póliza, se adecuó al amparo de anticipo garantizado por la misma y la cuantía reclamada no supera el valor asegurado o la concurrencia de su importe.

SEGUNDO: CONFIRMAR en lo demás la sentencia recurrida.

TERCERO: La presente sentencia se notifica en estrados y contra la misma procede el recurso extraordinario de casación, que de interponerse debe hacerse dentro de los cinco (5) días siguientes a esta comunicación (Artículo 183 del C.P.P, modificado por el artículo 98

de la Ley 1395 de 2010).

CUARTO: Devolver el diligenciamiento al Juzgado de procedencia, una vez quede en firme el presente fallo, para lo de su competencia. (Énfasis propia del texto)

En auto de 15 de marzo de 2021, el magistrado encargado de la sustanciación del caso en segunda instancia,¹ declaró desierto el recurso de casación que interpuso la aludida compañía, dado que no presentó la correspondiente demanda dentro del término legal. Según constancia secretarial del 24 de idénticos mes y año, dicho proveído tampoco fue recurrido.

La Aseguradora de Fianzas S.A. (Confianza), al estar en desacuerdo con las sentencias adoptadas en el incidente de reparación, promovió la presente demanda de tutela. Pues, considera que, además de no ser susceptibles tales determinaciones de fondo del recurso extraordinario en comento, por carecer del interés para ello, en tanto el perjuicio causado no supera los 1000 SMLMV, no tiene el deber legal ni contractual para pagar los daños por sobrecosto causados por el ex alcalde condenado penalmente. Lo precedente, comoquiera que:

(i) El penalmente responsable no fue tomador del contrato de seguros y, mucho menos, asegurado, conforme aparece en la póliza GU053511. Por ende, resulta improcedente el llamamiento en garantía;

(ii) David Barros Vélez tenía que haber llamado en garantía a la aseguradora que «le amparó o garantizó el riesgo por el cumplimiento o no de sus funciones como alcalde de Armenia», mas no a la aseguradora que se comprometió con el objeto del Contrato PF0062 de 2007;

(iii) Para la afectación de la citada póliza se requería la declaración de un juez contencioso administrativo o de la misma administración, donde constara que el contrato había sido incumplido. Sin embargo, ello no existe. En consecuencia, no hubo siniestro, pues la falsedad en la que incurrieron los intervinientes en ese pacto estatal y los fallos de la jurisdicción ordinaria penal no suplen ese requisito; y finalmente expuso

(iv) Ante la ausencia de ese presupuesto debe tenerse en cuenta que el Ministerio de Interior en las pretensiones del incidente de reparación no pidió la declaratoria de ocurrencia del siniestro, como tampoco solicitó la tasación ni la indemnización del daño causado. Los jueces de instancia al afectar la póliza sin la existencia de aquella declaración fallaron más allá de lo pedido (fallo extra petita) sin que esto resulte procedente en materia de Incidentes de reparación Integral.

Corolario de lo anterior, la Aseguradora de Fianzas S.A. (Confianza) solicita el amparo de la garantía superior invocada. En consecuencia, se deje sin efecto las sentencias reprochadas, con el objeto de que el fallador singular accionado profiera nuevo pronunciamiento, donde acoja «los parámetros que fije la Corte Suprema de Justicia como juez constitucional».

INFORMES

La Sala Penal del Tribunal Superior de Armenia, a través del magistrado encargado de la sustanciación del caso y ponencia de la sentencia refutada, manifestó que la demanda de tutela no satisface el presupuesto de la subsidiariedad, comoquiera que la interesada no activó adecuadamente el mecanismo de la casación. Además, explicó que la decisión de segunda instancias atacada por esta vía se halla ajustada al ordenamiento jurídico.

El Ministerio del Interior comunicó que carece de legitimación en la causa por pasiva, porque no es el encargado de atender las reclamaciones de la accionante.

El titular del Juzgado 2 Penal del Circuito con Función de Conocimiento de Armenia exteriorizó que la providencia emitida por esa autoridad es razonable desde los puntos de vista probatorio y normativo.

CONSIDERACIONES

Conforme lo establecido en el artículo 86 Superior, en concordancia con el precepto 1º del Decreto 1069 de 2015, modificado por los Decretos 1983 de 2017 y 333 de 2021, es competente esta Sala para pronunciarse sobre la presente demanda, en tanto ella involucra a la Sala Penal del Tribunal Superior de Armenia, al ser su superior funcional.

El problema jurídico a resolver se contrae a determinar si las autoridades judiciales accionadas lesionaron la prerrogativa fundamental al debido proceso de la Aseguradora de Fianzas S.A. (Confianza). Pues, presuntamente, valoraron inadecuadamente la prueba referente a la póliza de seguros GU053511 que amparaba el cumplimiento del Contrato PF062 de 2007, celebrado entre el municipio de Armenia y la Unión Temporal SIS Armenia, al interior del incidente de reparación integral cuestionado.

La jurisprudencia de esta Sala de Decisión de Tutelas ha sido reiterativa en indicar que, con ocasión del presupuesto de la subsidiariedad, los conflictos jurídicos relacionados con los derechos fundamentales deben ser, en principio, definidos por las vías ordinarias y extraordinarias -administrativas o jurisdiccionales- y sólo ante la ausencia de dichos senderos o cuando las mismas no son idóneas para evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable, resulta admisible acudir a dicho instituto (CSJ STP4830-2018, 12 abr. 2018, radicado 97567).

Sobre este particular, ha precisado la jurisprudencia constitucional que, si existiendo el medio judicial de defensa, el interesado deja de acudir a él y, además, pudiendo evitarlo, permite que éste caduque, no podrá posteriormente acudir a la acción de amparo en procura de lograr la guarda de una garantía superior (CC T-480 de 2011).

En ese orden de ideas, no es posible conceder el amparo solicitado por la Aseguradora de Fianzas S.A. (Confianza), puesto que incumplió la condición de procedibilidad de la petición de tutela: emplear adecuadamente el mecanismo de la casación, en aras de salvaguardar sus intereses, contra la decisión de segundo grado refutada. En efecto, sin justificación válida, la accionante, pese a que lo interpuso, dejó de sustentarlo, con el objeto de atacar la referida determinación y obtener, por esa vía, el estudio de fondo de su asunto.

Por intermedio de dicho instrumento, que se ofrece apropiado, pudo la memorialista originar un pronunciamiento al interior del cauce natural del diligenciamiento, sin que sea procedente que se proponga por este sendero para lograr su anhelada pretensión (CSJ STP4830-2018, 12 abr. 2018, radicado 97567, reiterado en STP5489-2019, 2 may. 2019, radicado 104144).

Nótese que en la sentencia adoptada el 18 de diciembre de 2020 por la Sala Penal del Tribunal Superior de Armenia, contrario a lo afirmado por la accionante, en cuanto al interés para recurrir, quedó expresamente consagrado lo siguiente:

PRIMERO: MODIFICAR el numeral tercero de la sentencia apelada, el cual quedará así:

La Aseguradora de Fianzas S.A. CONFIANZA, identificada con el NIT No. 860.070.374-9, en calidad de LLAMADA EN GARANTÍA del representante legal de la entidad territorial asegurada para la época de los hechos DAVID BARROS VÉLEZ, por amparar el

cumplimiento del contrato PF-062 de 2007, de conformidad con la póliza GU053511 con certificado GU082158, deberá responder, en forma solidaria, con el llamante por el valor del daño imputado más la correspondiente indexación, es decir, \$936.906.629,73, hasta el monto máximo del valor asegurado de \$999.280.946,00., en atención a que la ocurrencia del siniestro se dio durante el tiempo de vigencia de la póliza, se adecuó al amparo de anticipo garantizado por la misma y la cuantía reclamada no supera el valor asegurado o la concurrencia de su importe.

(...)

TERCERO: La presente sentencia se notifica en estrados y contra la misma procede el recurso extraordinario de casación, que de interponerse debe hacerse dentro de los cinco (5) días siguientes a esta comunicación (Artículo 183 del C.P.P, modificado por el artículo 98 de la Ley 1395 de 2010). (Énfasis fuera de texto)

De acuerdo con el monto de la condena (\$936.906.629,73), se advierte que la libelista sí tenía interés para recurrir en casación, en tanto superaba los 1000 SMLMV, para el año pasado (\$877.803.000), conforme lo indicado en el precepto 338 del Código General del Proceso. Pues, según la remisión efectuada en el numeral 4º del artículo 181 de la Ley 906 de 2004, se aplica la casación civil cuando la impugnación extraordinaria tiene por objeto únicamente lo referente a la reparación integral, lo cual se restringe a los aspectos de las causales y la cuantía (CSJ AP067-2021, 20 en. 2021, rad. 58570).

Así las cosas, la demandante no puede valerse de su comportamiento procesal, para acudir de manera directa a esta herramienta, con pleno desconocimiento de las vías legales idóneas y eficaces para ello, máxime cuando feneció el término para la sustentación del señalado instrumento de defensa, pese a que el Tribunal accionado, en la misma providencia atacada, informó la procedencia de tal instrumento.

En coherencia con lo expuesto, para esta Sala, como de manera sistemática lo ha sostenido (CSJ STP4831-2018), permitir que sin el agotamiento de los recursos legales se acuda directamente a la presente acción constitucional, sería aceptar que este mecanismo excepcional de defensa de los derechos fundamentales pierda tal carácter y se convierta en general y paralelo a los otros.

Ello se opone expresamente a lo dispuesto por la Carta Magna, cuando indica en su artículo 86 que «Esta acción solo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial»; y lo reafirma el artículo 6º del Decreto 2591 de 1991, al establecer que «La acción de tutela no procederá: 1. Cuando existan otros recursos o medios de defensa judiciales».

En consecuencia, se declarará improcedente el amparo invocado por la Aseguradora de Fianzas S.A. (Confianza), sobre todo porque no está demostrada la presencia de algún perjuicio irremediable, conforme a sus características de inminencia, urgencia, gravedad y necesidad (CC SU-617-2013), que permita la intromisión del juez constitucional.

En mérito de lo expuesto, la Sala de Decisión de Tutelas Nº 3 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,

Primero: Declarar improcedente el amparo invocado por la Aseguradora de Fianzas S.A. (Confianza).

Segundo: Remitir el expediente a la Corte Constitucional, para su eventual revisión, en el supuesto que no sea impugnada la presente determinación ante la Sala de Casación Civil.

Notifíquese y cúmplase.

DIEGO EUGENIO CORREDOR BELTRÁN

GERSON CHAVERRA CASTRO

EYDER PATIÑO CABRERA

Nubia Yolanda Nova García

Secretaria

1 Doctor Juan Carlos Socha Mazo.