

JOSÉ FRANCISCO ACUÑA VIZCAYA

Magistrado Ponente

STP5442-2021

Radicación No. 115870

(Aprobado Acta No. 111)

Bogotá D.C., once (11) de mayo de dos mil veintiuno (2021)

VISTOS

Decide la Sala el recurso de impugnación interpuesto por el JUZGADO QUINTO PENAL DEL CIRCUITO CON FUNCIONES DE CONOCIMIENTO DE CARTAGENA y el apoderado de ÁLVARO RAINERO ALDANA ALDANA, contra del fallo de tutela proferido por la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cartagena el 1 de marzo de 2021, mediante el cual amparó el derecho fundamental al debido proceso de RAFAEL SAMUDIO MILANÉS, frente al mencionado Juzgado.

ANTECEDENTES

Y

FUNDAMENTOS DE LA ACCIÓN

2.1 En procura de la protección de su derecho fundamental al debido proceso, el señor Rafael Samudio Milanés interpuso acción de tutela contra el Juzgado Quinto Penal del Circuito de Cartagena, con base en las siguientes circunstancias fácticas:

2.1.1 Rafael Samudio Milanés manifestó que entre los años 2006 y 2010, junto con sus hermanos, realizó tres negocios con el señor Álvaro Rainero Aldana Aldana, de la siguiente manera:

2.1.1.1 El primer negocio consistió en la venta de la finca El Bálsamo, situada en el municipio de Ciénaga de Oro (Córdoba), cuyo precio fue pagado, una parte de contado y la otra mediante pagaré, con garantía hipotecaria de la misma propiedad, hipoteca abierta y sin límite de cuantía. Este acuerdo culminó por conciliación entre las partes, en virtud de la cual el señor Álvaro Rainero Aldana Aldana firmó un nuevo pagaré por el saldo pendiente de \$152.370.400, debido a que el primero estaba por prescribir.

2.1.1.2 El segundo negocio radicó en un mutuo con intereses, por la suma de \$2.000.000.000.

2.1.1.3 Al igual que el anterior negocio, el tercero también estribó en un mutuo de intereses por el valor de \$1.200.000.000, que fue concedido en virtud de la promesa del señor Álvaro Rainero Aldana Aldana, encaminada a colocarse al día en capital e intereses del segundo negocio.

2.1.2 Ante la ausencia de abonos de dinero por parte del señor Aldana Aldana, en febrero de 2012, presentó en contra del mencionado, demanda ejecutiva con título hipotecario ante el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Cereté (Córdoba).

2.1.3 Expresó que en el referido proceso se dictó mandamiento de pago, se cerró debate de excepciones, en tanto no se presentó ninguna¹, y se profirió sentencia para continuar con la ejecución; de igual modo, señaló que se aprobó la liquidación del crédito y se fijó como fecha para el remate el 24 de octubre de 2013; diligencia que fracasó, debido a la maniobra de cambiar de abogado por parte de Aldana, nombrando un amigo íntimo del juez, el cual con presteza se declaró impedido, conducta que en criterio del actor, dilató las diligencias por un año.

2.1.4 Precisó que el señor Álvaro Rainero incurrió en artimañas, pues en el momento en que fijarían nueva fecha para el remate, el citado acudió a la Cámara de Comercio de Sincelejo (Sucre), con el fin de inscribirse como comerciante el 7 de julio de 2013, por lo que 23 días después de tal hecho, Aldana Aldana solicitó ser admitido a un proceso de Reorganización Empresarial ante la Intendencia Regional de Cartagena de la Superintendencia de Sociedades, razón por la que conforme al artículo 20 de la Ley 1116 de 2006, por orden del Intendente, se remitió el expediente ejecutivo al proceso de Reorganización Empresarial.

2.1.5 Arguyó Samudio Milanés que la persona natural comerciante Álvaro Rainero Aldana Aldana, fue admitido a un proceso de Reorganización Empresarial, mediante auto N° 2015-07-06868 del 29 de septiembre de 2015, por la Intendencia Regional de Cartagena (Bolívar).

2.1.6 Señaló que de acuerdo con los requisitos que establece la Ley, para ser admitido al proceso, el señor Aldana Aldana presentó un inventario detallado de sus pasivos dentro de los cuales aparece la acreencia de la que somos titulares Clímaco y Carmelo Espinosa Milanés y Rafael Samudio Milanés en cuantía de \$1.353.000.000. Suma que se ratificó en la relación actualizada de los pasivos presentada por el deudor a la Intendencia Regional de Cartagena.

2.1.7 Afirmó el tutelante que el apoderado del insolvente, de manera extemporánea, formuló trámite de incidente, con el fin de demostrar que el saldo de la deuda había reducido, debido a un abono de \$ 800.000.000, no obstante, el intendente negó por improcedente la solicitud, empero, ordenó de oficio la práctica de pruebas testimoniales, para acreditar el pago enunciado, la cual, a juicio del accionante, es ilegal, toda vez que el artículo 29 de la Ley 1116 de 2006, solo admite prueba documental, cuando se trata de objeciones.

2.1.8 Tras valorar las pruebas que ordenó practicar de oficio, el Intendente dispuso que el crédito fuera reducido de \$800.000.000, a la suma de \$ 553.000.000.

2.1.9 Contra la anterior determinación, el hoy accionante interpuso acción de tutela que fue concedida mediante sentencia de del 10 de marzo del 2017, proferida por la Sala Civil – Familia del Tribunal Superior de Cartagena, confirmada el 23 de abril siguiente por la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia.

2.1.10 En virtud de lo anterior, el Intendente confirmó el acuerdo de acreedores presentado inicialmente por el deudor, y por lo tanto, impuso a Álvaro Rainero Aldana Aldana la obligación de pagar el crédito en 24 cuotas de \$56.375.000, a partir del mes de octubre de 2019.

2.1.11 Expresó el memorialista que, en represalia, el señor Álvaro Rainero Aldana Aldana, presentó en su contra denuncia por los presuntos delitos de falsa denuncia, falso testimonio, fraude procesal y estafa, investigación que le correspondió a la Fiscalía 4° Seccional de Cartagena.

2.1.12 Afirmó que Aldana Aldana solicitó audiencia de restablecimiento del derecho con el fin de que se le suspenda el cumplimiento de su obligación, consistente en el pago de las 24 cuotas de los \$ 1.353.000.000 adeudados.

2.1.13 Indicó que la diligencia se llevó a cabo el pasado 14 de septiembre ante el Juzgado Noveno Penal Municipal con Función de Control de Garantías de Cartagena, quien negó la solicitud del deudor por carecer de fundamentos jurídicos.

2.1.14 Contra la referida determinación Álvaro Rainero Aldana Aldana mediante apoderado interpuso recurso de apelación, el cual le correspondió por reparto al Juzgado Quinto Penal del Circuito con Función de Conocimiento de Cartagena, quien mediante auto del 18 de diciembre último, revocó la decisión de primera instancia, y en su lugar, ordenó a la Intendencia Regional de Cartagena de la Superintendencia de Sociedades la suspensión temporal del pago debido por parte de Aldana Aldana, en virtud del acuerdo de acreedores.

2.1.15 Manifiesta el actor que el juez censurado en la providencia del 18 de diciembre de 2020 incurrió en una vía de hecho, por los defectos sustantivo y específico, en virtud de razones que serán precisadas en líneas posteriores.

2.1.16 Corolario de lo anterior, Rafael Samudio Milanés acude a este mecanismo constitucional con el fin de que se le ampare su derecho fundamental al debido proceso, y en consecuencia se (i) revoque el auto del pasado del 18 de diciembre emitido por el Juzgado Quinto Penal del Circuito con Función de Conocimiento de Cartagena y (ii) ordene continuar con la ejecución del acuerdo de acreedores.

EL FALLO IMPUGNADO

La Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial Cartagena, mediante decisión adoptada el 1 de marzo de 2021, tuteló el derecho fundamental al debido proceso de RAFAEL SAMUDIO MILANÉS, en el sentido de dejar sin efectos la decisión del 18 de diciembre de 2020, adoptada por el Juzgado Quinto Penal del Circuito de Cartagena, por medio del cual resolvió el recurso de apelación interpuesto contra la providencia del 14 de septiembre de 2020, proferida por el Juzgado Noveno Penal Municipal de Cartagena.

Lo anterior, por cuanto del acervo probatorio presente en el expediente del trámite tutelar, se observó que dicho Juzgado vulneró los derechos fundamentales al debido proceso del accionante, teniendo en cuenta que, dentro de la decisión objeto de debate se limitó a enunciar el contenido de las evidencias a las que tuvo acceso, sin indicar, en concreto, cuáles eran las razones por las que confería credibilidad a las allegadas por el denunciante y peticionario del restablecimiento del derecho, y descartaba las aportadas por el ahora tutelante.

Así las cosas, manifestó que, aunque en la etapa procesal en la que se encuentra actualmente la denuncia presentada por ÁLVARO RAINERO ALDANA ALDANA, no puede hablarse propiamente de prueba, lo cierto es que las reglas de valoración son aplicables

conforme a lo consagrado en los artículo 404 y 420 del Código de Procedimiento Penal.

Aseveró que, “el Juzgado Quinto Penal del Circuito de Cartagena no hizo patentes las razones de su conclusión, que no es otra que sí era procedente el restablecimiento del derecho, desconociendo que este tipo de determinaciones también deben ser motivadas, de acuerdo con la jurisprudencia de la Corte Constitucional citada ut supra. El planteamiento del accionado constituyó, entonces, una verdadera petición de principio, en cuanto dio por probado precisamente aquello que debía acreditar a través de un análisis ponderado, de acuerdo con las reglas de la sana crítica, que no se limitara solamente a la reseña, de las evidencias allegadas.”

Por lo expuesto, determinó que el Juzgado accionado incurrió en una vía de hecho, por falta de motivación, en la providencia del 18 de diciembre de 2020.

EL JUZGADO QUINTO PENAL DEL CIRCUITO CON FUNCIONES DE CONOCIMIENTO DE CARTAGENA y el apoderado de ÁLVARO RAINERO ALDANA ALDANA impugnaron el fallo proferido en primera instancia y solicitaron que el mismo sea revocado, para en su lugar, se declare la improcedencia de la acción de tutela, toda vez que, según su criterio, no se ha materializado ningún vicio, defecto o vulneración de derechos fundamentales por parte del Juzgado accionado.

ÁLVARO RAINERO ALDANA ALDANA alegó que, a través del escrito tutelar, el señor SAMUDIO MILANÉS tergiversó los hechos elevados en la acción constitucional, pretendiendo obtener el amparo invocado a través de falsos argumentos. Además, no se tuvo en cuenta la autonomía judicial de la que gozan los distintos jueces; y en el presente asunto, el juzgado accionado actuó en el ejercicio de su deber legal de salvaguardar los intereses de la víctima.

Por su parte, JUZGADO QUINTO PENAL DEL CIRCUITO CON FUNCIONES DE CONOCIMIENTO DE CARTAGENA expresó que, la providencia objeto de debate sí estuvo debidamente

motivada, por lo tanto, fue acertada en derecho la decisión de decretar la medida provisional de restablecimiento del derecho.

Aseveró que, en la decisión objetada, se realizó un análisis ponderado, de acuerdo a las reglas de la sana crítica, y no se limitó solamente a la reseña de las evidencias allegadas.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

De conformidad con lo previsto en el artículo 32 del Decreto 2591 de 1991, y el artículo 44 del Reglamento General de esta Corporación, esta Sala es competente para resolver el recurso de impugnación interpuesto por el JUZGADO QUINTO PENAL DEL CIRCUITO CON FUNCIONES DE CONOCIMIENTO DE CARTAGENA y el apoderado de ÁLVARO RAINERO ALDANA ALDANA, contra del fallo de tutela proferido por la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cartagena el 1 de marzo de 2021, mediante el cual amparó el derecho fundamental al debido proceso de RAFAEL SAMUDIO MILANÉS, frente al mencionado Juzgado.

Requisitos de procedibilidad de la acción de tutela contra decisiones judiciales

Como ha sido recurrentemente recordado por esta Sala, la acción constitucional de 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 la accionante, tanto en su planteamiento como en su demostración, como lo ha expuesto la propia Corte Constitucional.

Por este motivo, y como ha sido desarrollado por la Doctrina constitucional, la acción de tutela contra providencias judiciales exige:

1. Que la cuestión que se discuta resulte de evidente relevancia constitucional.
2. Que hayan sido agotados 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.
3. 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.
4. 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 de la accionante.
5. Que la accionante 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.
6. Que la decisión judicial contra la cual se formula la acción de tutela no se corresponda con sentencias de tutela.

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-212 y T-780 de 2006, reforzando lo dicho en la primera de las mencionadas providencias, en el sentido 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».

En punto de las exigencias específicas, como fue recogido en la sentencia C-590 de 2005, han sido establecidas las que a continuación se relacionan:

a. Defecto orgánico, que se presenta cuando el funcionario judicial que profirió la providencia impugnada carece absolutamente de competencia para ello.

2. Defecto procedimental [que se puede estructurar a partir de dos formas: (i) la absoluta, que se presenta en los eventos donde el funcionario judicial sigue un procedimiento diferente al establecido en la ley, u omite alguna de las principales fases del proceso y quebranta los derechos de defensa y contradicción de las partes; y (ii) por exceso ritual manifiesto, el cual se manifiesta cuando el fallador desconoce el contenido del artículo 228 de la Constitución Política, en tanto le impide a las personas el acceso a la administración de justicia y el deber de dar prevalencia al derecho sustancial.¹].

3. 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.

4. Defecto material o sustantivo, como son los casos en que se decide con base en normas inexistentes o inconstitucionales² o que presentan una evidente y grosera contradicción entre los fundamentos y la decisión;

5. 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.

6. 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.

7. 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 [3].

8. Violación directa de la Constitución.

Queda entonces claro que en atención a la fuerza normativa de la cosa juzgada y al respeto de la autonomía judicial, la acción consagrada en el artículo 86 de la Constitución Nacional, cuando se dirige a cuestionar una decisión judicial, tiene carácter excepcional, y su prosperidad está atada a que se cumplan los requisitos de procedibilidad anteriormente enunciados. De manera que quien acude a ella tiene la carga no sólo respecto de su planteamiento, sino de su demostración.

ANÁLISIS DEL CASO CONCRETO

El problema jurídico que convocan a la Sala en el presente asunto, consiste en: determinar si a partir de las alegaciones presentadas el JUZGADO QUINTO PENAL DEL CIRCUITO CON FUNCIONES DE CONOCIMIENTO DE CARTAGENA y el apoderado de ÁLVARO RAINERO ALDANA ALDANA, debe revocarse el fallo de tutela de primera instancia, que dejó sin

efectos la providencia del 18 de diciembre de 2020 emitida por el Juzgado Quinto Penal del Circuito de Cartagena, y denegar el amparo invocado.

Referente a la acción constitucional que nos ocupa, ha de precisarse que el artículo 86 de la Constitución Política establece que se trata de un mecanismo concebido para la protección inmediata de los derechos fundamentales, cuando estos resulten amenazados o vulnerados por cualquier acción u omisión, siempre que no exista otro recurso o medio de defensa judicial, a menos que se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

La doctrina constitucional ha sido clara y enfática en señalar que cuando se trata de providencias judiciales, la acción de tutela solamente resulta procedente de manera excepcional, pues como regla general la inconformidad de las partes con lo resuelto por los funcionarios judiciales ha de ser planteada y debatida en forma oportuna, acudiendo para ello a los medios de impugnación instituidos en los códigos de procedimiento.

Contrario a lo expuesto por el juez de tutela de primera instancia, que concedió el amparo invocado al considerar que la actuación objeto de reproche corresponde a una decisión carente de motivación o fundamento objetivo; la presente impugnación se torna improcedente para el estudio de la misma, dado que el proceso penal originado por la denuncia presentada por el señor Aldana Aldana, se encuentra en curso.

Siendo así, la acción de tutela debe ser declarada improcedente por no cumplir con el mencionado requisito, puesto que, RAFAEL SAMUDIO MILANÉS bien puede, dentro del proceso penal, solicitar la terminación o levantamiento de la medida provisional decretada a favor del señor Aldana Aldana, sin que exista evidencia que el accionante tenga alguna justificación que lo imposibilite hacerlo; por consiguiente, se reitera, este mecanismo excepcional no es el medio adecuado para obtener la finalización de dicha medida.

Es menester indicar a la parte actora que, para ejercer el derecho de defensa y propender

por las garantías judiciales, debe hacerlo dentro de la actuación, no por vía de tutela, toda vez que ésta no puede emplearse para retrotraer las actuaciones dentro del proceso penal.

Las etapas, recursos y procedimientos que conforman una actuación son el primer espacio de protección de los derechos fundamentales de los asociados, especialmente en lo que tiene que ver con las garantías que conforman el debido proceso.

Bueno es precisar que, mientras el proceso esté en curso cualquier solicitud de protección de garantías fundamentales debe hacerse exclusivamente en ese escenario, porque de lo contrario todas las decisiones provisionales que se tomen en el transcurso de la actuación penal, estarían siempre sometidas a la eventual revisión de un juez ajeno a ella, como si se tratara de una instancia superior adicional a las previstas para el normal desenvolvimiento de los procesos judiciales.

Se insiste en que la acción de tutela no es el mecanismo adecuado para solicitar la protección de los derechos que eventualmente sean lesionados en el trámite de un proceso judicial, pues para ello el ordenamiento jurídico ha diseñado una serie de instrumentos que, precisamente, buscan garantizar la corrección de las decisiones judiciales que se adopten en su interior⁴.

En sentencia T-335 de 2018, el máximo órgano de la jurisdicción constitucional señaló:

«3.1.4.1. La acción de tutela es improcedente cuando se instaura contra procesos judiciales en curso.

En efecto, la Corte Constitucional ha señalado que, cuando el proceso aún se encuentra en trámite, la intervención del juez constitucional está vedada toda vez que la acción de tutela no constituye -salvo que se esté ante la posible configuración de un perjuicio irremediable-

un mecanismo alternativo o paralelo para resolver problemas jurídicos que deben ser resueltos al interior del trámite ordinario. Incluso, cuando los procesos han culminado, se deben interponer y agotar los medios de defensa (i.e. recursos) que se encuentran previstos en el ordenamiento jurídico.»

Justamente, ha explicado la Sala que las características de subsidiaridad y residualidad, que son predicables de la acción de protección constitucional, disponen como consecuencia que no pueda acudirse a tal mecanismo excepcional de amparo, para lograr la intervención del juez constitucional en procesos en trámite, porque ello, además de desnaturalizar su esencia, socava postulados constitucionales como la independencia y la autonomía funcional que rigen la actividad de la Rama Judicial al tenor de la preceptiva contenida en el artículo 228 de la Carta Política.

Igualmente, estableció que tampoco puede acudirse a este excepcionalísimo medio de defensa para reemplazar los procedimientos ordinarios, cuando el amparo se concibió precisamente para suplir la ausencia de éstos y no para resquebrajar los ya existentes, lo cual impide considerarlo como medio alternativo o instancia adicional al cual acudir para enderezar actuaciones judiciales supuestamente viciadas.

Así las cosas, se reitera, mientras un proceso se encuentre en curso, es decir, no se haya agotado la actuación del juez ordinario, el afectado tendrá la posibilidad de reclamar al interior del trámite el respeto de las garantías constitucionales, sin que sea admisible acudir para tal fin a la tutela⁵.

Finalmente, tampoco se advierte la existencia de una situación excepcional que habilite el amparo para evitar la configuración de un perjuicio irremediable.

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

PRIMERO. REVOCAR el fallo de tutela impugnado, para en su lugar, NEGAR el amparo solicitado por RAFAEL SAMUDIO MILANÉS, contra el JUZGADO QUINTO PENAL DEL CIRCUITO CON FUNCIONES DE CONOCIMIENTO DE CARTAGENA, por las razones expuestas.

SEGUNDO. NOTIFICAR a los sujetos procesales el presente fallo, por el medio más expedito.

TERCERO. 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 Corte Constitucional, SU-355 de 2017.

2 Corte Constitucional, sentencia T-522 de 2001.

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

4 Sentencia T-103 de 2014

5 Cfr. Ver Corte Constitucional. Sentencias C-590 del 8 de junio de 2005 y T-332 del 4 de mayo de 2006. CSJ STP Rad. No. 31.781, 32.327, 36.728, 38.650, 40.408, 41.642, 41.805, 49, 752, 50.399, 50.765, 53.544, 54.762, 57.583, 59.354, 60.917, 61.515, 62.691, 63.252, 64.107, 65.086, 66.996, 67.145, 68.727, 69.938 y 70.488.