

HUGO QUINTERO BERNATE

Magistrado Ponente

STP7662-2021

Radicación no 116074

(Aprobado Acta No.103)

Bogotá D.C., cuatro (04) de mayo dos mil veintiuno (2021).

VISTOS:

Resuelve la Sala la impugnación presentada por el apoderado judicial de FERNANDO JOSÉ VICTORIA GUZMÁN y FERNANDO JOSÉ VICTORIA VELASCO, contra la sentencia de tutela proferida el 17 de marzo de 2021 por la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, que negó por improcedente el amparo de su derecho fundamental al debido proceso, presuntamente vulnerado por los Juzgados 2º, 8º y 31 Penales Municipales con Función de Control de Garantías de Cali y el Juzgado Tercero Penal del Circuito de esa misma ciudad.

Al trámite fueron vinculados la Fiscalía 26 Especializada, el Centro de Servicios Judiciales SPA y el Juzgado 8º Penal del Circuito, todos de la ciudad de Cali.

FUNDAMENTOS DE LA ACCIÓN:

1. Para lo que compete resolver en el presente asunto, del escrito de tutela y documentos aportados al plenario, la Sala destaca los siguientes hechos jurídicamente relevantes:

i. MARIELA VICTORIA BORJA instauró denuncia penal contra FERNANDO JOSÉ VICTORIA GUZMÁN, ELVIRA VELASCO ZEA, FERNANDO JOSÉ VICTORIA VELASCO y JUAN PABLO VICTORIA VELASCO, por el delito de enriquecimiento ilícito de particulares, siendo asignada la noticia criminal a la Fiscalía 26 Especializada de Cali, bajo el radicado matriz 76001600199201700301.

ii. El 28 de abril de 2017, en virtud de la orden librada por el Juzgado 31 Penal Municipal de Control de Garantías de Cali, fueron capturados FERNANDO JOSÉ VICTORIA GUZMÁN y FERNANDO JOSÉ VICTORIA VELASCO, ante el Juzgado 29 Penal Municipal de esa especialidad se llevaron a cabo audiencias de legalización de captura, formulación de imputación e imposición de medidas de aseguramiento no privativas de la libertad. Asimismo, el juez dispuso no realizar la audiencia de solicitud de medidas cautelares.

iii. Manifestó el apoderado de los accionantes que, como consecuencia de la imputación de cargos, se originó la ruptura de la unidad procesal de la causa penal matriz 76001600199201700301, continuándose en contra de ELVIRA VELASCO ZEA y JUAN PABLO VICTORIA VELASCO, por el delito de enriquecimiento ilícito de particulares, el cual se encuentra en etapa de indagación. Por su parte, se generó un nuevo radicado bajo la investigación 760016000000201700367, respecto de FERNANDO JOSÉ VICTORIA GUZMÁN y FERNANDO JOSÉ VICTORIA VELASCO, por la misma conducta punible, encontrándose la actuación en audiencia preparatoria ante el Juzgado 8º Penal del Circuito de Conocimiento de Cali.

iv. Al interior del radicado 760016000000201700367, la fiscal del caso solicitó como un “acto urgente” la imposición de medidas cautelares, correspondiéndole por reparto al Juzgado 3º Penal Municipal con Función de Control de Garantías de esa sede; sin embargo, dicho despacho se abstuvo de conocer y finalmente la petición fue resuelta el 19 de mayo de 2017 por el Juzgado 31 de esa misma especialidad, quien ordenó la suspensión del poder dispositivo con fines de comiso en contra de la totalidad de las acciones de la sociedad VICTORIA GUZMÁN & CIA S. EN C. y una parte de la participación de la sociedad GUZMÁN D & CIA S.A., diligencia para la cual no fue citada la defensa.

v. Posteriormente, el ente acusador requirió audiencia con el mismo propósito, siendo asignada al Juzgado 8º Penal Municipal con Función de Control de Garantías, quien el 14 y 20 de septiembre de ese mismo año, decretó el embargo de los derechos a la sucesión que le correspondían al señor FERNANDO JOSÉ VICTORIA GUZMÁN por el fallecimiento de su tío Óscar Victoria Guzmán, a la que no fueron convocados nuevamente.

vi. Refiere la parte actora que, una vez instalada la audiencia de formulación de acusación, se solicitó ante el juez de conocimiento la nulidad del proceso por violación del non bis in ídem.

vii. Por todo lo antes expuesto, la bancada de la defensa solicitó audiencia de

nulidad de las medidas cautelares decretadas, la cual se agotó ante el Juzgado 2º Penal Municipal de Control de Garantías, que el 1º de noviembre de 2019 negó la petición por carecer de competencia; habiendo sido recurrida, la decisión fue confirmada por el Juzgado 3º Penal del Circuito de Conocimiento, con auto del 11 de febrero de 2020.

2. Por lo anterior, el promotor del resguardo acude ante el juez de tutela para que proteja la garantía constitucional invocada y, como consecuencia de ello, intervenga y ordene que se dejen sin efecto las decisiones adoptadas los días 19 de mayo y 20 de septiembre de 2017, por parte de los Juzgados 31 y 8º Penal con Función de Control de Garantías de Cali, respectivamente, a través de las cuales optaron por imponer las medidas cautelares.

TRÁMITE EN PRIMERA INSTANCIA:

Por auto del 5 de marzo de 2021, el tribunal a quo admitió la tutela y corrió el traslado correspondiente a las autoridades mencionadas.

El Fiscal 26 demandado, en respuesta al requerimiento efectuado, indicó que el 2 de marzo de 2017 le fue asignada la noticia criminal 76001600199201700301, contra FERNANDO JOSÉ VICTORIA GUZMÁN, ELVIRA VELASCO ZEA, FERNANDO JOSÉ VICTORIA VELASCO y JUAN PABLO VICTORIA VELASCO. Afirmó que esta investigación se inició por el presunto incremento patrimonial injustificado por parte del señor FERNANDO JOSÉ VICTORIA GUZMÁN y de su hijo FERNANDO JOSÉ VICTORIA VELASCO, entre los años 2008 y 2012, cuando al primero de ellos se le otorgó poder para el manejo de los bienes de su tío Óscar Victoria Urdinola el cual culminó hasta la fecha en que este falleció, esto es, en el año 2013, frente a los que, según el perito contable, se estableció una disminución patrimonial por valor de \$10.139.735.000.00, carente de respaldo probatorio.

Asimismo, informó que el escenario procesal para solicitar nulidades al interior del proceso penal, es la audiencia de formulación de acusación; sin embargo, la bancada de la defensa

solo se refirió a la presunta vulneración al non bis in ídem y no hizo ninguna mención a las medidas cautelares, de las que ahora sí se queja en sede constitucional, creando inseguridad jurídica frente a las decisiones de los jueces.

A su turno, el Juzgado 31 Penal Municipal accionado señaló que no ha conculcado ningún derecho fundamental, pues su actuar se limitó a la realización de la audiencia reservada, en la que resolvió suspender el poder dispositivo de las sociedades GUZMÁN D & CÍA S.A. y VICTORIA GUZMÁN Y CIA EN COMANDITA.

Adicionalmente, sostuvo que se encuentran incumplidos los requisitos de subsidiaridad e inmediatez, por lo que debe declararse improcedente la presente acción de tutela.

El Juzgado 2º Penal Municipal de Control de Garantías comunicó que únicamente tramitó la audiencia que resolvió la solicitud de nulidad de las medidas cautelares interpuesta por la defensa, la cual fue despachada desfavorablemente teniendo en cuenta que carecía de competencia, por lo que se configura la falta de legitimación en la causa por pasiva.

El Juzgado 3º Penal del Circuito advirtió que a ese despacho judicial le correspondió dirimir el recurso de apelación interpuesto por la defensa, contra la decisión que resolvió no acceder a la petición de anular las audiencias reservadas realizadas por los Juzgados 8 y 31 Penal Municipal con Función de Control de Garantías, siendo confirmada en su integridad, con lo cual no quebrantó ningún derecho fundamental.

El Juzgado 8º Penal del Circuito manifestó que, en su condición de juez de conocimiento, desconoce los reparos realizados por el actor respecto a las medidas cautelares que cuestiona, pues estas son del resorte de los jueces de control de garantías, encontrándose, por tanto, vedado para inmiscuirse.

El Centro de Servicios Judiciales de los Juzgados Penales Municipales y del Circuito hizo un recuento de las etapas procesales surtidas al interior de la causa penal e informó que ejerce

funciones únicamente administrativas con el fin de dar cumplimiento a las órdenes proferidas por los jueces de la República.

El Tribunal Superior de Cali, mediante fallo del 17 de marzo del año que avanza, negó por improcedente la protección constitucional invocada, tras establecer que dentro del caso concreto el defensor de los accionantes no cumplió con el presupuesto de inmediatez para acudir en sede de tutela, pues la explicación es insuficiente para justificar su inactividad procesal por espacio de un poco más de 1 año, luego de haberse proferido la decisión que confirmó la negativa de anular las medidas cautelares de suspensión del poder dispositivo que hoy opugna; además, no acreditó el requisito de subsidiariedad, toda vez que, el proceso penal se encuentra en curso en la etapa de la audiencia preparatoria, por tanto, es en ese escenario que puede acudir a la materialización de sus garantías y derechos fundamentales.

Una vez notificada la decisión de primera instancia, el apoderado de los tutelantes la impugnó, insistiendo en los argumentos inicialmente expuestos en el escrito de tutela y reiterando que la presente acción la interpone porque las decisiones emitidas por los jueces de control de garantías que resolvieron imponer las medidas cautelares resultan apartadas del debido proceso y defensa, de manera que es el juez constitucional el que debe actuar como garante de esos derechos fundamentales conculcados. Asimismo, señaló que el principio de inmediatez si se cumplió; sin embargo, por fuerza mayor, no se interpuso con anterioridad la petición de amparo.

CONSIDERACIONES DE LA CORTE:

Conforme con el artículo 32 del Decreto 2591 de 1991, la Sala es competente para desatar la alzada, por cuanto la decisión sobre la que recae fue proferida por el Tribunal Superior de Distrito Judicial de Cali.

Referente a la acción pública 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.

A partir de lo anterior, se debe recordar que, si bien la interposición de la acción constitucional no se encuentra sometida a un plazo legal, por vía jurisprudencial se ha definido la inmediatez como un requisito que busca que la acción se presente en un término razonable, esto es, desde el mismo momento en que se tiene conocimiento de la violación o amenaza de los derechos fundamentales cuya salvaguarda se requiere.

De esta manera, las dilaciones injustificadas para acudir a ella la inhabilitan como un mecanismo expedito para conjurar la amenaza o violación que se invoca. Por ese motivo se encuentra sometida a un término razonable que impide su uso en cualquier momento, que lo es el de los seis

(6) meses contados a partir de la ocurrencia de los hechos presuntamente generadores de la vulneración, como lo ha reiterado la jurisprudencia.

La Corte Constitucional ha señalado en varias oportunidades que, en aras de proteger la seguridad jurídica, la certeza sobre las decisiones judiciales y la autonomía de los jueces, la tutela contra providencias judiciales 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 judicial y se cumplan los requisitos generales y específicos de procedibilidad.

Sin embargo, esa misma Corporación también ha dispuesto que existen excepciones a la regla general cuando nos encontramos ante circunstancias como las señaladas en la sentencia SU108-2018:

i. La existencia de razones válidas para la inactividad, como podría ser, por ejemplo, la ocurrencia de un suceso de fuerza mayor o caso fortuito, la incapacidad o imposibilidad del actor para interponer la tutela en un término razonable, la ocurrencia de un hecho completamente nuevo y sorpresivo que hubiere cambiado drásticamente las circunstancias previas, entre otras.

ii. Cuando a pesar del paso del tiempo es evidente que la vulneración o amenaza de los derechos fundamentales del accionante permanece, es decir, su situación desfavorable como consecuencia de la afectación de sus derechos continúa y es actual. Lo que adquiere sentido si se recuerda que la finalidad de la exigencia de la inmediatez no es imponer un término de prescripción o caducidad a la acción de tutela sino asegurarse de que se trate de una amenaza o violación de derechos fundamentales que requiera, en realidad, una protección inmediata.

iii. Cuando la carga de la interposición de la acción de tutela en un plazo razonable resulta desproporcionada dada la situación de debilidad manifiesta en la que se encuentra el accionante, lo que constituye un trato preferente autorizado por el artículo 13 de la Constitución que ordena que 'el Estado protegerá especialmente a aquellas personas que por su condición económica, física o mental, se encuentren en circunstancia de debilidad manifiesta y sancionará los abusos o maltratos que contra ellas se cometan'.

En el presente caso se observa que la última decisión que censura la parte demandante se emitió el 11 de febrero de 2020 por el Juzgado 3º Penal del Circuito accionado, que confirmó

el proveído de primera instancia emitido por el Juzgado 2º Penal Municipal, mediante el cual negó la pretensión de anular las medidas cautelares de suspensión del poder dispositivo ordenadas por los Juzgados 8º y 31 Penal con Función de Control de Garantías, mientras que la solicitud de amparo se promovió el 4 de marzo del año que avanza, transcurriendo sin justificación valedera alguna en ese entre tanto un poco más de 1 año, término que excede al plazo prudencial a que se hizo alusión previamente, por lo que se descarta la posibilidad de que exista un riesgo inminente sobre los derechos de los actores que amerite la adopción de las medidas urgentes por ellos perseguidas.

Además, con las pruebas allegadas no se acreditó la configuración de alguna de las excepciones que ha señalado la Corte Constitucional, pues no es un argumento con vocación de éxito lo indicado por el apoderado de los accionantes, en el sentido de que la pandemia ocasionada por el COVID-19 le impidió formular la tutela con antelación, dado que, si bien el Consejo Superior de la Judicatura declaró la suspensión de los términos judiciales a partir del 16 de marzo del 2020, el trámite de acciones de tutela constituyó de siempre una excepción a esa regla, situación que ha permitido que las personas puedan acudir a esta vía extraordinaria, independientemente de la emergencia sanitaria, facilitando, entre otros, el uso de herramientas tecnológicas y de la información, a las que los usuarios de la administración de justicia han tenido acceso para evitar desplazamientos a las sedes judiciales, precisamente para evitar inconvenientes de salud como los alegados por el recurrente.

Por consiguiente, es claro que la situación de confinamiento no ha impedido en modo alguno que, en tratándose de acciones de esta naturaleza, los ciudadanos activen el aparato judicial oportunamente, circunstancia que, además, declina en el sub-lite si se parte del hecho de que en las diligencias penales, tal y como informó el apoderado de los gestores del resguardo, existe un defensor suplente con el que, incluso, se surtieron las últimas audiencias de control de garantías mencionadas por los interesados.

Por otra parte, como lo señaló el tribunal a quo, no se satisface el principio de subsidiariedad, porque nos encontramos ante un proceso que se encuentra en curso, más exactamente en audiencia preparatoria, y es allí donde deben plantearse los reproches expuestos en la demanda inicial, los cuales corresponden a tópicos que deben alegarse y definirse dentro de la actuación propiamente dicha, mediante la aplicación e interpretación normativa por parte del funcionario natural, agotando los instrumentos defensivos pertinentes para plantear las discrepancias y controversias, y reclamando dentro de ese trámite el respeto de las garantías constitucionales que, en criterio de los accionantes, resultan transgredidas, sin que sea admisible acudir para tal fin a esta excepcional vía de amparo.

Íntimamente ligado a lo anterior, observa la Corte que tampoco se satisface el requisito que tiene que ver con la existencia de un perjuicio irremediable en cabeza de las personas afectadas con la actuación o la decisión emanada de las autoridades judiciales comprometidas.

Y a esa conclusión arriba la Sala si se tiene en cuenta que la intervención del juez de tutela es posible, siempre que, para el alegado perjuicio irremediable, se reúnan y acrediten condiciones especiales, mismas que han sido explicadas por la Corte Constitucional, estableciendo un precedente estable y consolidado en lo que tiene que ver con la evaluación de la inminencia de un daño de esa naturaleza:

«Así, ese precedente ha distinguido dos planos de análisis diferenciados. El primero, acerca de la cualificación específica de los hechos que dan lugar a concluir esa inminencia; y el segundo, relativo al grado variable de intensidad en la verificación de esas condiciones, en razón de las condiciones de debilidad manifiesta o de protección constitucional reforzada de las personas concernidas.

En cuanto a la cualificación de los hechos que configuran la inminencia de un perjuicio

irremediable, la jurisprudencia constitucional ha contemplado que ese perjuicio (i) debe ser inminente; (ii) debe requerir de medidas urgentes para ser conjurado; (iii) debe tratarse de un perjuicio grave; y (iv) solo puede ser evitado a partir de la implementación de acciones impostergables.

[...]

La jurisprudencia constitucional también ha contemplado que la evaluación de los factores mencionados no es unívoca, sino que debe consultarse la entidad y/o las condiciones particulares de los sujetos involucrados. Quiere esto decir que cuando en el caso concreto se está ante personas que, por sus circunstancias específicas, se encuentran en condiciones de debilidad manifiesta; o cuando se trata de personas pertenecientes a grupos que la Constitución les reconoce especial protección constitucional, como sucede con los niños y niñas, los adultos mayores o las personas en situación de discapacidad, el escrutinio de los requisitos antes anotados debe ser atenuado en cada caso concreto. Esto bajo el raciocinio que la inminencia del perjuicio en esos eventos es, per se, más intensa y con consecuencias más lesivas en términos de garantía de derechos fundamentales, debido a que las características del sujeto concernido lo hacen más vulnerable a tales sucesos» (Cfr. C.C.S.T-956/2013).

Bajo ese hilo conductor, para esta Corporación no se aprecia la concurrencia de los presupuestos establecidos por la doctrina constitucional para la configuración de un perjuicio irremediable, como son la inminencia, la urgencia, la gravedad y la impostergabilidad que hagan forzosa la intervención transitoria del juez de tutela, máxime si la parte demandante brindó una explicación que no alcanza a justificar su desidia procesal durante este tiempo, como lo exige la reiterada jurisprudencia de la Corte Constitucional (Cfr. Entre otras sentencias: T-743/2008; T-037/2013; T-332/2015).

Así las cosas, se confirmará íntegramente el fallo de primera instancia.

En mérito de lo expuesto, la SALA DE DECISIÓN DE TUTELAS N° 2 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,

RESUELVE:

1. CONFIRMAR el fallo del 17 de marzo de 2021, mediante el cual la Sala Penal del Tribunal Superior de Cali negó por improcedente el amparo invocado por el apoderado de FERNANDO JOSÉ VICTORIA GUZMÁN y FERNANDO JOSÉ VICTORIA VELASCO.
2. NOTIFICAR a los interesados en la forma prevista en el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.
3. REMITIR el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

HUGO QUINTERO BERNATE

LUIS ANTONIO HERNÁNDEZ BARBOSA

FABIO OSPITIA GARÓN

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA

Secretaria