

RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE PEREIRA - RISARALDA

M.P. JAIRO ERNESTO ESCOBAR SANZ

Pereira, veintidós (22) de agosto de dos mil once (2011)
Proyecto aprobado por Acta No 550
Hora: 5:30 p.m.

1. ASUNTO A DECIDIR

Se procede a resolver lo concerniente a la acción de tutela interpuesta por los ciudadanos Andrés Felipe López Hurtado y Jesús Alberto Peña Rivera, contra el juzgado único penal del circuito especializado de Pereira, por la presunta violación de sus derechos fundamentales al debido proceso y a la reparación de las víctimas.

2. ANTECEDENTES

2.1 Los supuestos fácticos del amparo solicitado son los siguientes:

- En el juzgado penal del circuito especializado de Pereira se adelanta un proceso contra Carlos Alfredo Suárez propietario del establecimiento del comercio Proyecciones D.R.F.E., por los delitos de captación masiva de dineros y lavado de activos, dentro del cual figuran como víctimas reconocidas los señores Jesús Alberto Peña Rivera y Andrés Felipe López Hurtado, representados por el abogado Luis Alberto Moreno Paz.
- En el citado proceso se anunció un fallo condenatorio en contra del procesado y luego se continuó con el incidente de reparación integral. Los abogados de las víctimas solicitaron al juez de conocimiento que convocara y vinculara al proceso al gobierno nacional a través de la Superintendencia Financiera y el agente interventor de Proyecciones D.R.F.E. para ese entonces, como tercero civilmente responsable y llamado en garantía respectivamente.
- En la audiencia respectiva el despacho accionado consideró que no había porque vincular a la Presidencia de la República y a la Superintendencia Financiera, ya que no tenían el carácter de terceros civilmente responsables toda vez que la jurisdicción contencioso administrativo era la competente para determinar su responsabilidad. En lo relativo al llamamiento en garantía para el agente

interventor de Proyecciones D.R.F.E., se manifestó que su vinculación al incidente debía proseguir para que al momento de conocer las pretensiones de las víctimas se pronunciara frente a ellas, máxime si era la entidad que representaba y administraba los bienes del acusado y por lo tanto sería la encargada de reparar los perjuicios ocasionados por la conducta punible.

- La fiscalía y el agente interventor interpusieron recurso de apelación contra esa determinación.
- Al conocer del recurso la Sala Penal del Tribunal Superior de Pereira declaró la nulidad de la actuación, por considerar que se había omitido la vinculación del establecimiento de comercio Proyecciones D.R.F.E. Se continuó con el incidente de reparación integral sin la presencia del agente interventor y posteriormente varios de los apoderados de las víctimas optaron por hacer una transacción con el procesado que se anexó a la respectiva investigación, manifestando el juez de conocimiento que se pronunciaría en la sentencia con respecto a esa reparación, que aún no había sido materializada.
- El 7 de septiembre 2010 el apoderado de los actores le informó al acusado y a su defensor que renunciaban a esa transacción extra procesal ya que no garantizaba una reparación efectiva de sus representados, en vista de que el acusado no tenía la disposición de sus bienes como consecuencia de la intervención que lo afectó y que por lo tanto acudirían al trámite del incidente de reparación integral, para lo cual formularon la petición correspondiente al juez penal del circuito especializado de esta ciudad para que fueran citados a la audiencia de continuación del citado incidente, donde sustentarían los motivos de la renuncia a esa transacción.
- El citado incidente continuó el 29 de abril de 2011. El titular del despacho accionado manifestó que lo concerniente a la mencionada transacción era un asunto civil que no se podía resolver en ese estadio procesal y se abstuvo de pronunciarse sobre la solicitud de convocatoria y vinculación al proceso penal de la liquidadora de la sociedad Proyecciones D.R.F.E., con lo cual vulneró el derecho al debido proceso ya que no se tuvo en cuenta el argumento central que motivaba la renuncia a la transacción.
- El apoderado de los accionantes afirma que no pudo asistir a esa audiencia, por razones que en su oportunidad fueron conocidas por el despacho demandado y que el 3 de mayo de este año pidió que se le citara a la siguiente audiencia del incidente de reparación integral, en vista de que la Sala de Decisión Penal del Tribunal Superior de Pereira había ordenado la vinculación de la liquidadora de D.R.F.E. dentro del mencionado incidente, a efectos de que se cumpliera con el derecho de reparación a las víctimas que está consagrado en la Constitución. En otro oficio del 10 de agosto 2010 se pidió nuevamente que se vinculara a esa funcionaria, para no afectar los derechos de las víctimas dentro de este proceso.

- El actor hace referencia a los fundamentos del derecho al debido proceso y considera que el despacho accionado incurrió en omisiones respecto a sus solicitudes, específicamente en lo relativo a la vinculación del tercero civilmente responsable tal como lo ordenó esta colegiatura, con lo cual vulneró los derechos fundamentales de las víctimas al debido proceso y la reparación, lo que genera una causal genérica de procedibilidad contra actuaciones judiciales conocida como defecto procedimental, de acuerdo la jurisprudencia de la Corte Constitucional.
- En este caso se presentan los requisitos para interponer la acción de tutela como mecanismo transitorio ya que se genera un perjuicio irremediable para los actores, pues no se ha vinculado a la persona que debe responder civilmente por los perjuicios causados a las víctimas en el proceso penal al dejarse por fuera de esa actuación a la liquidadora de D.R.F.E., que tiene en su poder el patrimonio del procesado, por lo cual pide que se ordene su vinculación al proceso.

2.2 El actor anexó copia de una decisión de esta Sala del 24 de junio de 2010, dentro del proceso con radicado 66001 60 00 000 2009 00019 adelantado contra Carlos Alfredo Suárez por los delitos de captación masiva y habitual de dineros y lavado de activos, lo mismo que los poderes que le fueron otorgados por su mandante.

2.3 Mediante auto del 8 de agosto 2011 se admitió el amparo solicitado y se ordenó notificar al despacho accionado para que se pronunciara sobre las pretensiones de los actores. En la misma fecha se negó la medida provisional solicitada en la demanda de tutela. Una vez que obtuvo la respuesta del señor juez penal del circuito especializado de esta ciudad, mediante auto del 11 de agosto 2011 se ordenó vincular al trámite de tutela al acusado y sus defensores; a la fiscalía 24 seccional de Pereira; al representante del ministerio público que interviene en el proceso; a los abogados reconocidos como apoderados de las víctimas; a la liquidadora del establecimiento de comercio Proyecciones D.R.F.E. y al agente interventor de la misma entidad.

3. RESPUESTAS A LA TUTELA

3.1 El juez penal del circuito especializado de Pereira se pronunció en los siguientes términos:

- En su despacho se adelanta un proceso penal a Carlos Alfredo Suárez por los delitos de captación masiva y habitual de dineros y lavado activos.
- En la audiencia del 2 de septiembre de 2010 algunos apoderados de víctimas celebraron "acuerdos conciliatorios": Por el contrario otros togados decidieron discutir sus pretensiones dentro del trámite del incidente de reparación integral de perjuicios que ya se había iniciado.

- El Dr. Luis Alberto Moreno Paz, actuando como representante de 455 víctimas firmó un acuerdo conciliatorio con Carlos Alfredo Suárez y su defensor como quedó consignado en el acta 164 visible a folio 51 cuaderno 2 del expediente. En ese entendido el despacho convocó a los abogados que no habían conciliado, para que continuara la audiencia de incidente de reparación integral de perjuicios el 7 de septiembre de 2010, la cual no se pudo realizar al haberse presentado el asesinato del Dr. Juan Carlos Burgos, apoderado de víctimas, quien no había firmado acuerdo con el acusado.
- El 7 de septiembre de 2010 el mismo abogado presentó un escrito ante el juzgado, manifestando que renunciaba al contrato de transacción celebrado con Carlos Alfredo Suárez por lo cual pidió que se le citara al incidente de reparación integral de perjuicios.
- Luego de que se agotara el trámite relacionado con las víctimas que representaba el doctor Burgos, se fijó el 29 de abril de 2011 como fecha para continuar con el citado incidente de reparación.
- Mediante escrito presentado el 26 de abril de 2011 los abogados Luis Alberto Moreno Paz y Andrés Felipe López Hurtado, pidieron que se les convocara a la respectiva audiencia para sustentar los motivos de su renuncia a la transacción con el Sr. Suárez. Fueron notificados mediante oficio 739 de esa fecha sobre la diligencia que se iba a realizar el 29 de abril de 2011 y además se les citó a través de celular.
- Los mencionados abogados no comparecieron a esa audiencia ni justificaron los motivos de su inasistencia. Por lo tanto se continuó con el trámite del incidente de reparación integral y respecto a la renuncia al contrato de transacción se indagó al procesado Carlos Alfredo Suárez y a su defensor, quienes manifestaron que no tenían interés en dejar sin efecto dicho convenio, ya que se trataba de un contrato bilateral que se debía resolver por mutuo acuerdo por lo cual el desistimiento unilateral no era procedente.
- Según el artículo 104 del C. de P.P. si el solicitante no comparece a la audiencia de incidente de reparación integral y no justifica su ausencia ello implica desistimiento de la pretensión y archivo de la solicitud. Por lo tanto el apoderado de los accionantes no puede alegar ahora una presunta violación de los derechos de su mandante, por haberse adelantado la audiencia sin su presencia, ya que él mismo dio lugar a esa actuación y si bien es cierto presentó una justificación posterior ella fue extemporánea, ya que la explicación de su inasistencia a ese acto se debió presentar al despacho antes de la audiencia o durante su celebración.
- El despacho accionado no ha vulnerado ningún derecho de los autores, por lo cual pide que no se acceda a las pretensiones de los accionantes.

Anexo el expediente original del proceso tramitado contra Carlos Alfredo Suárez.

3.2 El delegado del Ministerio Público que interviene en el proceso, expuso lo siguiente:

- Los daños causados por el delito deben ser reparados conforme al principio de restablecimiento del derecho y eficacia en la administración de justicia, atendiendo a la situación que ha sido modulada en la actividad procesal por el accionado.
- En este caso dentro del trámite del incidente de reparación integral se admitió una pretensión de las víctimas a través de su apoderado; se puso conocimiento de Carlos Alfredo Suárez como procesado y propietario de la empresa Proyecciones D.R.F.E., y la petición prosperó lo que conllevó el término del incidente.
- No se entiende la indecisión e improvisación de dicha representación quien alega que no está satisfecho con la transacción y menos que se manifieste una violación de los derechos de las víctimas representadas por el Dr. Moreno Paz, al no ser posible la reparación.
- En este caso se acreditó y reconoció a multiplicidad de víctimas lo mismo que sus pretensiones, y se dio traslado al responsable penalmente, como propietario de Proyecciones D.R.F.E., las que fueron admitidas. En consecuencia se dio por terminado el incidente, lo que será insertado en la sentencia respectiva de acuerdo al artículo 103 de la ley 906 de 2004.
- La liquidadora de la entidad Proyecciones D.R.F.E., posee la masa pecuniaria tendiente a la reparación de las víctimas que fueron reconocidas en el proceso penal, lo cual queda sometido al cumplimiento del contenido de la sentencia.
- Existe una transacción entre el representante de los tutelantes y Carlos Alfredo Suárez. Además la liquidadora designada por la Superintendencia de Sociedades se somete a cumplir la decisión de la judicatura, esto es el consecuente pago de los daños transados o conciliados entre el Sr. Suárez como propietario de la comercializadora D.R.F.E. y las víctimas. Por lo tanto no se observa ninguna vulneración de sus derechos, como consecuencia de la actividad desarrollada durante el proceso por el juez penal del circuito especializado de Pereira

3.3 La Dra. Amparo Arcos, apoderada de algunas de las víctimas se pronunció de la manera:

- Expresó su apoyo a las pretensiones de la acción de tutela ya que no se había vinculado como tercero civilmente responsable a la firma D.R.F.E., representada por la liquidadora Omaira Marisol Grijalva Camacho, ya que esa fue la entidad que actuó en forma ilegal al captar dinero del público, tal y como ordenó la Sala de Decisión Penal del Tribunal Superior de Pereira.

- Al no contarse con el tercero civilmente responsable dentro del incidente de reparación integral, se incurrió en una causal genérica de procedibilidad frente a la acción de tutela y en un posible prevaricato por acción u omisión, ya que no se dio cumplimiento a las disposiciones del C. de P.P., en la medida en que al prescindirse intencionalmente de la vinculación de esa empresa como tercero civilmente responsable, se pudo afectar el derecho al debido proceso de los perjudicados por D.R.F.E.
- En su calidad de apoderada de víctimas se vio obligada a presentar la reclamación por daños y perjuicios ante el acusado y su defensor, cuando la liquidadora de D.R.F.E. debió haber comparecido al incidente de reparación integral, para que se valoraran los daños causados a las víctimas y se reconociera el pago de la indemnización integral, ya que el responsable de la conducta criminal y su apoderado manifestaron que no existían recursos para cubrir lo adeudado, burlando los derechos de las víctimas, por lo cual la sentencia puede constituir un fallo inicuo.
- El apoderado de los accionantes incurrió en error al considerar que se debía reparar a los afectados con el patrimonio de Carlos Alfredo Suárez, ya que en realidad éste pertenece a las personas que invirtieron en esa empresa.
- Finalmente solicitó que se aceptara su intervención a favor de las pretensiones de la tutela, con la aclaración efectuada.

3.4 La abogada Carmen Elisa Solarte de Bolívar, en la misma calidad de abogada de víctimas, se pronunció de la siguiente manera:

- Coadyuva el amparo solicitado, ya que existen fundamentos ciertos derivados de actuaciones anteriores y posteriores del despacho demandado, que ya habían afectado los derechos de las víctimas en el proceso que se tramita contra Carlos Alfredo Suárez.
- El centro de la discusión se basa en la equivocación cometida por esta Sala de Decisión Penal, que declaró la nulidad de la vinculación del establecimiento de comercio proyecciones D.R.F.E. y/o Carlos Alfredo Suárez, bajo las previsiones del artículo 57 del C. de P.C., ya que esa determinación liberó de su vinculación al interventor quien tenía la representación legal de esa empresa, por lo cual se dispuso la liquidación de esa firma comercial y se designó liquidadora de la empresa, pese a que ese establecimiento de comercio en mención estaba llamado a desaparecer en virtud de la liquidación ordenada, lo que generó la imposibilidad de hacer efectivo el acuerdo al que llegaron con el acusado dentro del trámite del incidente de reparación integral.
- La Fiscalía General de la Nación no dio cumplimiento a lo ordenado por el artículo 250-6 de la Constitución en lo relativo a la asistencia las víctimas, el

restablecimiento del derecho y reparación integral de los afectados, fuera de que actuó como impugnante en la decisión relativa a la vinculación del interventor como llamado en garantía, que era la única posibilidad que tenían las víctimas de obtener un resarcimiento, ya que ese interventor había desarrollado una relación de carácter legal con el imputado, debiendo responder por los daños causados por el establecimiento de comercio Proyecciones D.R.F.E. en general y en especial con las víctimas que se hicieron parte en el proceso penal que por disposición judicial se tramita en Pereira, donde el juez accionado finalmente le reconoció el ingreso al proceso que les fue negado por la fiscalía instructora.

3.4 La Dra. Luz Myriam Gómez Suárez, en la misma calidad de apoderada de víctimas manifestó:

- En este caso no se ha vulnerado el derecho al debido proceso, ya que la transacción es un acto bilateral, que comporta concurrencia de voluntades, por lo cual solamente es posible anularlo cuando se presentan las causales previstas en el artículo 2476 del código civil que no concurren en este caso.
- Si la transacción se realizó dentro un acto procesal su anulación o invalidación se debía haber solicitado dentro de este mismo medio y no transcurridos ocho meses, cuando se interpuso la acción de tutela para efectos de manipular a la justicia.
- El apoderado de la parte accionante no puede justificar en su inasistencia a la audiencia del 29 de abril de 2011, ya que tenía otros medios para nombrar un profesional que lo representara en ese acto, por lo cual debe atenerse a las consecuencias jurídicas de su conducta omisiva.
- En este caso se solicitó la vinculación del establecimiento de comercio Proyecciones D.R.F.E., para que respondiera por los perjuicios causados a las víctimas y al ser vinculado con base en la orden de este Tribunal, quedó subsanado el defecto. Si los accionantes desean vincular a terceros, lo pueden hacer una vez sea iniciado el proceso, ya que la sentencia presta mérito ejecutivo por lo cual considera que la solicitud de amparo no debe prosperar.

3.5 El representante de la Fiscalía General de la Nación se pronunció así:

- La petición de vincular al gobierno nacional a través de la Superintendencia Financiera como tercero civilmente responsable y al agente interventor de proyecciones D.R.F.E., como llamado en garantía, se fundamenta en la particular percepción del representante de los afectados quienes entregaron su dinero voluntariamente a una empresa ilegal, a sabiendas de ello.
- No se puede formular esas pretensiones de los llamados "ahorradores" o "inversores" a través del proceso penal ya que se trata de asuntos propios del

derecho contencioso administrativo. Además se han presentado diversas actuaciones que ha generado un verdadero caos procesal en virtud de una serie de peticiones indebidas presentadas por partes diversas a la Fiscalía en el citado proceso penal que se adelanta contra el Sr. Suárez.

- No resultaba procedente la renuncia a la transacción invocada por el apoderado de los actores, ya que en esos casos lo que opera es la figura del desistimiento, fuera de que las etapas procesales son preclusivas, por lo cual no se pueden estar cumpliendo diligencias en fases diversas y luego renunciar a ellas para aducir posteriormente una presunta violación del debido proceso, ya que los efectos de la transacción mencionada se tuvieron que prever antes de celebrar ese acuerdo, pese a lo cual los accionantes optaron por recurrir a la acción de tutela al observar la equivocación sobre los efectos de la citada transacción, ya que esta no es una garantía de reparación de sus pretensiones, por lo cual pide que no se acceda a las pretensiones del amparo interpuesto.

3.6 Por su parte la liquidadora de Proyecciones D.R.F.E. dijo lo siguiente:

- La tutela no puede ser utilizada para subsanar la conducta omisiva de los litigantes, quienes no hicieron uso de los instrumentos procesales en la oportunidad que correspondían y ahora pretenden revivir términos por vía de la acción de tutela.
- El amparo propuesto busca evitar que se celebre una audiencia que estaba fijada para el 18 de agosto de 2011, la cual ya se realizó, por ello la tutela carece objeto y se debe rechazar por sustracción de materia.
- No es procedente revivir la discusión sobre la vinculación de Carlos Alfredo Suárez al proceso, lo que implica una discusión sobre la existencia de dos jurisdicciones autónomas con objetivos y finalidades completamente diversas.
- El proceso de liquidación judicial de Carlos Alfredo Suárez es de naturaleza judicial y por ello la agente liquidadora actúa como auxiliar de la justicia, por lo cual no debe ser llamada en garantía al proceso penal.
- Hace referencia a los actos y normas que regulan el citado proceso, que está culminando la fase de ventas, luego de lo cual se iniciará el período de adjudicación y revisión final de cuentas.
- En este proceso se discutió por más de dos años que por el proceso de liquidación judicial, la liquidadora no puede ser llamada en garantía en el proceso penal, ya que esas actuaciones son preclusivas y ninguna autoridad puede desconocer las reglas propias del trámite liquidatorio.

4. CONSIDERACIONES DE LA SALA

4.1 Esta Sala es competente para conocer de la presente acción, de conformidad con lo establecido en el artículo 1º, numeral 2º del decreto 1382 de 2000. Además se cumplen los requisitos de legitimación en la causa por activa y por pasiva (artículos 10 y 13 Decreto 2591 de 1991)

4.2 El problema jurídico a resolver es si se presenta una condición de procedibilidad del amparo solicitado, en virtud de las decisiones del juez penal del circuito especializado de esta ciudad, en lo relativo a las decisiones tomadas frente a la intervención de quien funge como liquidadora de Proyecciones D.R.F.E. y el trámite que se dio a las pretensiones del apoderado de los accionantes, en torno a una transacción que adelantó con el procesado y su defensor para efectos de la reparación de perjuicios a favor de sus mandantes.

4.3 De acuerdo con la prueba documental allegada, El Dr. Moreno Paz había solicitado el 23 de julio de 2010, que se citara al liquidador de Proyecciones D.R.F.E., a la audiencia de incidente de reparación integral que había sido señalada para el 29 de julio de 2010¹. En la audiencia que se celebró en esa fecha el juez de conocimiento ordenó que se hiciera esa citación a la persona que acreditara esa calidad², lo cual se verificó mediante comunicación recibida el 6 de agosto de 2010³. A través de oficio del 20 de agosto de 2010, la Dra. Omira Grijalva Camacho manifestó su disposición para concurrir a la audiencia de incidente de reparación integral, formulando algunas observaciones sobre la legalidad de su vinculación como liquidadora a ese trámite procesal⁴. El despacho de conocimiento le aclaró que debía comparecer como liquidadora y representante legal de Proyecciones D.R.F.E., mas no como tercero civilmente responsable ni llamado en garantía. Esta decisión no fue objeto de ningún recurso.

4.4 Obra copia de la comunicación dirigida por los abogados Luis Alberto Moreno Paz y Andrés Felipe López Hurtado al juez único penal del circuito especializado de Pereira, de fecha 7 de septiembre de 2010, en la cual manifiestan que desisten de la transacción extraprocesal que hicieron con Carlos Alfredo Suárez, aduciendo que ese convenio no garantizaba los derechos de sus mandantes, por lo cual pidieron que se les citara para la siguiente audiencia de trámite del incidente de reparación integral⁵. Tal petición fue reiterada el 26 de abril de 2011⁶. El despacho accedió a ello según oficio de la misma fecha, para efectos de que explicaron los motivos de la renuncia a la transacción celebrada⁷.

¹ F. 13 C. 2

² Fl. 22 C. 2

³ Fl. 25 C. 2

⁴ Fl. 36 C., 2

⁵ Fl. 54 C. 2

⁶ Fl. 217 C., 2

⁷ Fl. 218 C., 2

4.5 Al observar el acta levantada en la audiencia del 29 de abril de 2011 se advierte que el Dr. Moreno Paz no aparece enunciado entre las personas que comparecieron a ese acto, de lo cual se dejó constancia. El despacho se pronunció sobre su solicitud de desistimiento de la transacción antes mencionada, la cual consideró improcedente, ya que tal convenio estaba vigente y por tratarse de un acto bilateral, sólo podía ser dejado sin efecto por i) acuerdo entre las partes o ii) decisión judicial, explicando que precisamente había citado al mencionado abogado a esa audiencia, para que se discutiera esa situación con el procesado⁸.

4.6 El 3 de mayo de 2011 el Dr. Moreno Paz presentó un escrito al despacho para justificar su inasistencia a la audiencia del 29 de abril de 2011, aduciendo que en la misma fecha había comparecido a una audiencia ante el juez 3º penal municipal con función de control de garantías de Medellín, como defensor de Jenny Johanna Cortés Giraldo, por delitos contra la vida y la integridad personal, anexando una constancia en ese sentencia. Igualmente pidió que fuera convocado a la siguiente audiencia del incidente de reparación integral, insistiendo en que se debía vincular al incidente de reparación integral a la liquidadora de D.R.F.E. para garantizar el derecho a la reparación de las víctimas⁹.

4.7 El Dr. Moreno paz no asistió a la audiencia que se efectuó el 23 de mayo de 2011, según el acta levantada en esa oportunidad, es donde se aprobaron los acuerdos y pretensiones de las partes y se fijó fecha para la lectura de la sentencia¹⁰.

4.8 En atención a los hechos anteriormente expuestos y por haberse planteado la existencia de un *defecto procedimental*, en las decisiones del juzgado único penal del circuito de Pereira, la Sala debe examinar inicialmente: i) el *test* de procedibilidad del amparo solicitado y ii) si el mismo es superado deberá examinarse de fondo lo relativo a la presunta vulneración de los derechos invocados por el apoderado de los accionantes.

En ese orden de ideas es necesario hacer referencia inicialmente a la jurisprudencia de la Corte Constitucional, donde se han identificado seis causales específicas de improcedencia de la tutela, que son las siguientes:

- i) Existencia de otro medio de defensa judicial.¹¹
- ii) Existencia del Habeas Corpus¹²
- iii) Protección de derechos colectivos¹³

⁸ Audiencia 29 de abril de 2011 H. 00.15.,36

⁹ Fl. 222 C.2

¹⁰ F. 245 C."

¹¹ Decreto 2591 de 1991, artículo 6-1

¹² Decreto 2591 de 1991, artículo 6-2

¹³ Decreto 2591 de 1991, artículo 6-3

- iv) Casos de daño consumado ¹⁴
- v) Tutela frente a actos de carácter general, impersonal y abstracto¹⁵
- vi) A su vez se han considerado como causales de improcedencia de la tutela, el incumplimiento del principio de inmediatez; la tutela contra sentencias de tutela¹⁶ y la tutela temeraria.

4.9 Como se expuso anteriormente el actor plantea la existencia de un defecto procedimental frente a la decisión del despacho de conocimiento de no vincular al proceso a la liquidadora de Proyecciones D.R.F.E. Sin embargo en el acta levantada en la audiencia que se celebró el 2 de septiembre de 2010, el juez accionado se pronunció sobre ese tema manifestando que no vinculaba a la liquidadora como tercero civilmente responsable, ni como llamado en garantía, ya que Proyecciones DRFE y/o Carlos Alfredo Suárez eran un establecimiento de comercio, decisión que no fue recurrida, por el Dr. Moreno Paz como apoderado de los actores, quien solo vino a promover el amparo por la falta de vinculación de la persona encargada de la liquidación de esa entidad el 5 de agosto de 2011, esto es once (11) meses después de que se tomara esa decisión judicial, lo cual demuestra que en este caso no se reúne un primer requisito de procedibilidad de la acción de tutela contra decisiones judiciales, consistente en la exigencia de la inmediatez, esto es que: *"la tutela se hubiere interpuesto en un término razonable y proporcionado a partir del hecho que originó la vulneración"* ¹⁷, lo que hace improcedente el amparo propuesto.

4.10 En segundo lugar el apoderado de los accionantes no puede aducir la violación del derecho al debido proceso, como consecuencia de la decisión tomada por el juez de conocimiento en la audiencia del 29 de abril de 2011, donde se decidió lo relativo a la petición de desistimiento del contrato de transacción que había celebrado a nombre de sus mandantes con el acusado, ya que el citado profesional no asistió a ese acto al que había sido citado previamente, por lo cual no puede aducir por vía de tutela una presunta violación del derecho al debido proceso, fuera de que tampoco compareció a la audiencia que se adelantó el 23 de mayo de este año. Por lo tanto no existe ninguna evidencia que demuestre que el juez accionado vulneró o puso en peligro los derechos de los accionantes, frente al retracto unilateral del acuerdo que se había formalizado, fuera de que el apoderado de los accionantes, no cumplió con la carga procesal de indicar cual era el fundamento de la ilegalidad de la decisión mencionada, que se sustentaba en el principio de la autonomía de las partes y la voluntad contractual, lo cual imponía que se demostrara porque razón esa decisión afectaba los derechos de sus mandantes al debido

¹⁴ Decreto 2591 de 1991, artículo 6-4

¹⁵ Decreto 2591 de 1991, artículo 6-5

¹⁶ Sentencia T - 1219 de 2001

¹⁷ Corte Constitucional. Sentencia T -315 de 2005

proceso y la reparación, máxime si se trataba de un contrato: *“en que las partes terminan extrajudicialmente un litigio pendiente o precaven un litigio eventual”*.¹⁸

En ese sentido se deben tener en cuenta los precedentes de la Corte Constitucional, donde se ha expuesto lo siguiente:

(...)

“... 3.3 Con el tiempo, “por la urgencia de una comprensión diferente del procedimiento de tutela con tal de que permita ‘armonizar la necesidad de proteger los intereses constitucionales que involucran la autonomía de la actividad jurisdiccional y la seguridad jurídica, sin que estos valores puedan desbordar su ámbito de irradiación y cerrar las puertas a la necesidad de proteger los derechos fundamentales que pueden verse afectados eventualmente con ocasión de la actividad jurisdiccional del Estado’¹⁹”, según se expresó en sentencia T-200 de marzo 4 de 2004, M. P. Clara Inés Vargas Hernández, surgieron los “requisitos generales de procedencia” y las “causales especiales de procedibilidad”, compilados en la sentencia C-590 de junio 8 de 2005, M. P. Jaime Córdoba Triviño, que así catalogó los primeros:

“a. Que la cuestión que se discuta resulte de evidente relevancia constitucional. Como ya se mencionó, el juez constitucional no puede entrar a estudiar cuestiones que no tienen una clara y marcada importancia constitucional so pena de involucrarse en asuntos que corresponde definir a otras jurisdicciones²⁰. En consecuencia, el juez de tutela debe indicar con toda claridad y de forma expresa por qué la cuestión que entra a resolver es genuinamente una cuestión de relevancia constitucional que afecta los derechos fundamentales de las partes.

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 irremediable²¹. De allí que sea un deber del actor desplegar todos los mecanismos judiciales ordinarios que el sistema jurídico le otorga para la defensa de sus derechos. De no ser así, esto es, de asumirse la acción de tutela como un mecanismo de protección alternativo, se correría el riesgo de vaciar las competencias de las distintas autoridades judiciales, de concentrar en la jurisdicción constitucional todas las decisiones inherentes a

¹⁸ Artículos 1494, 1495, 1496 y 1602 y 2469 del Código Civil

¹⁹ “Sentencia T - 462 de 2003”

²⁰ “Sentencia T-173/93”

²¹ “Sentencia T- 504/00”

ellas y de propiciar un desborde institucional en el cumplimiento de las funciones de esta última.

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 vulneración²². De lo contrario, esto es, de permitir que la acción de tutela proceda meses o aún años después de proferida la decisión, se sacrificarían los principios de cosa juzgada y seguridad jurídica ya que sobre todas las decisiones judiciales se cerniría una absoluta incertidumbre que las desdibujaría como mecanismos institucionales legítimos de resolución de conflictos.

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 afecta los derechos fundamentales de la parte actora²³. No obstante, de acuerdo con la doctrina fijada en la Sentencia C-591-05, si la irregularidad comporta una grave lesión de derechos fundamentales, tal como ocurre con los casos de pruebas ilícitas susceptibles de imputarse como crímenes de lesa humanidad, la protección de tales derechos se genera independientemente de la incidencia que tengan en el litigio y por ello hay lugar a la anulación del juicio.

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 posible²⁴. Esta exigencia es comprensible pues, sin que la acción de tutela llegue a rodearse de unas exigencias formales contrarias a su naturaleza y no previstas por el constituyente, sí es menester que el actor tenga claridad en cuanto al fundamento de la afectación de derechos que imputa a la decisión judicial, que la haya planteado al interior del proceso y que dé cuenta de todo ello al momento de pretender la protección constitucional de sus derechos.

f. Que no se trate de sentencias de tutela²⁵. Esto por cuanto los debates sobre la protección de los derechos fundamentales no pueden prolongarse de manera indefinida, mucho más si todas las sentencias proferidas son sometidas a un riguroso proceso de selección ante esta Corporación, proceso en virtud del cual las sentencias no seleccionadas para revisión, por decisión de la sala respectiva, se tornan definitivas."

²² "Ver entre otras la reciente T-315/05"

²³ "Sentencia T-008/98 y SU-159/2000."

²⁴ "Sentencia T-658/98."

²⁵ "Sentencia T-088/99 y SU-1219/01."

(...)

El agotamiento de todos los medios ordinarios y extraordinarios de defensa disponibles está instituido como uno de los requisitos indispensables para el estudio de la procedibilidad de la acción de tutela, debiendo ser valorado estrictamente por el juez para evitar que la acción se trasfigure en un instrumento amparador de la negligencia del solicitante y en una instancia adicional a los trámites judiciales ordinarios. Al respecto, en sentencia T-955 de octubre 3 de 2008, M. P. Manuel José Cepeda Espinosa, se indicó:

"... la acción de tutela no puede asumirse como un medio de defensa paralelo a las competencias ordinarias y especiales²⁶ del sistema judicial. Es más, el juez de tutela no puede entrar a reemplazar a la autoridad competente para resolver aquello que le autoriza la ley,²⁷ especialmente si los mecanismos que permiten conjurar las posibles falencias que se suscitan durante los trámites procesales no han sido utilizados ni ejercidos por las partes, conforme a las atribuciones y competencias que consagra la ley.

De allí que el agotamiento efectivo de los recursos y mecanismos ordinarios de defensa judicial, resulte ser no sólo un requerimiento de diligencia exigible a los ciudadanos frente a sus propios asuntos procesales,²⁸ sino un requisito necesario para la procedencia de la acción de tutela como mecanismo de defensa, salvo que por razones extraordinarias no imputables a quien alega la vulneración, la persona se haya visto privada de la posibilidad de utilizar los mecanismos ordinarios de defensa dentro del proceso judicial,²⁹ circunstancia que deberá ser debidamente acreditada en cada caso concreto."³⁰

4.12 Fuera de lo anterior hay que manifestar que en este caso tampoco se cumple otra condición de procedencia de la tutela, relacionada con la demostración de la existencia de

²⁶ "C-543 de 1992.M.P. José Gregorio Hernández Galindo."

²⁷ " T-038 de 1997. M.P. Hernando Herrera Vergara."

²⁸ " T-116 de 2003. M.P. Clara Inés Vargas Hernández."

²⁹ " T-440 de 2003 M.P. Manuel José Cepeda Espinosa. La Corte concedió la tutela a una entidad bancaria y algunos usuarios de la misma, por considerar que en el trámite de una acción de grupo la autoridad judicial les desconoció los derechos a la intimidad y al debido proceso, al ordenar la remisión de varios documentos que implicaban la revelación de datos privados confiados a una corporación bancaria. Sobre la procedencia de la tutela la Corte señaló: '(...) En segundo lugar, la Corte también desestima la consideración según la cual existió una omisión procesal por parte de los usuarios (...)'. Dichas personas no integraban el pasivo del proceso de acción de grupo (...). Por lo tanto, difícilmente podían los ahora tutelantes controvertir providencias judiciales que no les habían sido notificadas, y que, por demás, habían sido proferidas en el transcurso de un proceso judicial de cuya existencia no estaban enterados." "Cfr. igualmente las sentencias T-329 de 1996 MP. José Gregorio Hernández Galindo y T-567 de 1998 MP. Eduardo Cifuentes Muñoz."

³⁰ Corte constitucional. Sentencia T- 067 de 2010

un perjuicio irremediable, pues el apoderado de los actores tenía la carga de la prueba de demostrar la connotación del mismo, como se ha expuesto en la jurisprudencia pertinente sobre el tema, de la siguiente manera:

(...)

"... Sin embargo, cuando el interesado propone la tutela como mecanismo transitorio es imperioso demostrar la necesidad pronta de la intervención del juez constitucional, esto es, que en efecto se está ante un perjuicio irremediable que debe ser conjurado.

*Es preciso entonces que el juez evalúe con detenimiento las circunstancias en que se encuentra la accionante porque no todo perjuicio reviste tal connotación. Para determinarlo es necesario tener en cuenta elementos tales como la inminencia, que exige medidas inmediatas, la urgencia que tiene el afectado por salir de ese perjuicio inminente, y la **gravedad** de los hechos, cuestión que haga evidente la impostergabilidad de la tutela como mecanismo necesario para la protección inmediata de los derechos fundamentales.*

En particular sobre la gravedad, la Corte Constitucional ha señalado que ésta "obliga a basarse en la importancia que el orden jurídico concede a determinados bienes bajo su protección, de manera que la amenaza a uno de ellos es motivo de actuación oportuna y diligente por parte de las autoridades públicas. No se trata de cualquier tipo de irreparabilidad, sino sólo de aquella que recae sobre un bien de gran significación para la persona, objetivamente. Y se anota la objetividad, por cuanto la gravedad debe ser determinada o determinable, so pena de caer en la indefinición jurídica, a todas luces inconveniente"^{31, 32}.

4.13. De lo expuesto anteriormente se concluye la notoria improcedencia del amparo solicitado, por lo cual al no superarse el test de procedibilidad de la tutela interpuesta, no hay lugar a pronunciarse de fondo sobre las pretensiones del accionante.

Con base en las anteriores consideraciones, la Sala de Decisión Penal del Tribunal Superior de Pereira, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

³¹ Sentencia T-225 de 1993

³² Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, idem

RESUELVE

Primero: SE DECLARA IMPROCEDENTE la tutela interpuesta por los señores Andrés Felipe López Hurtado y Jesús Alberto Peña Rivera, contra el juzgado único penal del circuito especializado de Pereira, por la presunta violación de sus derechos fundamentales al debido proceso y la reparación.

Segundo: Se ordena notificar esta providencia a las partes por el medio más expedito posible, de conformidad con el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

Tercero: Si esta decisión no es impugnada se ordena el envío del expediente ante la Corte Constitucional, para su eventual revisión.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

JAIRO ERNESTO ESCOBAR SANZ
Magistrado

JORGE ARTURO CASTAÑO DUQUE
Magistrado

GLORIA AMINTA ESCOBAR CRUZ
Magistrada

JAIRO ALBERTO LÓPEZ MORALES
Secretario