

**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
SALA DE CASACIÓN PENAL
SALA DE DECISIÓN DE TUTELAS No. 3**

**PATRICIA SALAZAR CUÉLLAR
MAGISTRADA PONENTE**

**STP16469-2015
Radicación No.: 82.994
Acta No. 423**

Bogotá D. C., veinticuatro (24) de noviembre de dos mil quince (2015).

VISTOS

Resuelve la Sala la acción de tutela instaurada por el apoderado judicial de **GUSTAVO MORENO ARANGO**, quien actúa en calidad de accionista y representante legal del **CLUB DEPORTIVO DEPOR FÚTBOL CLUB S.A.**, contra la **SALA PENAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE SINCELEJO**, el **JUZGADO SEGUNDO PENAL DEL CIRCUITO** y la **FISCALÍA 16 DELEGADA ANTE LOS JUECES PENALES DEL CIRCUITO DE LEY 600**, ambos de la misma ciudad, por la supuesta vulneración de sus derechos constitucionales fundamentales.

ANTECEDENTES Y FUNDAMENTOS DE LA ACCIÓN

El accionante interpone acción de tutela con el fin de que le sean amparados los derechos fundamentales al debido proceso y a la defensa que, dice, le asisten como *«tercero de buena fe»* y le fueron vulnerados en el marco del proceso penal con radicación N° 2011-00115, que se adelantó contra ÉDGAR RAFAEL PATERNINA REVOLLO.

Para tal efecto, expone la siguiente situación fáctica:

1. Los señores MISAEL ANTONIO VEGA VERGARA, HUBER RAFAEL YOLI PÉREZ, REMBERTO JOSÉ HOYOS BRAVO, LUIS ALVIS REGINO, ORLANDO ROMERO HUERTAS, JOSÉ FUNEZ ARRIETA, JORGE EMILIO ALCALA BERTEL, LUCY MARÍA BAENA CASTRO Y MILTON DE JESÚS HURTADO MERCADO fundaron el CLUB DE FÚTBOL “PROFESIONAL REAL SINCELEJO S.A.”, acto cuya protocolización se efectuó ante la Notaría Segunda de la misma ciudad, mediante escritura pública No. 00245 del 20 de febrero de 2003, inscrita en la Cámara de Comercio de Sincelejo el día 27 del mismo mes y año.

2. En dicha escritura pública se estipuló que el órgano de representación sería la junta directiva, mientras la presidencia sería ejercida por ÉDGAR RAFAEL PATERNINA REVOLLO.¹

3. PATERNINA REVOLLO fue convocado a una junta de socios que se llevó a cabo el 2 de noviembre de 2004, en la que, como consta en el Acta de Asamblea General Extraordinaria del Club No. 0010, *-a la que no asistieron los accionistas que se enunciaban en dicha acta-*², se tomó la decisión de reformar los estatutos y vender, el CLUB DE FÚTBOL “PROFESIONAL REAL SINCELEJO S.A.” a los propietarios del CLUB DEPORTIVO PEREIRA S.A., por lo que el primero pasó a llamarse CLUB DEPOR F.C. S.A.

4. Publicada esta noticia en los medios de comunicación, los fundadores del club deportivo REAL SINCELEJO S.A. acudieron ante el Jefe de la Oficina de Inspección, Vigilancia y Control de Coldeportes, a efecto de que se investigara la «*supuesta venta*» del club, dado que para esa negociación no se había convocado a la Asamblea de Socios ni existía autorización de la “venta” por parte de los accionistas.

¹ Cuaderno Primera Instancia. Folios 122 – 123.

² *Ibíd.* Folio 7.

Además, señalaron que el autor de esos actos fraudulentos e ilícitos era ÉDGAR RAFAEL PATERNINA REVOLLO. Seguidamente, la mencionada entidad dio noticia de los hechos a la Fiscalía, por estimar que se cometieron “graves irregularidades en esa negociación”.

5. La investigación penal inició el 12 de enero de 2009 con la vinculación de ÉDGAR RAFAEL PATERNINA REVOLLO en calidad de persona ausente, como posible autor de los delitos de falsedad en documento privado y estafa. Durante el trámite del proceso, el CLUB DE FÚTBOL “PROFESIONAL REAL SINCELEJO S.A.” y sus accionistas se constituyeron como parte civil.³

6. Frente al delito de falsedad en documento privado, el JUZGADO SEGUNDO PENAL DEL CIRCUITO DE SINCELEJO decretó la preclusión de la investigación por prescripción⁴. En lo concerniente al cargo por estafa, mediante sentencia del 9 de mayo de 2014, dicha autoridad judicial absolvió a PATERNINA REVOLLO.⁵

³ Ibíd. Folio 150.

⁴ Ibíd. Folio 123.

⁵ Ibíd. Folios 190 – 201.

7. Habiendo sido apelada por el apoderado de la parte civil, esta última decisión fue revocada por la SALA PENAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE SINCELEJO, a través de sentencia del 9 febrero de 2015. En su lugar, condenó al acusado a las penas de 3 años de prisión y multa de 133 salarios mínimos legales mensuales, como autor responsable del delito de estafa. Adicionalmente, en punto de la responsabilidad civil y el restablecimiento del derecho, adoptó las siguientes determinaciones:

CUARTO: DECLARAR civilmente responsable a EDGAR RAFAEL PATERNINA REVOLLO, del pago de los perjuicios materiales y morales causados a MISAELE VEGA VERGARA, HUBER RAFAEL YOLI PEREZ, REMBERTO JOSE HOYOS BRAVO, LUIS ALVIS REGINO, ORLANDO ROMERO HUERTAS, JOSÉ FUNEZ ARRIETA, JORGE EMILIO ALCALA BERTEL y MILTON DE JESÚS HURTADO MERCADO, para lo cual deberá pagarle a cada uno de ellos y de forma individual la suma de treinta y cinco millones veinte mil trescientos treinta y tres pesos (\$35.020.333), cifras que deberán ser indexadas al momento de su cancelación.

SEXTO: Declarar la nulidad del Acta de asamblea extraordinaria del Club Deportivo Real Sincelejo S.A. N° 0010 del 2 de noviembre de 2004, en consecuencia, se ordena la cancelación de la Escritura Pública N° 1713 del 4 de noviembre de 2004, que el procesado suscribió ante la Notaría Segunda de Sincelejo, Sucre, y con ello, todos los

actos que hayan derivado de éste registro, esto es, la escrituras públicas N° 4137 del 19 de octubre de 2006 elevada en la Notaría Quinta de Pereira, Risaralda, mediante la cual se cambió el nombre de la sociedad Club Deportivo Pereira S.A. por la de Club Deportivo Depor Fútbol Club S.A. ⁶
(Destaca la Sala).

8. Contra esta determinación ninguna de las partes interpuso recurso extraordinario de casación, por lo que la sentencia de segunda instancia cobró ejecutoria⁷.

En el marco fáctico hasta aquí reseñado, el accionante acusa a las autoridades demandadas de haber incurrido en «*vía de hecho por defecto procedimental absoluto*», con base en los siguientes argumentos:

En primer lugar, porque omitieron notificarlo en debida forma a él y al CLUB DEPORTIVO DEPOR FÚTBOL CLUB S.A. del proceso penal adelantado contra ÉDGAR RAFAEL PTERNINA REVOLLO. Además de que, dice, no se intentó de manera adecuada la comunicación personal y por aviso, la «*notificación emplazatoria*» resultaba improcedente, en la medida que no se cumplía ninguno de los requisitos que para tal efecto exige el artículo 318 del CPC.

⁶ Ibíd. Folios 122 – 142.

⁷ Ibíd. Folio 120 (reverso).

Aunado a lo anterior, aduce que, agotado el trámite de emplazamiento, les fue designado un curador *ad litem*, quien *«nunca superó un ejercicio meramente formal (...) [y] al contestar la demanda tan sólo se tomó el trabajo de redactar dos páginas, sin realizar una real defensa jurídica material en contra de las pretensiones esgrimidas por la parte civil en dicho proceso.»*⁸

En segundo término, reprocha que al interior del proceso penal se desconoció la diferencia conceptual que existe ente *«tercero incidental»* y *«tercero civilmente responsable»*. Esta imprecisión, en su criterio, conllevó a que él y los demás accionistas del club hubieran sido vinculados erróneamente como terceros civilmente responsables, cuando al tenor de lo dispuesto en el artículo 138 de la Ley 600 de 2000, sólo eran *«eventuales afectados»* con la decisión adoptada por el Tribunal, mas no sujetos llamados a indemnizar los perjuicios irrogados con la comisión de la conducta punible.

En esta dirección, subraya: *«(...) debió el despacho instructor – y por lo tanto, el juez de conocimiento – ordenar la vinculación de (sic) CLUB DEPORTIVO DEPOR FÚTBOL CLUB S.A., y demás interesados (accionistas), mediante su notificación como tercero de buena fe.»*⁹

⁸ Ibíd. Folio 11.

⁹ Ibíd. Folio 22.

Finalmente, asegura que lo dispuesto por la SALA PENAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE SINCELEJO en el numeral sexto del acápite resolutivo reseñado constituye afectación del *«derecho fundamental a su propiedad privada»*, por cuanto es propietario de *«2.968 acciones que equivalen al 65.62% de participación de la sociedad CLUB DEPORTIVO DEPOR FÚTBOL CLUB S.A.»*¹⁰ y, en ese orden, la cancelación de los registros ordenada afecta gravemente su patrimonio.

En este orden de ideas, solicita que, en amparo de sus derechos fundamentales, se anule el numeral sexto del acápite resolutivo de la sentencia de fecha 9 de febrero de 2015, dictada por el TRIBUNAL SUPERIOR DE SINCELEJO.

TRÁMITE Y RESPUESTA DE LAS AUTORIDADES ACCIONADAS

A este trámite fueron vinculados la SALA PENAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE SINCELEJO, el JUZGADO SEGUNDO PENAL DEL CIRCUITO, la FISCALÍA 16 DELEGADA ANTE LOS JUECES PENALES DEL CIRCUITO DE LEY 600, ambos de la misma ciudad, ÉDGAR RAFAEL

¹⁰ Ibid. Folio 30.

PATERNINA REVOLLO y las demás partes e intervinientes del proceso penal con radicación No. 2011-00115.¹¹

1. El JUZGADO SEGUNDO PENAL DEL CIRCUITO DE SINCELEJO informó de manera detallada el impulso que le dio al referido proceso penal. Destaca que para la vinculación de GUSTAVO MORENO ARANGO y del CLUB DEPORTIVO DEPOR FUTBOL CLUB. S.A. como terceros civilmente responsables se acataron las disposiciones pertinentes de la Ley 600 de 2000. Por ello, sostiene, al accionante no se le vulneraron los derechos al debido proceso y a la defensa. Para acreditar este aserto, remitió copia de las piezas procesales relacionadas con el objeto de la demanda de tutela.¹²

2. La SALA PENAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE SINCELEJO señaló que, en la sentencia de fecha 9 de febrero de 2015, se plasmaron las razones por las cuales se revocó el fallo dictado por el JUZGADO SEGUNDO PENAL DEL CIRCUITO de la misma ciudad y se condenó a ÉDGAR RAFAEL PATERNINA REVOLLO por la comisión del delito de estafa. Indicó que ninguna de las partes interpuso recurso

¹¹ Ibid. Folio 58.

¹² Ibid. Folios 109 – 115.

extraordinario de casación, por lo que el proceso fue devuelto al despacho de origen.¹³

3. El representante legal del CLUB DE FÚTBOL PROFESIONAL REAL SINCELEJO S.A. solicitó declarar la improcedencia de la acción de tutela, por cuanto, a su modo de ver, la misma incumple los requisitos de inmediatez y subsidiariedad. Afirmó en particular, que el accionante disponía de otros mecanismos ordinarios de defensa judicial para reestablecer su patrimonio y, no obstante ello, decidió acudir a la vía constitucional, desconociendo el carácter residual de la misma.¹⁴

4. Las accionistas del CLUB DEPORTIVO DEPOR FÚTBOL CLUB S.A, JULIANA MORENO ÁNGEL, SHIRLEY MORENO ÁNGEL y MARTHA CECILIA CALDERÓN REVELO, sin argumentos adicionales, mediante escrito adiado 17 de noviembre del año en curso, coadyuvaron la demanda de tutela presentada.

CONSIDERACIONES DE LA CORTE

De conformidad con lo establecido en el artículo 2° del

¹³ Ibid. Folio 120 – 121.

¹⁴ Ibid. Folios 257 – 276.

Decreto 1382 de 2000, la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia es competente para resolver la presente acción de tutela.

Como la actuación estatal cuestionada es una decisión judicial, la Sala, en primer lugar, fijará los criterios jurisprudenciales establecidos para analizar la procedencia de la acción de amparo.

1. Requisitos de procedibilidad de la acción de tutela contra providencias judiciales

La acción de tutela es un mecanismo de protección excepcionalísimo cuando se dirige en contra de providencias judiciales y su prosperidad va ligada al cumplimiento de rigurosos requisitos de procedibilidad que esta Corporación, en posición compartida por la Corte Constitucional en fallos C-590 de 2005 y T-332 de 2006, entre otros, ha venido acogiendo y que implican una carga para el actor, no sólo en su planteamiento, sino también en su demostración.

Según la jurisprudencia constitucional, los requisitos generales de procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales, ameritan que la cuestión que se

discuta resulte de evidente relevancia constitucional. Además, 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 *ius fundamental* irremediable.

Igualmente, se exige 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. Así mismo, 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 actora.

Además, al demandante le es exigible que « *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*». ¹⁵

Finalmente, el reclamo no puede dirigirse contra sentencias de tutela.

¹⁵ Ibidem.

De otra parte, conforme a lo previsto por la sentencia C-590 de 2005, las eventualidades específicas de procedencia de la tutela contra decisiones judiciales corresponden a:

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

b. Defecto procedimental absoluto, que se origina cuando el juez actuó completamente al margen del procedimiento establecido.

c. Defecto fáctico, que surge cuando el juez carece del apoyo probatorio que permita la aplicación del supuesto legal en el que se sustenta la decisión.

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

f. Error inducido, que se presenta 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.

g. Decisión sin motivación, que implica el incumplimiento de los servidores judiciales de dar cuenta de los fundamentos fácticos y

jurídicos de sus decisiones en el entendido que precisamente en esa motivación reposa la legitimidad de su órbita funcional.

h. 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.

i. Violación directa de la Constitución.

Bien se ve, entonces, que los eventos en los cuales procede la acción de tutela contra decisiones judiciales involucran, de un lado, la superación del concepto de vía de hecho, y del otro, la admisión de específicos supuestos de procedibilidad en eventos en los que si bien no se está ante una burda trasgresión de la Carta, sí se trata de decisiones ilegítimas que afectan derechos fundamentales.

Debe reiterar la Sala en esta oportunidad, que cuando la tutela pretende la protección de un derecho fundamental supuestamente vulnerado por una providencia judicial, su procedencia no es excepcional, sino excepcionalísima, pues corre el demandante con la carga de demostrar la presencia de una o varias de las causales de procedibilidad que esta

Corporación ha venido acogiendo, en posición compartida con la Corte Constitucional, que expresó en sentencia CC T-780/06 que:

*La eventual procedencia de la acción de tutela contra sentencias judiciales y otras providencias que pongan fin al proceso tiene connotación de **excepcionalísima**, lo cual significa que procede **siempre y cuando se cumplan unos determinados requisitos muy estrictos que la jurisprudencia se ha encargado de especificar.** (Negrillas fuera del original).*

Finalmente, cabe destacar que a partir de la misma decisión CC C-590/05 arriba citada, la procedencia de la tutela contra una decisión emitida por un juez de la República se habilita, únicamente, cuando se presente al menos uno de los defectos generales y específicos sintetizados en este capítulo.

2. Análisis del caso concreto.

2.1 De la supuesta vulneración del debido proceso por indebida notificación

Acorde con el art. 29 de la Constitución, uno de los componentes esenciales del debido proceso es la observancia

de las formas propias del juicio. En esa dirección, los actos de vinculación y notificación han de trasegar por las expresas disposiciones legales que configuran las respectivas formas procesales.

Dadas los términos de los reproches formulados por el actor, ha de traerse a colación el contenido del art. 69 de la Ley 600 de 2000, que a la letra enseña:

*Demanda. La vinculación del tercero civilmente responsable podrá solicitarse con la demanda de constitución de parte civil o posteriormente, antes de que se profiera la providencia que ordena el cierre de investigación, en escrito separado, el que deberá contener los mismos requisitos de la demanda de parte civil. **La demanda se notificará personalmente a quienes se dirija y desde el momento de su admisión se adquiere la calidad de sujeto procesal.** En tal virtud, deberá dar contestación a la demanda y podrá solicitar y controvertir pruebas relativas a su responsabilidad. (Negrilla ajena al texto original).*

De igual forma, el inciso final del artículo 48 *ejusdem*, señala:

*ARTICULO 48. REQUISITOS. Quien pretenda constituirse en parte civil dentro del proceso penal, si no fuere abogado titulado, otorgará poder para el efecto.
(...)*

La providencia admisorio de la demanda se notificará personalmente al demandado o a su representante legal y se le hará entrega de una copia de la demanda y de sus anexos. No habiendo sido posible la notificación personal, se surtirá el emplazamiento respectivo de acuerdo con lo dispuesto en el Código de Procedimiento Civil. (Negrilla propia de la Sala).

Sobre el particular, la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, en sentencia del 16 de junio de 2006 (radicado 23.724), indicó:

(...) la condición de sujeto procesal del tercero civilmente responsable sólo puede surgir cuando se le ha notificado la referida decisión judicial, no la demanda como se indica en el artículo 69 del estatuto procesal, pues bien puede ocurrir que luego de “notificado” el libelo, este no sea admitido, razón por la cual carecería de sentido lógico que terminara actuando dentro del proceso penal un tercero civilmente responsable como sujeto procesal, sin que hubiera parte civil reconocida como tal.

Finalmente sobre el particular también observa la Sala que si el ámbito de protección de la norma analizada se concreta en hacer materialmente efectivas las posibilidades de intervención y defensa del tercero civilmente responsable, no podría este ostentar la condición de sujeto procesal desde el momento en que sea admitida la demanda de parte civil en aquellos casos en los cuales su vinculación sea solicitada tiempo después de proferida tal providencia admisorio.

*Así las cosas, a fin de garantizar los derechos de acceso a la administración de justicia, debido proceso, contradicción y defensa del tercero civilmente responsable, **se impone interpretar el artículo 69 de la Ley 600 de 2000 en el sentido de considerar que lo que se notifica personalmente no es la demanda de constitución de parte civil, sino la resolución judicial por cuyo medio es admitida la constitución de parte civil**, cuando se le entregará, además, copia del libelo y sus anexos (inciso final artículo 48 ejusdem), **pues a partir de ese momento es cuando adquiere la condición de sujeto procesal.***

De acuerdo con las anteriores premisas normativas y fácticas, es claro que, tratándose de la demanda de constitución de parte civil, han de seguirse los siguientes criterios para la debida convocatoria y vinculación de los interesados: (i) QUE los sujetos demandados *–léase sindicato y terceros civilmente responsables–* sean notificados de la decisión mediante la cual se admite dicha demanda; (ii) que se corra traslado de la misma y (iii) que si no es posible la notificación personal por cualquier razón, se ha de acudir a las normas del Código de Procedimiento Civil.

En el caso *sub examine*, con relación a la vinculación del señor GUSTAVO MORENO ARANGO y del CLUB DEPORTIVO DEPOR FUTBOL CLUB. S.A. como terceros civilmente

responsables, dentro del proceso penal seguido contra EDGAR RAFAEL PATERNINA REVOLLO, se cuenta con la siguiente información:

1. Asignada la competencia para la etapa de juicio al JUZGADO SEGUNDO PENAL DEL CIRCUITO DE SINCELEJO, al cierre del término para el traslado de que trata el artículo 400 de la Ley 600 de 2000, el apoderado de la parte civil solicitó -como lo hiciere durante la fase de instrucción-, la notificación al representante legal del CLUB DEPORTIVO DEPOR FUTBOL CLUB S.A. de la resolución del 25 de marzo de 2011, mediante la cual se admitió la demanda de constitución de parte civil y su vinculación del tercero civilmente responsable.¹⁶

2. En virtud de ello, el citado despacho judicial, mediante decisión del 29 de febrero de 2012, dispuso a citar como representante legal del mencionado club deportivo, al señor GUSTAVO MORENO ARANGO.¹⁷

3. Para tal efecto se ordenó *comisionar* al juzgado penal del circuito turno de la ciudad de Cali, con el propósito de que efectuara la **notificación personal** de la mentada

¹⁶ Ibid. Folio 151.

¹⁷ Ibid. Folio 152 – 154.

resolución al señor GUSTAVO MORENO ARANGO y se le hiciera entrega del traslado de la misma.¹⁸

4. Ese despacho comisorio No. 001, según constancia signada por la secretaria del juzgado cognoscente, *«fue devuelto sin diligenciar en razón a que al señor GUSTAVO MORENO ARANGO (...) no fue posible notificarlo.»*¹⁹

Al respecto, agregó el juzgado al momento de contestar la demanda de tutela:

*(...) el despacho comisorio N° 001 del 29 de febrero de 2012, el cual fue remitido mediante oficio 260 de la misma fecha, siendo radicado en el Juzgado Sexto Penal del Circuito de Cali, el 15 de marzo de 2012 bajo el número 2012 - 00011, ordenándose el auxilio del mismo a través de auto datado marzo 16 de 2012. **Dicho comisorio fue devuelto** mediante proveído de marzo 26 de 2012 con la constancia de la empleada encargada de notificar que señala: "**Cali, marzo 26 de 2012- Informo al señor Juez que la presente comisión no se pudo llevar a cabo en razón a que el señor GUSTAVO MORENO ARANGO representante legal del DEPOR FUTBOL CLUB S.A. se encuentra fuera de la ciudad y no regresa hasta después de semana santa, según lo manifestado por la secretaria del antes mencionado, quien***

¹⁸ Ibid. Folio 155.

¹⁹ Ibid. Folio 156 (reverso).

***dijo llamarse MARTHA CALDERON. Provea (fdo) YIRA ANDREA PEREA. CITADORA*"²⁰**

5. En virtud de lo anterior, el 11 de abril de 2012, el apoderado de la parte civil solicitó el emplazamiento del representante legal del CLUB DEPOR FÚTBOL CLUB S.A. señor GUSTAVO MORENO ARANGO o quien haga sus veces²¹, motivo por el cual el mencionado despacho judicial, en auto de fecha 9 de mayo de 2012, dispuso:

*(...) como no ha sido posible su notificación personal, a través de despacho comisorio librado a un homólogo de la ciudad de Cali, **donde tiene domicilio dicha sociedad**, procédase a emplazar al demandado atendiendo a los señalamientos establecidos en el artículo 318 del Código de Procedimiento Civil. (...) Emplácese al demandado señor GUSTAVO MORENO ARANGO (...) representante legal del Club Deportivo Depor Fútbol Club S.A., con sede en la ciudad de Cali, o por quien, en todo caso, haga sus veces, de conformidad con el artículo 318 del C.P. Civil (...).*

6. Siguiendo las ritualidades previstas en dicha norma, el apoderado de la parte civil aportó la página 72 del diario “El Espectador” de fecha domingo 20 de mayo de 2012,

²⁰ Ibid. Folio 118 (reverso)

²¹ Ibid. Folio 156.

debidamente autenticado por el periódico en mención, que contiene el emplazamiento ordenado por el juzgado.²²

7. Cumplido lo anterior, el sustanciador del JUZGADO SEGUNDO PENAL DEL CIRCUITO ADJUNTO DE DESCONGESTIÓN DE SINCELEJO –al que le fueron remitidas las diligencias por virtud del Acuerdo No. PSAA11-8189- suscribió constancia en la que indica que, pese a que el señor GUSTAVO MORENO ARANGO fue emplazado, no compareció al proceso a notificarse de la resolución del 25 de marzo de 2011 que lo vinculó al trámite como tercero civilmente responsable.²³

8. Por consiguiente, encontrándose vencidos los quince (15) días sin que compareciera el representante legal de la entidad demandada o su apoderado, mediante proveído del 8 de agosto de 2012, el juzgado solicitó listado de auxiliares de la justicia con el fin de designar *curador ad litem* para el CLUB DEPOR FUTBOL CLUB S.A. y su representante legal, GUSTAVO MORENO ARANGO.²⁴

²² Ibid. Folio 157.

²³ Ibid. Folio 159.

²⁴ Ibid. Folio 160.

9. El cargo fue asumido por el abogado FRANCISCO IVAN ARRIETA HERNANDEZ, quien recibió el traslado de la demanda y la contestó el 6 de diciembre de 2012.²⁵

10. Devuelta la actuación al JUZGADO SEGUNDO PENAL DEL CIRCUITO DE SINCELEJO, se llevaron a cabo las audiencias preparatoria y de juzgamiento, a las que compareció el nombrado curador. En la primera, intervino manifestando *«no encuentro causal que invalide lo actuado hasta este momento y no considero pertinente practicar prueba alguna»*²⁶, y en la segunda, expresó *«me atengo a lo que las partes demuestren dentro del proceso y a lo que el juez en su sana sabiduría decida dentro de este proceso»*²⁷.

De acuerdo a lo anterior, la Sala advierte que, en el marco del proceso penal adelantado contra ÉDGAR RAFAEL PATERNINA REVOLLO, las autoridades accionadas no incurrieron en ninguna violación del derecho al debido proceso de GUSTAVO MORENO ARANGO -accionista y representante legal del CLUB DEPORTIVO DEPOR FÚTBOL CLUB S.A.-. Pues, como se demuestra con la reseña procesal descrita líneas atrás, es claro que durante las fases de instrucción y juzgamiento, se intentó notificarlo por todos los medios legalmente previstos

²⁵ Ibid. Folios 170 – 171.

²⁶ Ibid. Folio 178 (reverso).

²⁷ Ibid. Folio 188.

de la resolución que admitió la demanda de constitución de parte civil y dispuso su vinculación como tercero civilmente responsable.

Al respecto, véase como, frente al primer reparo denotado por el accionante, esto es, el efectivo enteramiento de la existencia del proceso penal seguido contra ÉDGAR PATERNINA, tanto la fiscalía instructora como el juzgado de conocimiento, previas solicitudes del apoderado de la parte civil, ordenaron librar *varios despachos comisorios* encaminados a convocar a GUSTAVO MORENO ARANGO a hacerse parte en la actuación.

Pero más allá de ello, los elementos de convicción aportados al trámite dan cuenta de la efectividad del acto de enteramiento y convocatoria pues, la citación respectiva sí llegó al domicilio profesional de MORENO ARANGO y fue conocida por su secretaria personal. Cuestión diferente es que ésta se haya abstenido de recibir la comunicación, aduciendo que *“aquéél se encontraba fuera de la ciudad”*.

Aunado a ello, al resultar infructíferas las anteriores labores de comunicación, tal y como se encuentra regulado de manera *expresa* en el artículo 48 de la Ley 600 de 2000, se dispuso el emplazamiento de MORENO ARANGO en un diario

de amplia circulación nacional. Sin embargo, ante su no comparecencia pese a este último requerimiento, se le designó un curador *ad litem* que agenciara sus derechos en el proceso, como tercero civilmente responsable.

Por tanto, no resulta admisible para esta Corporación que el actor plantee irregularidades procesales en el acto de notificación de la mentada resolución, cuando, sin asomo de duda quedó demostrado que éste se llevó a cabo con estricta sujeción a las normas legales aplicables al caso particular.

No puede pretender el actor tergiversar el alcance de la «*notificación personal*», pues, si bien el legislador le otorgó un tratamiento primordial a esta modalidad de comunicación, en atención a que es el medio que otorga mayor garantía a los demandados para conocer en forma cierta la existencia del proceso y ejercer el derecho de defensa, no la acogió como única, por lo que previó modalidades de carácter subsidiario, para que, como ocurre en este caso, frente a la imposibilidad de enterar personalmente al tercero civilmente responsable de la actuación penal en comento, tal situación no constituyera obstáculo para la administración de justicia.

Así, en el caso particular, al resultar fallida la notificación personal que en debida forma se intentó para enterar del diligenciamiento a GUSTAVO MORENO ARANGO como representante legal del CLUB DEPORTIVO DEPOR FÚTBOL CLUB S.A., resultaba legítimo que el juzgado de conocimiento, siguiendo los lineamientos de ley, dispusiera su emplazamiento y posterior nombramiento de curador ad litem.

Ahora, la falta de notificación personal de la decisión respectiva no es imputable a la negligencia ni desidia de las autoridades judiciales. Si el accionante dejó de conocer personalmente el contenido de la aludida determinación, fue por su propia incuria, ya que, habiendo comparecido la citadora del juzgado comisionado a su domicilio profesional, con el propósito de enterarlo de la determinación, aquél hizo caso omiso de tal situación y, pretendiendo que el Estado deba ajustarse a su agenda personal, se abstuvo de comparecer al respectivo despacho judicial para enterarse del contenido del proveído pertinente.

Confunde el actor la esencia de la notificación personal en el proceso penal regido por la Ley 600 de 2000, pues

acorde con el art. 178 incs. 2º y 3º ídem²⁸, tal acto se produce en la Secretaría del respectivo despacho judicial, *con la lectura del proveído*. Ello supone, entonces, una citación o convocatoria para tal efecto, más el éxito de la diligencia depende, principalmente, de quien ha sido citado o convocado.

Así, en el presente caso, si bien la lectura de la decisión no se efectuó en el domicilio personal del accionante, también es verdad que fue por su ausencia y que, en todo caso, en esa oportunidad su colaboradora personal se enteró del propósito de tal diligencia. Empero, quizás esperando que la judicatura tuviera que acomodarse a sus ocupaciones y concurriera de nuevo a su oficina para entregarle copia de la decisión, negligentemente se abstuvo de comparecer al despacho correspondiente a conocer la decisión que podía afectar sus intereses. De suerte que su reclamo se aviene injustificado y carente de toda solidez para configurar la violación del debido proceso.

²⁸ Ley 600 de 2000. ARTICULO 178. PERSONAL. (...)

Las notificaciones al sindicado que no estuviere detenido y a los demás sujetos procesales se harán personalmente si se presentaren en la secretaría dentro de los tres (3) días siguientes al de la fecha de la providencia, pasado ese término se notificará por estado a los sujetos procesales que no fueron enterados en forma personal.

La notificación personal se hará por secretaría leyendo íntegramente la providencia a la persona a quien se notifique, o permitiendo que ésta lo haga.

Para la Sala, es claro entonces que el desconocimiento del decurso del proceso y de las providencias proferidas dentro de él le es imputable al ahora demandante puesto que, a pesar de conocer la existencia del proceso penal en contra de ÉDGAR PATERNINA REVOLLO, se abstuvo de comparecer al trámite, sin adelantar gestión alguna en ejercicio de su derechos como “víctima”. Esta actitud, según la jurisprudencia constitucional²⁹, no se compadece con el cuidado y la diligencia que las personas deben emplear en sus actividades cotidianas.

Desde luego, el actor también reprocha que fue convocado incorrectamente al proceso, porque se le citó como tercero civilmente responsable y no como tercero incidental, que es la calidad que en este momento afirma tener. Mas tal apreciación no es de recibo para la Sala, pues tal discusión de orden sustancial debió plantearla en el proceso al cual se le convocó y que por su actitud negligente y descuidada, no compareció.

Igual análisis puede predicarse con relación a las censuras formuladas contra la gestión del curador *ad litem*, pues de una parte, si este fue nombrado fue por su

²⁹ Corte Constitucional. Sentencia T-107/03.

desatención del proceso; por otro, no acredita que el abogado que representó sus intereses hubiera actuado negligentemente, ya que se abstuvo de precisar de qué manera la pasividad de aquél perjudicó sus intereses patrimoniales. Es más, pasa por alto el actor que no fue condenado civilmente como tercero civilmente responsable, con lo que decae la supuesta mala actuación del curador, quien, ante el ausentismo del accionante no podía saber por qué razones el accionante era una víctima.

Así, resulta evidente que durante el curso del proceso penal adelantado contra de ÉDGAR RAFAEL PATERNINA REVOLLO se garantizaron a plenitud los derechos al debido proceso y defensa de los sujetos vinculados como terceros civilmente responsables, quedando entonces sin sustento la censura elevada por el accionante en punto de la supuesta vía de hecho por defecto procedimental absoluto.

Se enfatiza, en lo que atañe al trámite de vinculación de los terceros civilmente responsables al diligenciamiento penal con radicación No. 2011-00115, no se advierte que las autoridades accionadas se hayan apartado de manera evidente y grotesca de las normas procesales aplicables o que hayan desconocido el procedimiento determinado por la ley

para el caso concreto. Todo lo contrario, se demostró con suficiencia que los funcionarios demandados actuaron con respeto a las normas procedimentales establecidas en la Ley 600 de 2000 y que garantizaron en todo momento el derecho de defensa de los aquí accionantes.

Por tanto, frente a estos motivos de censura, la acción de tutela incoada resulta improcedente.

2.2 De la protección del derecho a la propiedad privada por medio de la acción de tutela

La jurisprudencia de la Corte Constitucional ha establecido de manera pacífica y profusa que, para que proceda la protección inmediata y efectiva del derecho a la propiedad por vía de tutela, se requiere que su desconocimiento afecte derechos que por naturaleza son fundamentales, como la vida, la integridad física, el trabajo, etc. Así, ha denotado que sólo la conexidad entre el derecho a la propiedad privada y alguno de los derechos fundamentales esenciales en el desarrollo y ejercicio de las condiciones básicas de vida permiten al juez de tutela, resolver un asunto de esta índole.

Al respecto, en Sentencia T-706/12 se indicó:

*El criterio mantenido por esta Corte es que únicamente algunas facetas del derecho constitucional a la propiedad privada adquieren el carácter de fundamental y, solo cuando ello ocurre, la propiedad es susceptible de protección mediante la acción de tutela. **Concretamente, para la Corte, la propiedad solo puede ser considerada un derecho fundamental cuando las facetas invocadas por los accionantes (uso, goce, usufructo, etc.) tengan una relación directa con la dignidad humana.***

*En otras palabras, **la propiedad privada es un derecho fundamental cuando la afectación de ese núcleo mínimo de protección del goce y el uso de los bienes implique un menoscabo de ese atributo inherente a la persona en tanto ser racional, independientemente de cualquier consideración de naturaleza o de alcance positivo.** En las demás ocasiones, la propiedad no es un derecho fundamental y si ello no es así, mucho menos puede ser exigible mediante la acción de tutela.*

Sobre este punto, ya desde sus primeras providencias había dicho la Corte:

*"La posibilidad de considerar el derecho a la propiedad como derecho fundamental depende de las circunstancias específicas de su ejercicio. De aquí se concluye que tal carácter no puede ser definido en abstracto, sino en cada caso concreto. **Sólo en el evento en que ocurra una violación del derecho a la propiedad que conlleve para su titular un desconocimiento***

evidente de los principios y valores constitucionales que consagran el derecho a la vida a la dignidad y a la igualdad, la propiedad adquiere naturaleza de derecho fundamental y, en consecuencia, procede la acción de tutela ".

2.6 En concordancia con esta posición, la Corporación ha amparado el derecho a la propiedad privada en ocasiones en las cuales cualquier ámbito relacionado con la discusión sobre el título, el goce y la disposición de un bien inmueble afecta el derecho a la igualdad o a la vivienda digna de los accionantes; cuando la discusión legítima sobre la propiedad de bienes muebles o inmuebles afecta el derecho al mínimo vital de alguno de los involucrados o cuando la afectación del derecho a la propiedad constituye una carga desproporcionada que atenta contra el principio de solidaridad. En los demás casos, la Corte ha negado por improcedente la acción.

2.7 A manera de síntesis, cabe decir que el juez constitucional solo puede entrar a estudiar dentro del trámite de la acción de tutela asuntos relativos al derecho a la propiedad cuando esta adquiere un carácter fundamental, lo cual ocurre cuando la afectación a alguno de sus atributos está ligado directamente a la dignidad humana del titular del derecho subjetivo. En los demás casos, debe declararse que la acción de tutela no es procedente. (Destaca la Sala).

Bajo tal derrotero jurisprudencial, resulta evidente que la solicitud de amparo del *derecho a la propiedad privada* de GUSTAVO MORENO ARANGO es en este caso improcedente,

toda vez que no demostró cómo la situación que motivó la presentación de la acción de tutela de la referencia constituye afectación de sus derechos fundamentales a la dignidad humana, vida e integridad física.

Por otra parte, advierte la Sala que para la reivindicación de sus intereses económicos, GUSTAVO MORENO ARANGO puede acudir a la jurisdicción civil e interponer las acciones que resulten pertinentes por incumplimiento contractual o por responsabilidad civil extracontractual derivada del delito, si es que se le causaron perjuicios en calidad de víctima.

En este orden de ideas, como quiera que la demanda formulada por el apoderado judicial de GUSTAVO MORENO ARANGO quien actúa en calidad de accionista y representante legal del CLUB DEPORTIVO DEPOR FÚTBOL CLUB S.A., no cumple los requisitos de procedibilidad de la acción de tutela contra providencias judiciales, lo procedente será negar el amparo constitucional solicitado.

En mérito de lo expuesto, **LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, SALA DE CASACIÓN PENAL – EN SALA DE DECISIÓN DE ACCIONES DE TUTELA NO. 3,**

administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

NEGAR el amparo invocado.

NOTIFICAR esta providencia de conformidad con el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

REMITIR el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión, una vez en firme.

NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE

JOSÉ LEONIDAS BUSTOS MARTÍNEZ

EUGENIO FERNÁNDEZ CARLIER



PATRICIA SALAZAR CUÉLLAR

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA
Secretaria

