T-452-14

Sentencia T-452/14

ACCION DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES-Reiteración de jurisprudencia

ACCION DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES-Reiteración de jurisprudencia sobre requisitos generales y especiales de procedibilidad

La Corte ha identificado los siguientes requisitos generales, que, según lo expuesto, habilitan la procedencia de la acción de amparo, a saber: (i) que la cuestión discutida tenga relevancia y trascendencia constitucional; (ii) que se hayan agotado todos los medios ordinarios y extraordinarios de defensa judicial al alcance del afectado, salvo que se trate de evitar un perjuicio irremediable; (iii) que la acción se interponga en un término razonable y proporcionado a partir del hecho que originó la vulneración, es decir, que se cumpla con el requisito de la inmediatez; (iv) que la irregularidad procesal alegada, de existir, tenga un impacto decisivo en el contenido de la decisión; (v) que el actor identifique los hechos constitutivos de la vulneración y que, en caso de ser posible, los hubiese alegado durante el proceso judicial en las oportunidades debidas; y (vi) que no se trate de una sentencia de tutela.

RECONOCIMIENTO DE LA CALIDAD DE VICTIMA EN EL PROCESO PENAL-Relevancia y trascendencia constitucional

RECONOCIMIENTO COMO VICTIMA Y COMO REPRESENTANTE DE ACCIONISTAS EN PROCESO ADELANTADO CONTRA QUIENES FUERON ADMINISTRADORES DE INTERBOLSA-Debía ser presentada ante el Juez natural de la causa

En suma, en sede de tutela, es cierto que la demandante enfatizó que buscaba su reconocimiento particular como víctima en el proceso adelantado contra quienes fueron los administradores de Interbolsa. Sin embargo, tal clarificación debía ser presentada ante el juez natural de la causa y no ante el juez de amparo. De hecho, de los elementos probatorios obrantes en el proceso, a juicio de esta Sala, es innegable que la actora formuló argumentos que permitían lógicamente concluir que buscaba la posibilidad de actuar simultáneamente como víctima y representante de sus accionistas. Al no haberse

presentado una clarificación al respecto, realmente no existió un pronunciamiento por parte de ninguna de las autoridades judiciales demandadas en torno a la posibilidad de reconocer a la sociedad como víctima independiente y diferenciada de los accionistas, lo que implica que no exista una actuación u omisión en este asunto. Razón por la cual, la causa también carece de objeto

Acción de Tutela instaurada por la Sociedad Interbolsa S.A. Comisionista de Bolsa (en liquidación) contra el Juzgado 21 Penal del Circuito de Bogotá.

Magistrado Ponente:

LUIS GUILLERMO GUERRERO PÉREZ

Bogotá DC, cuatro (4) de julio de dos mil catorce (2014)

La Sala Segunda de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados Gabriel Eduardo Mendoza Martelo, Mauricio González Cuervo y Luis Guillermo Guerrero Pérez, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, ha proferido la siguiente

SENTENCIA

En el trámite de revisión de las sentencias proferidas por la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá y por la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, en el asunto de la referencia.

I. ANTECEDENTES

Previamente debe advertirse que el estudio del expediente de la referencia correspondió por reparto al magistrado Mauricio González Cuervo, pero el proyecto de sentencia presentado ante la Sala Segunda de Revisión, no fue aprobado en la fecha en que formalmente se adoptó la decisión. Por ello, la elaboración del texto de esta providencia, acogido por la mayoría de la Sala, correspondió, por orden alfabético, a un nuevo ponente.

El texto de la sentencia que a continuación se profiere recoge, en lo fundamental, los

antecedentes del proyecto de fallo originalmente presentado por el magistrado González Cuervo, pero en él se clarificaron puntos que, precisamente, fueron los que suscitaron el debate y la adopción de una decisión diferente a la propuesta inicialmente.

1. Demanda de tutela[1]

El liquidador y representante legal de Interbolsa S.A Comisionista de Bolsa en Liquidación instauró acción de tutela contra el Juzgado 21 Penal del Circuito de Bogotá, por considerar que dicha autoridad judicial vulneró sus derechos fundamentales al debido proceso, al acceso a la administración de justicia y a la verdad, a la justicia y a la reparación[2], como consecuencia de su decisión de revocar parcialmente el Auto proferido por el Juzgado 64 Penal Municipal de la ciudad en cita, a través del cual se reconoció a la Sociedad mencionada como víctima y representante de los accionistas afectados por los posibles ilícitos cometidos, con ocasión de las operaciones realizadas por Interbolsa S.A. como intermediaria de valores. La acción constitucional fue admitida por la autoridad judicial de primera instancia el 16 de septiembre de 2013 y los hechos relevantes se resumen de la siguiente manera:

1.2. Hechos

1.2.1. El 2 de noviembre de 2012, por medio de la Resolución 1795[3], el Superintendente Financiero de Colombia decidió "Tomar posesión inmediata de los bienes, haberes y negocios de la sociedad comisionista de bolsa INTERBOLSA S.A.". Igualmente adoptó una serie de medidas, previstas en el artículo 116 del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero[4] y en el artículo 9.1.1.1.1 del Decreto 2555 de 2010[5], entre las que se destacan la inmediata guarda de los bienes de la sociedad, la información a las entidades de registro sobre la novedad y la sujeción de los inversionistas y acreedores a las medidas que se adopten para la toma de posesión[6].

1.2.2. El 6 de noviembre de 2012, por medio de la Resolución 1796[8], el Superintendente Financiero de Colombia autorizó "la cesión de posiciones contractuales en operaciones de compra y venta de valores, simultáneas y repo que tengan por objeto títulos TES clase B y TES denominados UVR por parte de la sociedad comisionista de bolsa INTERBOLSA S.A. a BANCOLOMBIA S.A.". Esta autorización obedeció a que dicha cesión "resulta[ba] ser la operación pertinente para mantener la confianza pública en el sistema financiero, la

estabilidad del mercado de valores y mejorar las condiciones de los inversionistas".

1.2.3. El 7 de noviembre de 2012, por medio de la Resolución 1812[9], el Superintendente Financiero de Colombia ordenó "la liquidación de la sociedad comisionista de bolsa INTERBOLSA S.A.". Esta decisión, que se fundó en el concepto rendido por el Fondo de Garantías de Instituciones Financieras (FOGAFIN), se dio tras la siguiente verificación: "[la sociedad] no se encuentra en condiciones financieras que le permitan desarrollar su objeto social", ya que,

"(…) las dificultades de liquidez que afronta la sociedad comisionista y que dieron lugar a la suspensión de pagos por parte de la misma el pasado 1º de noviembre de 2012, no pudieron ser subsanadas en desarrollo de la medida de posesión, dado que se mantuvieron las restricciones al acceso de líneas de crédito a la sociedad comisionista.

Así las cosas, a partir de la información referida en los considerandos anteriores se observan restricciones de liquidez que afectan de forma material la operación de INTERBOLSA y el cumplimiento adecuado de sus obligaciones como intermediario del mercado de valores, en consideración al número de sus clientes, al número de operaciones que realiza la entidad en el mercado, y al número de compromisos con sus contrapartes.

En ese sentido, en la situación de liquidez de la sociedad comisionista no se evidencian elementos que le permitan estar en capacidad de realizar el pago total de las obligaciones a su cargo en el corto plazo y/o contar con un mecanismo diferente a la liquidación de sus activos para tal fin.

En este orden, se observa que la Sociedad Comisionista de bolsa INTERBOLSA S.A no cuenta con el acceso a recursos líquidos suficientes para desarrollar normalmente las operaciones que le han sido autorizadas como sociedad comisionista de bolsa de valores y honrar sus obligaciones para con sus clientes producto del desarrollo de su objeto social"[10].

1.2.4. En la misma fecha previamente mencionada, por medio de la Resolución 010[11], la Directora del Fondo de Garantías de Instituciones Financieras (FOGAFIN) designó al señor Ignacio José Argüello Andrade, como liquidador de la sociedad Interbolsa S.A. Ese mismo día el designado se posesionó en el ejercicio de dicha función[12].

1.2.5. Por medio de comunicaciones del 2 de abril de 2013[13], 24 de abril de 2013[14], 20 de marzo de 2013[15], 20 de mayo de 2013[16], 11 de junio de 2013[17] y 22 de julio de 2013[18], y luego de revisar la información de la sociedad Interbolsa S.A., el liquidador, a través de apoderado judicial, dio noticia a la Fiscalía General de la Nación de una serie de irregularidades -44 en total- que "podrían ser constitutivas de graves infracciones a la ley penal cometidas por los antiguos directores, administradores y/o representantes legales"[19]. En dichas comunicaciones, que traen como anexos varios informes de auditoría, se alude a la posible comisión de los delitos previstos en los artículos 249, 250A, 250B, 315 y 319 del Código Penal, concernientes a los tipos de abuso de confianza, corrupción privada, administración desleal, operaciones no autorizadas con accionistas o asociados y manipulación fraudulenta de especies inscritas en el Registro Nacional de Valores e Intermediarios.

1.2.6. Con posterioridad, y en ejercicio de la acción penal, la Fiscalía General de la Nación solicitó realizar audiencias preliminares de formulación de imputación contra 10 personas, en las cuales también pidió la imposición de medidas de aseguramiento. Esta solicitud, al ser sometida a reparto, le correspondió al Juzgado 64 Penal Municipal con Funciones de Control de Garantías de Bogotá[20], que instaló la primera audiencia solicitada el 24 de junio de 2013.

A esta audiencia concurrieron, además de los fiscales, de los agentes del Ministerio Público, de los indiciados y de sus defensores, los apoderados del (i) Fondo de Inversiones Premium Capital Appreciation Fund B.V. y Premium Capital Individual Portafolio – Guaranteed Return B.V., (ii) del Banco BBVA, (iii) del Grupo Interbolsa S.A. – Holding, (iv) de Mansarovar Energy Colombia Ltda., (v) de Alianza Fiduciaria S.A., (vi) de Interbolsa S.A. Sociedad Comisionista de Bolsa en Liquidación y (vii) de la Administradora de Fondos y Cesantías Protección S.A., quienes solicitaron, respectivamente, que "se les reconociera personería jurídica para intervenir en las mencionadas audiencias en representación de quienes [se] consideran (…) víctimas o perjudicados con las conductas punibles investigadas por la Fiscalía"[21].

1.2.7. En el desarrollo de la audiencia preliminar, celebrada los días 24 y 25 de junio de 2013, se discutió el reconocimiento de la calidad de víctimas[22]. En ella, la apoderada judicial de Interbolsa S.A, comisionista de Bolsa (en liquidación), al momento de intervenir, efectuó un recuento de las actuaciones presuntamente cometidas[23], hasta el punto que

en dos ocasiones la jueza le llamó la atención debido a que estaba imputando unas conductas específicas, actuación que le correspondía a la Fiscalía General de la Nación[24]. A partir de dicho momento, la apoderada adujo que la calidad de víctima de la sociedad que representaba se soportaba en la pérdida de la confianza del mercado por la iliquidez de la compañía, así como por su disolución y liquidación. Además, al estar de por medio el delito de administración desleal, previsto para proteger el patrimonio de la sociedad, era claro que existía un daño por las conductas cometidas por los administradores[25]. Por su parte, el representante de Interbolsa Holding mencionó que su afectación radicaba en que era propietaria del 94.9% de las acciones de la comisionista y apuntó que debía ser reconocida como víctima, pues, en desarrollo de sus funciones como liquidador, representaba a los socios[26].

El Juzgado 64 Penal Municipal con Función de Control de Garantías de Bogotá, al dar respuesta a las citadas solicitudes de reconocimiento de la calidad de víctimas de las entidades sometidas a liquidación, argumentó que el liquidador de una sociedad que ha sido objeto de toma de posesión y de liquidación administrativa forzosa, debe garantizar el pago de las acreencias por medio de los activos que recoja, con el objeto de honrar -en lo posible- las obligaciones contraídas. Por ello, en su criterio, era claro que se veían afectados los intereses de quienes fueron acreedores de Interbolsa Comisio-nista de Bolsa e Interbolsa Holding y, por lo mismo, correspondía a la función de los liquidadores garantizar ese pago[27]. A continuación refirió que a pesar de que no se conocía aún la imputación fáctica -porque la fiscalía todavía no la había hecho- la argumentación en torno a las facultades con que habían sido investidos para "(…) entrar a liquidar y garantizar el pago de acreencias de todas las personas que fungieron como accionistas o que [tuvieran la] calidad de acreedores frente a Interbolsa (…)" era de recibo y, por lo mismo, "(…) suficiente como prueba siquiera sumaria para acreditar esa calidad de víctima (…)"[28] [29].

En este orden de ideas, para reconocer la citada calidad frente a las sociedades en liquidación -incluida Interbolsa Holding-, la autoridad judicial previamente mencionada expuso que por virtud de la liquidación dichas persona jurídicas ya no eran las mismas y su objeto vinculado con la realización de los derechos de los accionistas y de los acreedores justificaban el hecho de tenerlas como víctimas en la actuación en curso, aunado al papel especial que tiene un liquidador quien funge temporalmente como auxiliar de la justicia sin relación contractual con la entidad liquidada. Además, se debía garantizar el pago de los

accionistas, siendo ello un mandato de la Superintendencia financiera, el cual podría verse afectado de no reconocer la calidad que se alegaba. Por último, a pesar de haberse constituido tras las presuntas actividades delictivas, a partir de ese momento se observaban otras actuaciones que podrían incidir en el cumplimiento de dicho mandato[30].

1.2.8. La anterior decisión fue apelada por los abogados defensores de los indiciados y el juzgado concedió el recurso en efecto suspensivo. La impugnación de los recurrentes se centró en tres argumentos. En primer lugar, consideraron que Interbolsa S.A. Sociedad Comisionista de Bolsa en Liquidación no podía ser reconocida como víctima, porque no obraba como apoderada de las personas que sufrieron algún daño, que serían sus socios, sino como agente oficioso de los mismos[31]. De allí que, al no contar con un poder para actuar, se desconocía el derecho de postulación de los afectados. Igualmente, en segundo lugar, apuntaron que resultaba un contrasentido que una persona jurídica, por sí sola, se constituyera en víctima por actuaciones cometidas por sus administradores. Ello, en su criterio, confundía la entidad que fue administrada frente a los accionistas que podían ser víctimas. Final-mente, en tercer lugar, la existencia de la sociedad en liquidación era posterior a la supuesta comisión de las conductas punibles que dieron lugar a la actuación penal, de allí que no pudiera haber sufrido ningún perjuicio, que, por lo demás, no se había acreditado sumariamente[32].

Por su parte, la Fiscalía intervino para solicitar que confirmase la condición de víctimas de las liquidadoras, ya que la normatividad aplicable -Estatuto Financiero- las facultaba para obrar como agentes oficiosos de los accionistas y existía prueba sumaria del daño en atención a la afectación del funcionamiento de la sociedad[33]. El Ministerio Público compartió tales argumentos, en el sentido de aducir que el daño podía ser diferenciado entre aquél padecido por los accionistas y aquél sufrido por la persona jurídica, estando este último acreditado por la liquidación[34].

A su vez, Interbolsa Comisionista de Bolsa en Liquidación sostuvo que no actuaba como agente oficioso, sino en virtud de sus competencias como liquidador, que tenía por objeto resguardar el patrimonio de la empresa y el interés económico en beneficio de los acreedores. Además, apuntó que se le causó un daño específico a la entidad, esto es, la liquidación, cuya conse-cuencia implicó la muerte en derecho de la persona jurídica. Por

ende, no podía confundirse el daño sufrido por los accionistas y aquél padecido por la empresa[35]. Por su parte, el liquidador de Interbolsa Holding adujo que, al ejercer la representación de la compañía, no tenía por qué solicitar un poder a cada uno de los accionistas. Adicionalmente, teniendo el deber de proteger el patrimonio de la empresa, era consecuencia lógica que pudiese ejercer el derecho de postulación. Por último, en su criterio, el perjuicio que acreditaba su condición de víctima se encontraba sumariamente probado, en atención a que era dueña de más del 94% de las acciones de Interbolsa Comisionista de Bolsa[36].

1.2.9 El juez de primera instancia, al momento de conceder el recurso de apelación, señaló que su superior funcional debía dar respuesta a dos proble-mas jurídicos concomitantes que se derivaban de las alegaciones de la defensa y de las víctimas, a saber: a. Si las liquidadoras podían actuar simultáneamente como agentes oficiosos y como víctimas, y b. si era dable reconocerles la calidad de víctimas a las liquidadoras, a pesar de haberse constituido con posterioridad al momento en que presuntamente se incurrió en las conductas delictivas imputadas[37].

1.2.10. En virtud de lo anterior, al resolver el recurso de apelación mediante Auto del 14 de agosto de 2013, el Juzgado 21 Penal del Circuito de Bogotá decidió revocar parcialmente la providencia del a quo y, en consecuencia, no reconocer como víctimas al Grupo Interbolsa Holdigns y a Interbolsa S.A. Sociedad Comisionista de Bolsa en Liquidación[38]. Antes de referirse en concreto a la cuestión por dilucidar, la ad quem enfatizó que debía obrar conforme con el principio de limitación que rige el recurso de apelación[39], de allí que circunscribió, como problema jurídico a resolver en su providencia, el siguiente: "¿Debe reconocerse como víctimas y a su vez como representantes de víctimas -agentes oficiosos- a [sic] Grupo Interbolsa Holdings, Interbolsa S.A. comisionista de Bolsa en Liquidación -designados como liquidadores- (…) y en consecuencia mantenerse incólume la decisión adoptada por el Juzgado 64 Penal Municipal con Función de Control de Garantías"[40].

En este orden de ideas, para justificar la decisión de revocar la providencia del a quo, se expusieron dos argumentos. El primero de ellos se fundó en que, para ejercer el derecho de postulación, se requiere contar con un contrato de mandato[41]. Tras fijar esta premisa, (i) a partir de la interpretación del artículo 22 y siguientes del Código de Comercio, consideró que si bien los liquidadores de sociedades son reconocidos como sus representantes

legales, no están facultados "(…) para fungir como agentes oficiosos de las personas naturales o jurídicas que se conoce que tiene (sic) un capital representado en acciones de la entidad hoy en liquidación (…)"[42]; y (ii) con fundamento en lo dispuesto en los artículos 9.1.1.2 y siguientes del Decreto 2555 de 2010, arguyó que si bien el liquidador tiene unos deberes y facultades para la administración de los negocios de la entidad intervenida, "en ninguna parte se les atribuye competencia de agencia oficiosa a los funcionarios que ejercen la facultad por disposición legal de liquidadores, solo los faculta en (sic) acudir a las jurisdicciones para ejercer las acciones judiciales y administrativas y lograr con ello la adecuada conservación de los bienes de la entidad"[43]. En consecuencia, enfatizó que las normas en cita no facultan al liquidador para empoderarse del derecho de postulación que debe ejercer cada una de las personas que crea que en el caso le asiste algún derecho.

Por lo demás, el segundo de los argumentos se sustentó en la comprensión de las normas del Código de Comercio sobre la sociedad anónima, en los siguientes términos:

"(…) sin ser procedente reconocer por si solo al grupo INTERBOLSA HOLDING Y (sic.) INTERBOLSA SA COMISIONISTA DE BOLSA EN LIQUIDACIÓN como víctimas. Toda vez que el código de comercio decreto 410 de 1971 capítulo 11 sección 1 modificado por la ley 222 de 1995 indica que las sociedades anónimas se conforma[n] de un fondo social estructurado por accionistas que responden hasta el momento de sus respectivos aportes que se representan en acciones respecto a las cuales se les expiden unos títulos que acrediten su calidad y que son indivisibles, pero el caso a que (sic.) una de las mismas pertenezcan a varias personas se designa un representante como único que ejerce los derechos correspondientes a la calidad de accionistas. Lo que quiere decir que este tipo de figuras societarias están conformadas por accionistas a quienes se les ha otorgado un título que se les acredita como tal y son ellos quienes en determinado caso si les asiste el interés de ser reconocidos como víctimas dentro del presente proceso, deben comparecer al mismo y hacerse parte interviniente para así prevalecer sus derechos a la verdad, justicia y reparación.

Lo que imposibilita a esta servidora en reconocer (sic.) por sí solas a las citadas entidades liquidadoras como víctimas y a su vez como apoderado representante de víctimas sin poder para lo último, por el solo hecho de haber ingresado a INTERBOLSA S.A. EN LIQUIDACIÓN por las presuntas acciones cometidas por los aquí indiciados, toda vez que si bien ello es un

hecho evidente, quienes de manera directa o indirecta pueden resultar afectados son aquellas personas naturales o jurídicas vinculadas a la entidad, pero no por sí sola el grupo INTERBOLSA HOLDING, INTERBOLSA SA COMISIONISTA DE BOLSA EN LIQUIDACIÓN, pues la conformación societaria de esta, no es posible

Aunado a que aceptar la decisión proferida por la Juez de instancia vincula a los accionistas sin su previa voluntad, al no existir prueba de ello; y dejar un amplio espectro respecto a que (sic) víctima estaría representado (sic) en el proceso penal la (sic) referidas entidades (…)[44].”

A continuación, el ad quem refirió que si bien el Grupo Interbolsa Holding alegó ser propietario del 94% de la comisionista y sustentar en ello la pretendida condición de víctima, debía advertir que “(…) tal calidad no fue acreditada, circunstancia que imposibilita tener en cuenta tal posición y acceder a lo pedido (…)”[45].

En suma, para el Juzgado 21 Penal del Circuito de Bogotá, en segunda instancia, no era dable reconocer la condición de víctima de las sociedades en liquidación, en atención a que dentro de sus competencias no se encuentra la de servir como agentes oficiosos de las personas que tuviesen un capital representado en acciones y sólo estaban facultadas para ejercer acciones judiciales y administrativas a fin de conservar los bienes de dichas compañías[46]. En este orden de ideas, a pesar del loable objetivo de resguardar el interés común de los socios, no se podía reconocer la calidad de víctima desconociendo los requisitos mínimos para el ejercicio del derecho de postulación. Por lo demás, señaló que las sociedades de capital se caracterizan por contar con accionistas, a quienes les asiste el derecho de acudir ante la justicia como afectados[47]. Por último, en cuanto a la Holding, apuntó que no se acreditó el porcentaje accionario que se alegó ante el a quo.

1.2.11. Con posterioridad, el 19 de mayo de 2014, en sede de revisión, el contador de la Sociedad Interbolsa S.A. Comisionista de Bolsa certificó que la situación patrimonial de dicha compañía, a 30 de abril de 2014[48], era la siguiente:

ACTIVOS DE LIQUIDACIÓN $ 111.784.884.235

PASIVOS DE LIQUIDACIÓN $ 322.527.703.340

PATRIMONIO DE LIQUIDACIÓN $ -210.742.819.105

De conformidad con los estados financieros de la liquidación, la sociedad presenta un déficit patrimonial de $ -210.742.819.105.

1.3. Sustentación de la demanda de tutela

1.3.1. Los argumentos del liquidador de Interbolsa, para sustentar la presente acción de tutela, se fundan en la siguiente precisión conceptual: el concepto de víctima, previsto en el artículo 132 del Código de Procedimiento Penal[49], incluye tanto a las personas naturales como a las jurídicas que hayan sufrido algún daño como consecuencia del crimen[50].

En este contexto, advierte que los delitos que son objeto de investigación afectaron de manera directa el patrimonio de la persona jurídica Interbolsa S.A. Comisionista de Bolsa. Para demostrarlo, menciona que los tipos penales de administración desleal y corrupción privada, contenidos en el título de delitos contra el patrimonio económico del Código Penal, implican "la producción de un perjuicio o daño patrimonial a una sociedad (persona jurídica). Daño que en este caso fue sufrido directamente por INTERBOLSA S.A. COMISIONISTA DE BOLSA, como persona jurídica distinta de los socios que la componen y de los clientes o inversionistas que también perdieron su dinero"[51]; y refiere que -en relación con el delito de administración desleal- la consecuencia directa de estos punibles, valga decir, "del manejo fraudulento que dieron a los recursos de la compañía los antiguos administradores, directores y representantes legales"[52], fue una grave crisis de liquidez, que conllevó a un deterioro irreparable de la confianza en la comisionista y al incumplimiento de sus obligaciones, que le impidió acceder a créditos intradía y overnight, lo que hizo imposible desarrollar su objeto social y condujo a su liquidación. Esta crisis se ligó directamente a una posible utilización de los dineros de la entidad para apalancar o financiar operaciones bursátiles o extrabursátiles irregulares, cuyo propósito era mani-pular el precio de las acciones de Fabricato S.A y, de esta manera, obtener un enriquecimiento ilícito.

A continuación enfatizó en los perjuicios patrimoniales sufridos por Interbolsa e indicó que se trata de un daño diferente de aquél que pudieron padecer los accionistas o los clientes de la sociedad. Esta afectación, a su juicio, "(…) se concretó en el hecho de que las operaciones irregulares realizadas por sus directores, administradores o representantes

legales llevaron a la sociedad a una grave crisis de liquidez, la cual deterioró de manera irreparable la confianza del mercado de valores colombiano, (…) [que implicó que] las instituciones financieras cerraran a Interbolsa SA comisionista de Bolsa todas las vías de acceso a los créditos intradía y overnight, sin los cuales [era] imposible que esa comisionista pudiera desarrollar su objeto social"[53]. Lo anterior, como es de público conocimiento, condujo a su disolución y liquidación forzosa.

1.3.2. A partir de lo anterior, la demanda se ocupa de las causales de procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales, para advertir que -en este caso- se configura la causal específica del defecto sustantivo, ya que el Auto cuestionado se apartó -según su parecer- de los criterios mínimos de juridicidad y razonabilidad que orientan al sistema jurídico. En este sentido, mencionó que el Juzgado 21 Penal del Circuito de Bogotá negó el reconocimiento de su condición de víctima, en atención a que la Ley 222 de 1995 no contempla que el liquidador tenga dicha facultad para actuar dentro de los procesos penales. Además, la autoridad judicial adujo que tampoco estaba facultado para obrar como agente oficioso, pues para el efecto los accionistas debían constituir su propio mandato y solicitar directamente la obtención de esa calidad en el proceso penal.

En este contexto, para el actor, el defecto alegado se encuentra en la errónea interpretación que hace el Juzgado 21 Penal del Circuito de Bogotá del Código de Comercio y del artículo 9.1.1.2.4 Decreto 2555 de 2010, además de no tener en cuenta el Estatuto Orgánico del Sistema Financiero, en lo que atañe a las facultades del liquidador. Esta circunstancia condujo a no tener como víctima a la accionante conforme con lo dispuesto en el artículo 132 de la Ley 906 de 2004, que dispone dicho reconocimiento respecto de toda persona que haya sufrido un daño como consecuencia de la conducta punible.

Como consecuencia de la errónea interpretación y de la falta de aplicación antedichas, en criterio del actor, el juzgado accionado llegó a asumir de manera injustificada que el accionante no obraba en nombre propio, sino como un agente oficioso de otras personas, y confundió sus derechos con los de sus socios o accionistas, de quienes consideró era necesario tener un poder para proceder a obrar en su nombre y a obtener el reconocimiento como víctimas.

1.3.3 Por consiguiente, y con base en los argumentos expuestos, la accionante solicitó al

juez de tutela que, tras proteger sus derechos fundamentales al debido proceso, al acceso a la administración de justicia y a la verdad, a la justicia y a la reparación, dejara sin efecto el Auto proferido por el Juzgado 21 Penal del Circuito de Bogotá y se le reconociera como víctima dentro del proceso penal mencionado.

1.4. Respuesta de las autoridades judiciales vinculadas al proceso de tutela

1.4.1. En primer lugar, el Juzgado 64 Penal Municipal con Función de Control de Garantías[54], señaló que:

"Independientemente de las consideraciones de este despacho, frente a compartir o no los argumentos que tuvo en cuenta el Juez de segunda instancia para revocar parcialmente mi decisión de fecha 24 de junio de 2013; manifiesto que la decisión de segunda instancia ha sido respetada y acatada en su totalidad por parte de este despacho y por ello me abstengo de realizar pronunciamiento alguno respecto a si fue o no acertada dicha decisión y si con ella se ha incurrido o no en vías de hecho que vulneran derechos fundamentales del accionante, considero que ese estudio corresponde al juez de tutela"[55].

1.4.2. En segundo lugar, el Juzgado 21 Penal del Circuito de Bogotá[56] solicitó negar la pretensión incoada al considerar que la misma es improcedente por carecer de relevancia constitucional, pues no se vislumbra la eminente vulneración de derecho fundamental alguno.

En este sentido, manifestó que en el Auto interlocutorio se brindó las razones por las cuales Interbolsa S.A Comisionista de Bolsa en Liquidación no podía ser considerada como víctima y de manera tácita como apoderada representante de otras. Igualmente agregó que la solicitud dirigida a obtener dicho reconocimiento se puede realizar en cualquier momento procesal y que su decisión se fundó en criterios razonables.

1.5. Intervenciones en el proceso de tutela

En el presente expediente se encuentra que intervinieron el Ministerio Público[57], la Fiscalía General de la Nación[58] y el apoderado del Banco BBVA[59], con el propósito de advertir que la providencia objeto de tutela sí incurre en el defecto sustantivo señalado, básicamente por las mismas razones expuestas por la accionante.

2. Decisiones objeto de revisión

2.1. Decisión de primera instancia: Sentencia del 30 de septiembre de 2013, proferida por la Sala Penal del Tribunal del Distrito Judicial de Bogotá[60]

En este orden de ideas, expuso que tal providencia se dictó siguiendo los lineamientos del debido proceso. Enfatizó que el representante de Interbolsa S.A. Sociedad Comisionista de Bolsa en Liquidación participó en la audiencia del 24 y 25 de junio de 2014. Igualmente apuntó que los apoderados de los presuntos implicados apelaron el reconocimiento de la sociedad como víctima, frente a lo cual se pronunció el Juzgado 21 Penal del Circuito.

En cuanto a los argumentos dados por dicha autoridad judicial, mencionó que la sociedad no obraba como agente oficioso de las personas naturales o jurídicas vinculadas con la misma y que aceptar la postura del a quo conllevaba a vincular a los accionistas sin evidenciar su voluntad. Además, por la conformación societaria, no podían resultar afectadas de manera directa el Grupo Interbolsa Holding e Interbosla Comisionista de Bolsa en Liquidación. De hecho, a pesar de que el citado Grupo manifestó ser propietario del 94% de la comisionista, dicha circunstancia no fue debidamente acreditada. Así, concluyó que: “De este trámite, no se advierte que los Juzgados hubiesen alterado el orden propio de la clase de audiencias que realizaban dándole la oportunidad de pronunciarse a cada uno de quienes intervenían, en respeto de sus derechos. Tampoco, con sus decisiones, las Juezas incurrieron en yerro que amerite atención por vía de tutela dado que expusieron su criterio en el marco de su competencia y, en particular, de la autonomía judicial propia del cargo que ejercen”[62].

2.1.2. En suma, la Sala advirtió que la providencia objeto de la demanda de tutela expone el criterio razonable de que, para ser reconocido como víctima, el interesado debe aportar elementos de juicio suficientes. Agrega que en este caso, al no haberse siquiera formulado la imputación, la accionante tiene oportunidades procesales suficientes para obtener su reconocimiento, cuya actuación incluso se puede realizar en la etapa del juicio, según lo previsto en el artículo 340 de la Ley 906 de 2004[63]. En virtud de lo anterior, por tratarse de un proceso en curso, “la intervención del Juez constitucional, en principio, está vedada toda vez que la acción de tutela no es un mecanismo alternativo o paralelo, salvo que se busque evitar un perjuicio irremediable que comprometa derechos

fundamentales”[64].[65]. En este contexto, al ser viable obtener en otras oportunidades procesales el reconocimiento de la accionante como víctima y al no mediar un perjuicio irremediable, la autoridad judicial de primera instancia consideró que la acción de tutela era improcedente.

2.2. Impugnación

2.2.1. Al momento de sustentar el recurso de apelación[66], la accionante advirtió que en su demanda no expuso la eventual configuración de un defecto procedimental, de tal suerte que lo dicho por el a quo sobre el desarrollo de las audiencias y, en general, sobre el trámite del proceso, no es relevante para resolver el caso concreto.

2.2.2. En lo que atañe a la configuración del defecto sustantivo, la accionante controvierte la apreciación del a quo de que la interpretación de la ley que se hace en la providencia que es objeto de la demanda de tutela, puede enmarcarse dentro del principio de autonomía judicial. Por el contrario, en su criterio, la controversia se afinca en dos premisas a las que se llega en razón de dicho defecto, a saber: (i) “que el liquidador de una sociedad no tiene facultad legal para solicitar el reconocimiento como víctima” y (ii) “que el daño sufrido por la sociedad no es suficiente para [tal] reconocimiento (…) porque dada su ‘conformación societaria’, quienes tienen vocación para ser reconocidos como víctima (sic) son los accionistas de la sociedad”. En palabras de la recurrente, la primera premisa proviene de una interpretación errónea del artículo 9.1.1.2.4. del Decreto 2555 de 2010 y de la falta de aplicación del artículo 295.9 del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero[67], mientras que la segunda obedece a la interpretación errónea del artículo 132 del Código de Procedimiento Penal y a la falta de aplicación del artículo 637 del Código Civil[68].

2.2.3. Adicional a lo expuesto, también se controvierte la apreciación del a quo de que no se está ante un perjuicio irremediable, pues si bien la accionante podría intentar su reconocimiento como víctima en una etapa posterior del proceso, el que no sea en este momento le causa un grave perjuicio, porque “la priva de los medios necesarios para defender sus derechos a la verdad, a la justicia y a la reparación durante la etapa de investigación”[69].

2.3. Decisión de segunda instancia: Sentencia del 13 de noviembre de 2013, proferida por la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia[70]

2.3.1. Después de dar cuenta de los fundamentos de la pretensión, de los informes allegados al proceso, del fallo impugnado y de la impugnación, la Sala advirtió que dado el carácter subsidiario y residual de la acción de tutela, no se puede acudir a ella "para obtener que el juez constitucional intervenga de manera indebida en procesos en curso, pues tal proceder desnaturaliza la filosofía que inspiró el mecanismo [de tutela], desconociendo los principios de independencia y autonomía que rigen la actividad de la Rama Judicial de acuerdo con lo previsto en el artículo 228 de la Carta Política"[71].

2.3.2. Además, el ad quem enfatizó que al estar el proceso en trámite, el accionante tiene la posibilidad de solicitar nuevamente su reconocimiento como víctima, por lo que tiene a su disposición los medios defensivos que la normatividad procesal contempla para controvertir las irregularidades que hubiere. Bajo este hilo conductor, mencionó que en el pasado ha considerado en sus providencias que el reconocimiento como víctima podía hacerse en otras etapas, para lo cual se requería allegar los elementos que dieran sustento a dicha pretensión[72]. Por lo tanto, consideró que la acción de tutela resultaba improcedente, ya que no se acreditaba el requisito de subsidiariedad, pues cualquier eventual irregularidad debería solventarse mediante los mecanismos internos del proceso[73]. En consecuencia, confirmó la sentencia impugnada.

II. FUNDAMENTOS

1. Competencia

La Corte Constitucional es competente para revisar las decisiones proferidas por los jueces de tutela de instancia, con base en la Constitución Política -artículos 86 y 241.9- y lo desarrollado en el Decreto 2591 de 1991 -artículos 31 a 36[74]. Por lo demás, el asunto se seleccionó mediante Auto del 25 de febrero de 2014, proferido por la Sala de Selección Número Dos de esta Corporación.

2. Insistencias presentadas[75]

Los Magistrados Alberto Rojas Ríos y Luis Ernesto Vargas Silva presentaron insistencia ante la Sala de Selección número Dos. El primero de ellos manifestó que resultaba pertinente seleccionar el asunto para esclarecer si la decisión adoptada por el Juzgado 21 Penal del Circuito de Bogotá transgredía los derechos invocados por el Liquidador de Interbolsa.

También sostuvo que una lectura sistemática del Código Penal conduce a entender que la víctima puede actuar en todas las etapas del proceso, incluso antes de la audiencia de formulación de acusación, para lo cual ha de acreditar sumariamente dicha condición. De allí que, no permitir su participación, incidiría en escenarios hipotéticos como controles de legalidad, preacuerdos, la aplicación del principio de oportunidad, aceptación de cargos, entre otros.

El segundo de ellos, esto es, el Magistrado Luís Ernesto Vargas Silva, adujo que el asunto debía ser seleccionado en atención a la relevancia del problema jurídico. Para el efecto, sostuvo que la cuestión a resolver se enfoca en determinar si se incurrió en un defecto sustantivo al revocar el reconocimiento de la condición de víctima de una persona jurídica en liquidación, a pesar de que el artículo 9.1.1.2.4 del Decreto 2550 de 2010[76] contempla que el liquidador puede promover acciones civiles o penales contra los administradores. A continuación, también expuso que resultaba necesario examinar si resultaba aplicable la línea jurisprudencial en torno al criterio de ampliación extendida del concepto de víctima.

Finalmente, a su juicio, un punto adicional a esclarecer es si la acción de tutela era procedente a pesar de que el proceso penal se hallaba en curso, ya que el reconocimiento temprano de la condición de víctima incide en la garantía de derechos como la verdad, la justicia y la reparación integral.

3. Presentación del caso y esquema de resolución

3.1. Por incumplir sus obligaciones financieras, la Sociedad Interbolsa comisionista de Bolsa SA fue intervenida y luego sometida a liquidación tras la orden dada por la Superintendencia Financiera de Colombia, que así lo dispuso, con base en un concepto rendido por el Fondo de Garantías de Instituciones Financieras (FOGAFIN), en atención a que no se hallaba en condiciones financieras que le permitieran desarrollar su objeto social.

El liquidador designado, tras posesionarse, envió sendas comunicaciones a la Fiscalía General de la Nación por hallar múltiples irregularidades que podrían constituir graves infracciones a la ley penal, cometidas por los antiguos administradores. Con posterioridad a ello y tras el ejercicio de la acción penal por parte de la citada autoridad, se desarrolló la audiencia preliminar en la cual se discutió el reconocimiento de la calidad de víctima.

Los representantes de las sociedades en liquidación Interbolsa Comisionista de Bolsa e Interbolsa Holding solicitaron ser tenidas como tal, en atención a que la liquidación produjo la afectación de su patrimonio, al tiempo que se aseguraban los derechos de los accionistas afectados por los posibles ilícitos, en virtud de las competencias legales con que cuenta el agente liquidador, que le permiten ejercer el derecho de postulación a su favor y en representación propia. El Juzgado 64 Penal Municipal de Bogotá accedió a tal petición, con fundamento en que el liquidador estaba investido de todas las facultades para garantizar el pago de las obligaciones de las sociedades, siempre que se acreditara un daño siquiera sumario. Esta decisión fue apelada por los defensores de los indiciados, lo que condujo que al momento de conceder el recurso de apelación, el a quo limitara el objeto de la impugnación propuesta a los siguientes problemas jurídicos, a saber: a. si las liquidadoras podían actuar simultáneamente como agentes oficiosos y como víctimas, y b. si era dable reconocerles la calidad de víctimas a las liquidadoras, a pesar de haberse constituido con posterioridad al momento en que presuntamente se incurrió en las conductas delictivas imputadas.

Más adelante, al momento de desatar el recurso de apelación, el Juzgado 21 Penal del Circuito de Bogotá resolvió revocar parcialmente la decisión del a quo, bajo el entendido de que su análisis se circunscribía a determinar si se podía reconocer como víctimas y a su vez como representante de los accionistas a las sociedades en liquidación.

Tras señalar que debía ajustarse al principio de limitación del recurso de apelación, la citada autoridad judicial resolvió de forma negativa el aludido problema jurídico, con fundamento en los dos siguientes argumentos. El primero de ellos supuso que, para ejercer el derecho de postulación, se requiere la celebración de un contrato de mandato, de allí que no estaban facultadas las sociedades en liquidación para obrar como agentes oficiosos. De aceptar la postura del a quo, sin la existencia del citado negocio jurídico, se vincularía a los accionistas a un proceso sin que existiese su voluntad previa. El segundo de los argumentos partió de la consideración atinente a que la sociedad anónima se conforma de un fondo social estructurado por accionistas, a quienes les asiste individualmente el interés de ser reconocidos como víctimas en el proceso, por lo que no puede tenerse a las sociedades en liquidación por sí mismas como víctimas. Al margen de lo anterior, y específicamente en relación con Interbolsa Holding, el Juzgado 21 Penal del Circuito de Bogotá consideró que no había acreditado su composición accionaria, por virtud de lo cual -en ese momento- no se le

podía tener como víctima.

3.2. Ahora bien, al momento de sustentar la acción de tutela, Interbolsa Comisionista de Bolsa en Liquidación alegó que el daño sufrido por la sociedad podía diferenciarse de aquél padecido por los socios, ya que frente a ella el ilícito conllevó a la liquidación, lo que supone la muerte en derecho de la persona jurídica. Con base en lo anterior, manifestó que la autoridad judicial demandada incurrió en un defecto sustantivo, pues, para el ad quem, la sociedad en liquidación no podía actuar como víctima dentro del proceso penal y tampoco podía representar a los accionistas si no contaba con un mandato para ello. En su criterio, esta posición condujo a que el juzgado demandado no comprendiera que obraba en nombre propio y no como agente oficioso de otras personas.

3.3. Por su parte, en la contestación de la tutela, la autoridad judicial demandada reiteró que en su providencia analizó los argumentos esbozados por el Juzgado 64 Penal Municipal con Función de Control de Garantías de Bogotá y que, a su juicio, con base en ellos, no podía considerarse a la sociedad en liquidación como víctima autónoma y simultáneamente como representante de los accionistas afectados.

3.4. Finalmente, para los jueces de amparo, la tutela interpuesta resulta improcedente básicamente porque recae sobre un proceso judicial en curso, en el que es posible obtener en cualquier momento el reconocimiento de la condición de víctima. Por lo demás, expusieron que los apoderados de la sociedad en liquidación actuaron dentro de la audiencia respectiva y fueron escuchados, con lo cual se respetó el debido proceso. Finalmente, concluyeron que la providencia era razonable y que, para ser reconocidos como víctima, el interesado debía aportar los elementos de juicio suficientes. Asunto que, como ya se dijo, a pesar de todo, podía pedir incluso hasta la etapa del juicio.

3.5. De los hechos narrados y probados en el proceso, corresponde a esta Sala de Revisión determinar, en primer lugar, si la acción de tutela instaurada por la Sociedad Interbolsa Comisionista de Bolsa -en Liquidación- contra el Juzgado 21 Penal del Circuito de Bogotá, por el hecho de haber revocado la decisión proferida por el Juzgado 64 Penal Municipal con Función de Control de Garantías, a través de la cual se le reconoció la condición de víctima y simultáneamente de representante de los accionistas, resulta procesalmente viable.

Para resolver este primer problema jurídico, la Sala reiterará la jurisprudencia de esta

Corporación en torno a las causales generales de procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales, sin perjuicio de mencionar, tangencialmente, elementos de las causales específicas de prosperidad de la acción de tutela, que sólo se ahondarán en el evento en que se observe que en la presente causa se cumplen los parámetros de viabilidad procesal de la acción de tutela.

3.6. En segundo lugar, sólo en el evento de que el citado interrogante sea resuelto de forma afirmativa, la Sala entrará a analizar si el Juzgado 21 Penal del Circuito de Bogotá trasgredió los derechos al debido proceso, al acceso a la administración y a la verdad, a la justicia y a la reparación de la accionante. Para ello, en caso de que este examen ocurra, (i) reiterará la jurisprudencia de esta Corporación respecto al defecto sustantivo, (ii) y se ahondará en el reconocimiento de la calidad de víctima y su participación como interviniente especial en el proceso penal. Finalmente, con sujeción a lo expuesto (iii) se resolverá el caso concreto.

4. Causales generales de procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales. Reiteración de jurisprudencia

4.1. Planteamientos generales

4.1.1. De acuerdo con el artículo 86 de la Constitución Política, la acción de tutela es un mecanismo residual y subsidiario de defensa judicial, cuya finalidad es la protección de los derechos fundamentales de las personas, cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión de una autoridad pública o de un particular, en los casos previstos en la Constitución y en la ley.

Tal como se estableció en la Sentencia C-543 de 1992[77], por regla general, la acción de tutela es improcedente cuando se pretenden cuestionar providencias judiciales, en respeto a los principios constitucionales de seguridad jurídica y autonomía judicial y a la garantía procesal de la cosa juzgada. Al respecto, en el fallo en cita se sostuvo que:

Se comprende, en consecuencia, que cuando se ha tenido al alcance un medio judicial ordinario y, más aún, cuando ese medio se ha agotado y se ha adelantado un proceso, no puede pretenderse adicionar al trámite ya surtido una acción de tutela, pues al tenor del artículo 86 de la Constitución, dicho mecanismo es improcedente por la sola existencia de otra posibilidad judicial de protección, aún sin que ella haya culminado en un

pronunciamiento definitorio del derecho.”[78]

4.1.2. Sin embargo, en dicha oportunidad, también se estableció que de conformidad con el concepto constitucional de autoridades públicas, “no cabe duda de que los jueces tienen esa calidad en cuanto les corresponde la función de administrar justicia y sus resoluciones son obligatorias para los particulares y también para el Estado. En esa condición no están excluidos de la acción de tutela respecto de actos u omisiones que vulneren o amenacen derechos fundamentales”[79]. En este sentido, si bien se entendió que en principio la acción de amparo no procede contra providencias judiciales, excepcionalmente es viable su uso como mecanismo subsidiario de defensa judicial, cuando de la actuación judicial se produzca la violación o amenaza de un derecho fundamental.

Se trata entonces de un instrumento excepcional, dirigido a enfrentar aquellas situaciones en que la decisión del juez incurre en graves falencias, de relevancia constitucional, las cuales la tornan incompatible con los mandatos previstos en el Texto Superior. Por esta razón, la acción de tutela contra providencias judiciales es concebida como un “juicio de validez”[80], lo que se opone a que se use indebidamente como una nueva instancia para la discusión de los asuntos de índole probatoria o de interpretación del derecho que dieron origen a un litigio, más aún cuando las partes cuentan con los recursos judiciales tanto ordinarios como extraordinarios, para controvertir las decisiones que estimen arbitrarias o que sean incompatibles con la Carta. No obstante, pueden subsistir casos en que agotados dichos recursos, persiste la arbitrariedad judicial, hipótesis en la cual, como ya se dijo, se habilita el uso del amparo tutelar.

4.1.3. En desarrollo de lo expuesto, la Sala Plena de esta Corporación, en la Sentencia C-590 de 2005[81], estableció un conjunto sistematizado de requisitos de naturaleza sustancial y procedimental, que deben ser acreditados en cada caso concreto, como presupuestos ineludibles para la protección de los derechos afectados por una providencia judicial. Dichos requisitos fueron divididos en dos categorías, aquellos generales que se refieren a la procedibilidad de la acción de tutela, y aquellos específicos que se relacionan con la tipificación de las situaciones que conducen al desconocimiento de derechos fundamentales, especialmente el derecho al debido proceso.

4.1.4. Los requisitos de carácter general, conforme se expuso, se refieren a la viabilidad

procesal de la acción de tutela contra providencias judiciales y son esenciales para que el asunto pueda ser conocido de fondo por el juez constitucional. La verificación de su cumplimiento es, entonces, un paso analítico obligatorio, pues, en el evento en que no concurran en la causa, la consecuencia jurídica es la declaratoria de su improcedencia. Lo anterior corresponde a una consecuencia lógica de la dinámica descrita vinculada con la protección de la seguridad jurídica y la autonomía de los jueces, ya que la acción de amparo no es un medio alternativo, adicional o complementario para resolver conflictos jurídicos. Por el contrario, en lo que respecta a los requisitos de carácter específico, se trata de defectos en sí mismos considerados, cuya presencia conlleva el amparo de los derechos fundamen-tales, así como a la expedición de las órdenes pertinentes para proceder a su protección, según las circunstancias concretas de cada caso.

4.2. Sobre los requisitos generales de procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales

4.2.1. La Corte ha identificado los siguientes requisitos generales, que, según lo expuesto, habilitan la procedencia de la acción de amparo, a saber: (i) que la cuestión discutida tenga relevancia y trascendencia constitucional; (ii) que se hayan agotado todos los medios ordinarios y extraordinarios de defensa judicial al alcance del afectado, salvo que se trate de evitar un perjuicio irremediable; (iii) que la acción se interponga en un término razonable y proporcionado a partir del hecho que originó la vulneración, es decir, que se cumpla con el requisito de la inmediatez; (iv) que la irregularidad procesal alegada, de existir, tenga un impacto decisivo en el contenido de la decisión; (v) que el actor identifique los hechos constitutivos de la vulneración y que, en caso de ser posible, los hubiese alegado durante el proceso judicial en las oportunidades debidas; y (vi) que no se trate de una sentencia de tutela.

En virtud de las particularidades del caso, esta Sala de Revisión considera pertinente realizar unas breves consideraciones respecto de los requisitos dos y cinco, previamente mencionados. Esto es, el agotamiento de todos los medios ordinarios y extraordinarios de defensa judicial al alcance del afectado -salvo que se trate de evitar el acaecimiento de un perjuicio irremediable- y la alegación, siempre que ello fuera posible, durante las etapas debidas del proceso judicial, de los hechos constitutivos de la presunta vulneración.

4.2.2. En cuanto al segundo requisito, esto es, que se hayan agotado todos los medios ordinarios y extraordinarios de defensa judicial al alcance del afectado, salvo que se trate de evitar un perjuicio irremediable; la Corte ha señalado que es deber del actor desplegar todos los mecanismos judiciales que el sistema jurídico le otorga para el amparo 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 ellas y de propiciar un desborde institucional en el cumplimiento de las funciones de esta última. Esta carga del accionante de agotar toda vía procesal dispuesta en la ley, incluye el ejercicio de recursos, incidentes y demás herramientas procesales que permitan salvaguardar un derecho, con la sola excepción del perjuicio irremediable, caso en el cual procede el amparo como mecanismo transitorio.

En este orden de ideas, reitera la Sala que en atención a la naturaleza eminentemente subsidiaria de la acción de tutela, este Tribunal ha establecido que la misma no está llamada a prosperar cuando a través de ella se pretenden sustituir los medios ordinarios de defensa judicial[82]. Al respecto, se ha señalado que: “no es propio de la acción de tutela el [de ser un] medio o procedimiento llamado a reemplazar los procesos ordinarios o especiales, ni el de ordenamiento sustitutivo en cuanto a la fijación de los diversos ámbitos de competencia de los jueces, ni el de instancia adicional a las existentes, ya que el propósito específico de su consagración, expresamente definido en el artículo 86 de la Carta, no es otro que el de brindar a la persona protección efectiva, actual y supletoria en orden a la garantía de sus derechos constitucionales fundamentales”[83].

4.2.3. En lo que lo que atañe al quinto requisito de procedibilidad, conforme al cual le compete al actor identificar los hechos constitutivos de la vulneración y, en caso de ser posible, que los hubiese alegado durante el proceso judicial en las oportunidades debidas. Esta Corporación ha dicho que, salvo que los hechos constitutivos de la vulneración sean evidentes, es necesario que los mismos sean alegados con suficiencia y precisión por el peticionario. Esto no controvierte, ni desconoce la informalidad que caracteriza a la acción de tutela, pues, como ya se dijo, en tratándose de la procedencia del amparo constitucional contra providencias judiciales, el ordenamiento constitucional también resguarda la seguridad jurídica y la autonomía de los jueces. Por lo demás, igualmente resultaría desproporcionado exigirle al juez constitucional que revisara nuevamente un proceso, con el

fin de descubrir si, por alguna circunstancia, se conculcó un derecho fundamental del demandante, ya que, en dicho caso, la acción de amparo constitucional desconocería su naturaleza de ser un mecanismo subsidiario de defensa judicial.

Lo anterior ha sido admitido por esta Corporación, incluso antes de la expedición de la Sentencia C-590 de 2005. En efecto, en la providencia T-654 de 1998[84], se dijo que: "el procedimiento de la acción de tutela es breve y sumario y (…) todos los jueces y magistrados, sin importar su especialidad, son competentes para garantizar la protección efectiva de los derechos fundamentales cuando esta se solicita a través de la tutela. En estas condiciones, sería una carga desproporcionada exigir al juez constitucional que estudiara en detalle el proceso judicial para verificar si a causa de alguna falla en la defensa del procesado se produjeron los dos efectos que han sido anotados. En consecuencia, como ya lo ha manifestado esta Corporación, corresponde al actor indicar con precisión en qué consiste la violación de su derecho a la defensa y de qué manera ésta se refleja en la sentencia [o providencia] impugnada originando uno de los defectos antes mencionados, así como la vulneración ulterior de sus derechos fundamentales".

La identificación por parte del demandante de los hechos constitutivos de la vulneración, en criterio de la Corte, adquiere una especial relevancia en sede de amparo constitucional. En efecto, como ya se señaló, la acción de tutela no es un medio alternativo, adicional o complementario con el que cuentan las personas, para mantener de forma indefinida e ilimitada en el tiempo, la resolución de una controversia jurídica. Por ello, cuando quiera que las personas acudan al juez constitucional, han de demostrar que, en el asunto bajo controversia, sus derechos fundamentales están siendo trasgredidos. Igualmente, deben acreditar que ello fue puesto a consideración del juez natural de la causa, o, en su defecto, que ello no fue posible por razones ajenas a su voluntad. De esta manera, una carga exigible al interesado supone que -de haber sido posible- haya expuesto con claridad la presunta transgresión de sus derechos fundamentales ante el juez natural, en atención a que la subsidiariedad de la acción de tutela implica el respeto a la autonomía de las autoridades judiciales.

En este sentido, si lo que se está cuestionando es que la autoridad judicial cometió un vicio que conlleva la vulneración de derechos fundamentales mediante su providencia, ya sea por una indebida justificación que transgrede el orden constitucional, por la ausencia de

motivación o por una deficiente apreciación de los medios probatorios, es menester alegar –precisamente– cómo se materializa tal defecto y en qué incide en la situación que se plantea como vulneradora de los derechos fundamentales.

4.2.4. Finalmente, siempre que la acción de tutela contra una providencia judicial resulte procedente, en el entendido que se acreditaron los requisitos generales previamente expuestos, es posible examinar si se presentan las causales específicas de prosperidad de la acción, cuya presencia conlleva el amparo de los derechos fundamentales, así como a la expedición de las órdenes pertinentes para proceder a su reparación.

5. De la inviabilidad procesal de la presente causa

5.1. Inicialmente, es claro que en la presente causa, la parte actora está legitimada por activa para acudir ante el juez constitucional a plantear la controversia, pues la Sociedad Interbolsa S.A. Comisionista de Bolsa -en Liquidación- lo hace en su condición de posible afectada con la decisión proferida por el Juzgado 21 Penal del Circuito de Bogotá, consistente en no reconocerle su condición de víctima, en una providencia en la cual se delimitó como problema jurídico la viabilidad de tenerla como tal y simultáneamente como representante de los accionistas. Por esta misma razón, dicha autoridad también se encuentra legitimada por pasiva en el presente proceso, ya que se trata del sujeto al que se le imputa la posible vulneración de los derechos invocados, al haber proferido la providencia en mención.

5.2. Ahora bien, en lo atiente a los requisitos generales de procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales, en la presente causa, la demandante obró conforme con el principio de inmediatez, ya que el Auto del Juzgado 21 Penal del Circuito de Bogotá fue adoptado el 14 de agosto de 2013 y la demanda de tutela se presentó ante la Secretaría de la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá el 13 de septiembre de 2013, esto es, poco menos de un mes después de haberse dictado la providencia objeto de cuestionamiento. Además, contra el Auto proferido por el Juzgado 21 Penal del Circuito de Bogotá no procede recurso alguno, ya que se produjo en sede de apelación. Por ende, el requisito relativo al agotamiento de los recursos ordinarios y extraordinarios se cumple a cabalidad.

También se observa que la cuestión discutida tiene relevancia y trascendencia

constitucional, ya que el asunto gira en torno al reconocimiento de la calidad de víctima de un sujeto en el curso de un proceso penal, el cual, como se verá más adelante, en términos de la jurisprudencia de esta Corporación, constituye un interviniente especial en dichas actuaciones de naturaleza punitiva, cuyo rol apunta a garantizar los derechos a la verdad, a la justicia y a la reparación. En este sentido, obsérvese como el origen del amparo propuesto por la parte actora se encuentra en la providencia proferida el 14 de agosto de 2013 por el Juzgado 21 Penal del Circuito de Bogotá, en el que la citada autoridad judicial revocó la decisión del a quo, que condujo a otorgar a Interbolsa Comisionista de Bolsa -en liquidación- la condición de víctima y simultáneamente la de representante de los accionistas. Esta determinación, a juicio de la accionante, implica desconocer sus derechos fundamentales al debido proceso, al acceso a la administración de justicia y a la verdad, a la justicia y a la reparación.

A partir de lo expuesto, respecto del caso concreto, se infiere que a través del presente amparo no se controvierte una sentencia de tutela, con lo cual también se cumple ese requisito de viabilidad de la acción contra providencias judiciales. Además, no se alega la trasgresión de los derechos fundamentales en virtud de la ocurrencia de un vicio procedimental, razón por la cual tampoco es exigible el citado requisito genérico de procedencia.

De allí que, en la causa bajo examen, se cumplen los requisitos i, ii, iii, iv y vi de procedencia excepcional de la acción de tutela contra providencias judiciales, a saber: (i) la cuestión tiene relevancia y trascendencia constitucional; (ii) se agotaron los recursos ordinarios existentes dentro del proceso; (iii) la acción de tutela se instauró en un término razonable; (iv) no se trata de una irregularidad procesal; y (vi) no se controvierte una sentencia de tutela.

Sin embargo, como a continuación se expondrá, en el asunto sub-judice no se cumple uno de los requisitos para que la acción de amparo sea procesalmente viable. Por virtud del cual y en consecuencia, tampoco se acreditó el supuesto daño alegado por la demandante, cuya existencia es la que realmente justifica-ría la intervención del juez de tutela.

En efecto, en primer lugar, no se alegó con precisión y claridad, durante el proceso judicial ordinario, la hipótesis que es objeto de discusión por vía de tutela, teniendo la oportunidad

de hacerlo, lo que implica que no se identificó ante los jueces competentes los hechos constitutivos de la violación alegada. Y, en segundo lugar, como consecuencia de lo anterior, al no plantear ese asunto ante el juez natural, tampoco existió una respuesta concreta de la administración de justicia sobre la pretensión que ahora se pone de presente al juez de tutela, por lo que –en la práctica– no existe una actuación u omisión por parte de la autoridad judicial demandada (CP art. 86), de la cual se predique una posible afectación de los derechos de la accionante. Para abordar estos puntos, la Sala hará una breve referencia a la participación de este sujeto en el proceso penal como interviniente especial.

5.3. Conforme con lo previsto en la Sentencia C-651 de 2011[85], en la que se reiteró la jurisprudencia de la Corte, el procedimiento contemplado en la Ley 906 de 2004 es el de "(…) un proceso conformado en términos generales por tres etapas principales, indagación, investigación y juicio, y dos intermedias o de transición, audiencia de formulación de acusación y audiencia preparatoria, caracterizado por la realización de un juicio oral, público, con inmediación de las pruebas, contradictorio, concentrado y con todas las garantías procesales de la persona, en el que la afectación de los derechos fundamentales es de reserva judicial porque debe ser autorizada de manera previa por el fiscal (en casos excepcionales) o el juez, mediante orden escrita motivada".

5.4. Dentro de esta estructura se proyecta la participación de las víctimas, a las cuales la Constitución les otorga la condición de intervinientes especiales, de acuerdo con lo señalado en el numeral 7 del artículo 250 del Texto Superior[86]. Lo anterior, ha sido señalado expresamente por la jurisprudencia de esta Corporación, entre otras, en la Sentencia C-782 de 2012[87], en la que se enfatizó que: "(…) la competencia atribuida al legislador para desarrollar la intervención de la víctima, está supeditada a la estructura del proceso acusatorio (investigación, imputación, acusación, juzgamiento, sentencia [e] incidente de reparación integral)". Ahora bien, "en tanto el constituyente sólo precisó respecto de la etapa del juicio, sus características, enfatizando su carácter adversarial, rasgo que implica una confrontación entre acusado y acusador, debe entenderse que la posibilidad de actuación directa y separada de la víctima al margen del fiscal, es mayor en las etapas previas o posteriores al juicio, y menor en [esta última]".

5.5. Aun cuando la participación de este interviniente será desarrollada más adelante de

forma sumaria, resulta esencial indicar que por víctima, según el inciso primero del artículo 132 de la Ley 906 de 2004, "[s]e entiende (…) a las personas naturales o jurídicas y demás sujetos de derechos que individual o colectivamente hayan sufrido algún daño como consecuencia del injusto (…)". Con base en lo anterior, en la Sentencia C-516 de 2007[88], se afirmó que tiene dicha condición toda persona que haya sufrido un daño individual o colectivo, no necesariamente de contenido patrimonial, que pueda ser acreditado sumariamente. En este sentido, se indicó que, "[s]iguiendo esa tendencia del derecho internacional[89][,] la jurisprudencia de esta Corpora-ción se ha pronunciado en diversas oportunidades sobre el alcance del concepto de víctima, precisando que son titulares de los derechos a la justicia, la verdad y la reparación", en tanto son los "perjudicados con el delito", en la medida en que sufrieron "un daño real, concreto y específico, cualquiera que sea la naturaleza de éste. Este criterio se ha sostenido tanto en el contexto de los procesos penales de la justicia ordinaria en el ámbito nacional, como en el contexto de la justicia transicional, y de la justicia internacional[90]".

En este orden de ideas, la existencia de dicho daño y, a partir de él, la claridad de quién concurre en calidad de víctima se hace esencial, pues la participación de este interviniente es relevante para esclarecer las circunstancias fácticas en las que se presentó el hecho ilícito, especialmente, durante la etapa de investigación. Por esta razón, en la citada sentencia, para ejemplificar la relevancia de su concurrencia y su diferencia con el ejercicio de la acción penal en cabeza de la Fiscalía General de la Nación, se indicó que: "(…) una intervención calificada y plural de las víctimas durante la investigación puede contribuir a fortalecer la actividad de la Fiscalía orientada a asegurar los elementos materiales probatorios, y a dotarla de mejores elementos de juicio para definir si formula imputación y luego acusación, sin que ello signifique propiciar una reacción desproporcionada contra la persona investigada (…)".

Teniendo en cuenta la importancia que tiene la intervención de las víctimas, es dable considerar que, cuando quiera que exista un representante de este sujeto procesal, no debe existir ambigüedad respecto de la calidad o nombre de la persona en favor de quién interviene, pues de permitirlo, se incidiría negativamente en la finalidad que entraña la participación de este intervi-niente en el proceso penal, el cual, como ya se dijo, se concreta en buscar la verdad y obtener los soportes fácticos para perseguir la justicia y la repara-ción. Además, en caso de cohonestar con tal ambigüedad, se privaría a quienes fueron

víctimas de la posibilidad de intervenir en su propio nombre, en ejercicio precisamente de la defensa de sus derechos.

A partir de lo anterior, es preciso resaltar que el interés de cada uno de los afectados o víctimas puede ser diferente, incluso distinto o concurrente respecto de aquél cuya materialización, por mandado constitucional, debe buscar la Fiscalía General de la Nación, el cual, conforme con el artículo 250 numeral 6 del Texto Superior, se concreta en la obligación de adoptar las medidas necesarias para lograr "el restablecimiento del derecho y la reparación integral a los afectados con el delito"[91]. Si esto es así, en criterio de la Corte, no puede desconocerse que cada víctima, además de ser titular del derecho de comparecer al proceso, también puede contar con un interés autónomo en relación con el que guía la actuación de los otros afectados.

Esto último, es decir, la posible disparidad de intereses entre los terceros que concurren al proceso y el titular de la acción penal, fue mencionado expresamente en la precitada Sentencia C-516 de 2007, de la siguiente manera: "los intereses de la víctima no necesariamente coinciden con los del Fiscal", por lo que dependiendo del caso y a partir de las circunstancias concretas en las que se desarrolla la participación del primero, su inasistencia "puede configurar una significativa obstrucción a su derecho a un recurso judicial efectivo". De hecho, la importancia de la concurrencia plural de las víctimas, no restringida por el fiscal durante la investigación, fue considerada por esta Corporación en el fallo en mención, como uno de los principales argumentos para declarar inexequible la facultad con que contaba el titular de la acción penal para determinar el número de víctimas que podían intervenir en dicha etapa procesal, bajo la fórmula de: "lo más conveniente y efectivo", contenida en el numeral 4 del artículo 137 de la Ley 906 de 2004. Al respecto, puntualmente se dijo que:

"En relación con la primera cuestión planteada, observa la Sala que en ejercicio de su facultad de configuración podía el legislador establecer unas reglas específicas que regularan la representación letrada de las víctimas cuando existiere pluralidad de ellas, así como introducir criterios o parámetros orientadores para reducir los riesgos de arbitrariedad del fiscal en el manejo de un asunto con evidente impacto en los derechos a la verdad, a la justicia y a la reparación de las víctimas. Si bien la primera opción que contempla el precepto es la de dejar librada a la voluntad de las víctimas la concertación de una

representación conjunta, lo cual no ofrece reparo alguno, inmediatamente les impone un límite de hasta dos apoderados, y en últimas traslada el asunto al pleno arbitrio del fiscal habilitándolo para determinar "lo más conveniente y efectivo", en una clara renuncia del legislador a su deber de regulación de una materia de su competencia.

(…) Teniendo en cuenta que la limitación que establece la norma se impone durante la investigación, etapa que configura un espacio procesal con enorme valor en términos de búsqueda de la verdad y de obtención de los soportes fácticos para perseguir justicia y reparación, resulta supremamente lesivo para los intereses de la víctima privarla, si el fiscal así lo considera, de una asistencia técnica para el impulso de su causa. En esta etapa se pueden adoptar decisiones que además de trascendentales para sus intereses son de claro contenido técnico jurídico como la adopción de medidas cautelares sobre bienes del imputado (92), la aplicación del principio de oportunidad (324), la celebración de acuerdos para la terminación anticipada del proceso (348 y 350), entre otras, en las cuales los intereses de la víctima no necesariamente coinciden con los del Fiscal, y en las que la inasistencia jurídica puede configurar una significativa obstrucción a su derecho a un recurso judicial efectivo. Adicionalmente, una intervención plural de víctimas a través de sus representantes durante la investigación no tiene la virtualidad de introducir un ingrediente perturbador o de desequilibrio al modelo diseñado por la Ley 906 de 2004, por cuanto como lo ha señalado la Corte el componente adversarial del sistema se presenta de manera clara en la fase del juicio oral.

(…) Así las cosas, la limitación que impone el numeral 4° del artículo 137 al derecho de postulación de las víctimas para intervenir durante la investigación resulta desproporcio-nada, pues no hace aportes significativos a los fines que pretende proteger, en tanto que sí priva a las víctimas de valiosas posibilidades de acceso eficaz a la administración de justicia. // Por las razones expuestas la Corte declarará la inexequibilidad del numeral 4° del artículo 137 de la Ley 906 de 2004."

5.6. Los últimos puntos a dilucidar son los del alcance y el momento en que se prevé la intervención de la víctima en el proceso penal. Sobre lo anterior, es importante indicar que su concurrencia como interviniente no excluye el ámbito de actuación del fiscal, que –como ya se dijo– es el titular de la acción penal. De igual manera, este último tampoco reemplaza la actuación dicho sujeto procesal, cuya realización depende, cualitativamente,

del momento procesal en el que se encuentre la causa penal[92].

En este orden de ideas, en la sentencia C-209 de 2007[93], esta Corporación expuso que "[l]a forma como puede actuar la víctima en el proceso penal de tendencia acusatoria implantado por el Acto Legislativo No. 03 de 2002, depende de varios factores: (i) del papel asignado a otros participantes, en particular al fiscal; (ii) del rol que le reconoce la propia Constitución a la víctima; (iii) del lugar donde ha previsto su participación; (iv) de las características de cada una de las etapas del proceso penal; y (v) del impacto que esa participación tenga tanto para los derechos de la víctima como para la estructura y formas propias del sistema penal acusatorio. // En esencia, el fiscal es el titular de la acción penal. Al ejercer dicha acción no sólo representa los intereses del Estado sino también promueve los intereses de las víctimas. Sin embargo, ello no implica en el sistema colombiano que las víctimas carezcan de derechos de participación (artículos 1 y 2 C.P.) en el proceso penal. Estas pueden actuar sin sustituir ni desplazar al Fiscal. Según el propio artículo 250, numeral 7, de la Carta, la víctima actúa como interviniente especial".

5.7. A partir de lo expuesto, y para los efectos de esta sentencia, se torna relevante enfatizar que la víctima siempre puede intervenir en el proceso penal. Precisamente, como previamente se mención, en la referida Sentencia C-651 de 2011, al pronunciarse sobre la competencia del legislativo para delimitar la participación de las víctimas, se señaló que: "(…) la competencia atribuida al legislador para desarrollar la intervención [del citado sujeto procesal], está supeditada a la estructura del proceso acusatorio (investiga-ción, imputación, acusación y juzgamiento)". En todo caso, en la medida en que "el constituyente sólo precisó respecto de la etapa del juicio, sus características, enfatizando su carácter adversarial (confrontación entre acusado y acusador), debe entenderse que la posibilidad de actuación directa y separada de la víctima al margen del fiscal, es mayor en las etapas previas o posteriores al juicio, y menor en [esta última]".

No obstante, aun cuando cualitativamente exista una diferencia entre la participación en la etapa previa, durante y posterior al juicio, lo cierto es que, conforme con lo señalado por esta Corporación en la aludida Sentencia C-209 de 2007, "(…) la intervención de las víctimas difiere de la de cualquier otro interviniente, en la medida en que éstas pueden actuar, no solo en una etapa, sino 'en el proceso penal.' El artículo 250 no prevé que la participación de las víctimas esté limitada a alguna de las etapas del proceso penal, sino que establece

que dicha intervención se dé en todo el proceso penal. Sin embargo, tal posibilidad ha de ser armónica con la estructura del proceso acusatorio, su lógica propia y la proyección de la misma en cada etapa del proceso".

En este orden de ideas, una primera lectura del Código de Procedimiento Penal indica que, en efecto, según lo señalado en el artículo 340, la audiencia de formulación de acusación parece ser la oportunidad procesal prevista para determinar la calidad de víctima y reconocer su representación[94].

Sin embargo, para apreciar de manera integral el papel de este sujeto procesal dentro del curso del proceso penal y, por ende, el momento oportuno en el que es posible que concurra al mismo, es necesario tener en cuenta lo dispuesto en la citada Sentencia C-209 de 2007, en la que se señaló que la víctima puede actuar en todo el proceso penal, sin limitar su participación a una única etapa, como se deriva de lo consagrado en el numeral 7 del artículo 250 del Texto Superior. De esta manera, su concurrencia puede darse en las fases previas a la formulación de acusación, como ocurre con la audiencia preparatoria, o incluso posteriores a ella.

Así, por ejemplo, este Tribunal ha señalado que una de las principales fases en las que puede participar la víctima es en la citada audiencia preparatoria, pues ella constituye "el acto procesal por excelencia para el trámite de las solicitudes de pruebas que habrán de practicarse en el juicio oral." En efecto, "[la] efectividad del derecho a acceder a la justicia, en el que se inscriben los derechos a la verdad, a la justicia y a la reparación de las víctimas, se encuentra en una relación directa con el derecho a probar[,] [por lo que la] interdependencia de estos derechos conlleva a que el derecho a aportar y solicitar pruebas en torno al hecho mismo, las circunstancias, la determinación de los autores o partícipes, y la magnitud del daño, se constituya en un presupuesto inexcusable del derecho de las víctimas a acceder efectivamente a la justicia".

En conclusión, respecto del análisis del caso en concreto, no puede soslayarse que la víctima puede actuar dentro del proceso penal, incluso antes de que se lleve a cabo la audiencia de formulación de acusación, por lo que su determi-nación y reconocimiento también puede hacerse durante la investigación. No obstante, en primer lugar, ello no excluye el deber de acreditar dicha condi-ción en términos claros y precisos, con el fin de

evitar cualquier tipo de ambigüedad que impida tener por cierto el interés que se alega, en aras de proteger el derecho que eventualmente puedan tener los sujetos realmente afectados; y en segundo lugar, que inclusive en la hipótesis de que se niegue inicialmente el otorgamiento de la calidad que se invoca, precisamente por la falta de precisión en su demostración, se pueda insistir con posterioridad en dicho reconocimiento, ya que, como previamente se dijo, la participación de la víctima se puede dar en cualquier etapa del proceso penal, más allá de que en algunas de ellas su incidencia pueda ser mayor o menor. En este último caso, en principio, la eventual pérdida de la oportunidad no es imputable a la administración de justicia, sino al interesado que no acreditó en debida forma su condición, en el momento en que así lo solicita.

5.8. Con fundamento en lo anterior, se procederá a demostrar por qué en el asunto bajo examen, la acción de tutela propuesta resuelta improcedente, teniendo en cuenta el requisito genérico que –según se señaló– no fue acreditado, a saber: no se alegó con precisión y claridad, durante el proceso judicial ordinario, la hipótesis que es objeto de discusión por vía de tutela, teniendo la oportunidad de hacerlo, lo que implica que no se identificó ante los jueces competentes los hechos constitutivos de la violación alegada. Lo anterior conduce a que no sea posible afirmar que existe una acción u omisión que vulnere los derechos fundamentales de la demandante (CP art. 86), ya que al no plantearse el asunto ante el juez natural, es dable concluir que la pretensión que ahora se invoca no fue negada por la administración de justicia y, por lo mismo, la causa propuesta carece de objeto.

5.8.1. La hipótesis discutida por parte de la accionante en sede de tutela se sustenta en que, como persona jurídica, sufrió un daño diferente de aquél padecido por los accionistas de la sociedad, ya que el sometimiento a un proceso de liquidación forzada, generado como consecuencia de las conductas presuntamente cometidas por los indiciados, supone la muerte en derecho de la persona jurídica. Sin embargo, lo anterior no fue sometido a discusión con claridad y precisión ante el juez natural de la causa penal, pues de su intervención en diferentes momentos procesales surgió la comprensión de dos problemas jurídicos, en los cuales se discutió -además de dicha tesis- si podía representar simultáneamente a los accionistas sin que mediara un poder para ello. Esta comprensión de la cuestión a dilucidar se dio por parte de ambas autoridades judiciales, esto es, el Juzgado 64 Penal Municipal con Función de Control de Garantías y el Juzgado 21 Penal del Circuito

de Bogotá, que resolvieron la cuestión de manera disímil.

Esta circunstancia debe ser resaltada por la Sala, ya que a pesar de que ambas autoridades judiciales resolvieron un problema jurídico similar, su aproxima-miento fue distinto al juicio que se propone por vía del amparo constitucional, básicamente en razón a la falta de claridad con que la sociedad accionante expuso sus pretensiones, pues no quedaba claro sí la condición de víctima que se alegaba se limitaba a la persona jurídica o también incluía a los accionistas titulares de su capital social. En efecto, a pesar de las diferencias argumentativas que se expusieron al momento de trazar el problema jurídico, tanto el a quo como el ad quem reconocieron que debían pronunciarse sobre el mismo asunto, esto es, sobre si la sociedad Interbolsa S.A Comisionista de Bolsa en Liquidación era víctima y, adicionalmente, si estaba facultada para representar a sus accionistas sin que mediara poder para ello. Esta aproxima-ción al caso, relativa al reconocimiento simultáneo de la actora como víctima y representante de los accionistas, se tornó evidente a lo largo de distintas etapas procesales, sin que la demandante haya precisado –como lo hace ahora a través del juicio de tutela– el título que justificaba su actuación.

Para ilustrar este punto, se hace preciso indicar que la jueza 64 Penal Municipal de Bogotá, en las consideraciones desplegadas al momento de conceder la apelación, enfatizó que su superior funcional debería absolver dos problemas jurídicos concomitantes, a saber: a. si las liquidadoras podían actuar simultáneamente como agentes oficiosos y como víctimas, y b. si era dable reconocerles la calidad de víctimas a las liquidadoras, a pesar de haberse constituido con posterioridad al momento en que presuntamente se incurrió en las conductas delictivas imputadas[95]. Obsérvese cómo, a pesar de que el a quo formuló dos problemas jurídicos, el primero de ellos planteaba como punto a analizar, la posible condición simultánea de víctima y agente oficioso.

Por su parte, al momento de absolver el recurso de alzada, el Juzgado 21 Penal del Circuito de Bogotá delimitó el siguiente problema jurídico: "¿Debe reconocerse como víctimas y a su vez como representantes de víctimas -agentes oficiosos- a [sic] Grupo Interbolsa Holdings, Interbolsa S.A. comisionista de Bolsa en Liquidación -designados como liquidadores- (…) y en consecuencia mantenerse incólume la decisión adoptada por el Juzgado 64 Penal Municipal con Función de Control de Garantías"[96]. Al respecto, nótese como esta autoridad judicial sólo enfatizó en la primera cuestión delimitada por el a quo,

esto es, la simultaneidad de la concurrencia al proceso penal por parte de la sociedad accionante.

Ahora bien, esta misma circunstancia se advierte al momento de examinar las consideraciones generales expuestas por el a quo para absolver el problema jurídico planteado en primera instancia, esto es, la viabilidad de reconocer la simultaneidad de la posición de la calidad de víctima y de representante de los accionistas. Al respecto, se dijo que -como persona jurídica- la sociedad tenía por función, en beneficio de los accionistas, proteger el patrimonio societario y de allí se desprendía su legitimación para obrar como agente oficioso. En este contexto, como se observa de lo expuesto, el argumento central dado por el Juzgado 64 Penal Municipal con Función de Control de Garantías de Bogotá para reconocer la participación en el proceso penal a Interbolsa S.A comisionista de Bolsa, se sustentó en que el liquidador de una sociedad, que ha sido objeto de toma de posesión y de liquidación forzosa administrativa, debe garantizar el pago de las acreencias por medio de los activos que recoja, en especial, a favor de los accionistas, con la finalidad de honrar -en lo posible- las obligaciones contraídas. De esta manera, a juicio de la citada autoridad judicial, la liquidación y la garantía de pago de las acreencias eran prueba suficiente para acreditar su intervención, la cual, como se indicó, se suponía simultánea, esto es, como víctima y como agente oficioso de los accionistas[97].

El mismo punto fue expresamente señalado en las consideraciones efectuadas por el citado despacho al conceder el recurso de apelación, momento en el cual Interbolsa S.A. Comisionista de Bolsa en Liquidación argumentó que no intervenía como agente oficioso sino en virtud de sus competencias como liquidador y, adicionalmente, enfatizó que se le había causado un daño específico: la liquidación[98]. Véase entonces como a pesar de haber sido reconocida como víctima, mientras se discutían elementos para resolver sobre la concesión de la impugnación, la sociedad demandante planteó de nuevo su actuación en ejercicio de las facultades de liquidador, entre las cuales el a quo describió la de desplegar todas las actuaciones a su alcance para resguardar el patrimonio en beneficio de los accionistas.

Incluso, la falta de claridad sobre la condición a partir de la cual la sociedad Interbolsa concurría al proceso, se hizo patente al momento en que se adelantó la audiencia preeliminar. Así, por ejemplo, resulta determinante señalar que la jueza 64 Penal Municipal

de Bogotá tuvo que llamarle la atención a la apoderada de Interbolsa S.A. Comisionista de Bolsa -en liquidación- por cuanto en vez de ahondar en el daño presuntamente sufrido, se limitó a efectuar un recuento de las actuaciones presuntamente cometidas, hasta el punto de subsumir la conducta de los antiguos administradores de la sociedad en determinados tipos[99]. Ese espacio era el idóneo para que aclarara la manera como intervenía, es decir, si lo hacía de manera autónoma o como representante de sus accionistas y, sin embargo, no fue aprovechado para tal fin. Esta situación que no fue clarificada por la demandante, también fue planteada en dicha audiencia por parte del representante de Interbolsa Holding, quién alegó que la calidad de víctima y representante de víctimas era concomitante, ya que dentro de las funciones del liquidador se hallaba la de fungir como representante de los socios.

Ahora bien, más adelante y frente a las consideraciones expuestas por la autoridad judicial demandada, esto es, el Juzgado 21 Penal del Circuito de Bogotá, es claro que los dos argumentos dados para revocar la decisión del a quo también giraron en torno al mismo problema jurídico, esto es, la posibilidad de reconocer a la demandante como víctima y simultáneamente como representante de los accionistas. En efecto, el primero de ellos se sustentó en que para el ejercicio del derecho de postulación se requiere un contrato de mandato, sin que dicha habilitación se infiera de las competencias de las entidades en liquidación[100]. El segundo supuso que la naturaleza de las sociedades anónimas implica que están conformadas por accionistas, a quienes autónomamente les asiste el derecho de comparecer al proceso como inter-vinientes para hacer prevalecer sus derechos[101].

Con respecto a este último punto, esto es, los dos argumentos dados para resolver el problema jurídico sometido a decisión del juez penal, es necesario aclarar que, si la Corte procediera a su análisis de manera aislada, podría entrar a cuestionar si la ausencia de reconocimiento de Interbolsa S.A. Comisionista de Bolsa en Liquidación como víctima conculcó sus derechos fundamentales. No obstante, el punto clave de la controversia se encuentra en determinar cuál era el objeto de su decisión, o lo que es lo mismo, a qué buscaba darle respuesta el juez natural y no limitarse a posibles plantea-mientos hipotéticos ajenos a la controversia generada.

Visto lo anterior, se encuentra que el examen propuesto a la justicia ordinaria, se vinculaba con la simultaneidad de su actuación en el juicio penal, como víctima y

representante de los accionistas, discusión frente a la cual las autoridades judiciales competentes se pronunciaron, la primera habilitando dicha posibilidad y la segunda, por las razones expuestas, revocando esa alternativa, sin que el juicio se concretara en los mismos términos en que es llevado al juez de tutela, esto es, si como personera jurídica puede ser tenida como víctima autónoma en el proceso penal.

De donde se deriva que, en criterio de esta Sala de Revisión, el móvil determinante de este amparo no se alegó con precisión y claridad durante el proceso judicial ordinario, teniendo la accionante oportunidad de hacerlo, lo que impide convertir a la acción de tutela en una vía para reemplazar las actuaciones que no fueron adelantadas ante las instancias competentes, quienes finalmente no pudieron pronunciarse, en concreto, sobre aquello que se demanda ante el juez constitucional.

En este punto es preciso enfatizar que por la relevancia de la participación de las víctimas en el proceso penal, de existir ambigüedad, como fue señalado en las consideraciones generales, el juez tiene que obrar con la respectiva cautela que se deriva de la posibilidad de generar una afectación ilegítima a los derechos de otras personas que pretendan ser reconocidas como víctimas dentro del proceso, lo cual incidiría negativamente en la participación que pudiesen llegar a tener. Por ello, no puede la Corte considerar que la resolución dada al problema jurídico definido en la providencia del Juzgado 21 Penal del Circuito de Bogotá suponga, prima facie, un resultado adverso a las reglas básicas de concurrencia de posibles intervinientes especiales.

Finalmente, en este caso en concreto, y en atención a que no es posible descartar que la ambigüedad mencionada surgió por la intervención de la propia demandante, es claro que la carga que se deriva de la eventual pérdida de oportunidad de potenciales actuaciones que podría haber desarrollado la accionante en el curso del proceso penal, es imputable a ella y no atribuible a la administración de justicia. En este sentido, la Sala ha de resaltar que fue en sede de tutela cuando la demandante pretendió dilucidar cualquier ambigüedad en torno a la calidad a partir de la cual buscaba ser reconocida en el proceso penal, siendo ello un asunto que primeramente debía formular, con claridad, ante el juez natural.

5.8.2. Ahora bien, como consecuencia de la mencionada falta de claridad y precisión, es claro que no se puso en conocimiento de las autoridades judiciales ordinarias de manera

puntual, sustentada y específica, la pretensión relativa a ser reconocida como víctima independiente y diferenciada de los accionistas, de allí que, en términos reales, nunca existió un pronunciamiento expreso por parte de la administración de justicia sobre dicha cuestión. Esta circunstancia, desde el punto de vista procesal, conduce a que no pueda tenerse por materializado el daño alegado, lo que en la práctica demuestra la carencia de objeto en esta acción.

En este sentido, como previamente se dijo, es pertinente reiterar que quién alega la condición de víctima puede reclamar tal reconocimiento en cualquier momento procesal, pese a la diferencia cualitativa que exista por la etapa en que el proceso se encuentre, ya sea la de investigación o la de juicio. Por esta razón, además de que la sociedad accionante no clarificó ante el juez natural la condición que buscaba le fuese reconocida, no cabe duda de que tampoco obtuvo ante las instancias ordinarias una negación de plano del derecho que ahora trae a conocimiento del juez de tutela, esto es, si podía ser o no reconocida como víctima independiente y diferenciable de los accionistas, ajena de la pretendida representación simultánea que alegó en las instancias ordinarias. Este punto es trascendente, pues ello demuestra que no existe la materialización del daño alegado y, por ende, objeto sobre el cuál pronunciarse.

Precisamente, en el desarrollo del curso del proceso penal, la accionante cuenta con múltiples oportunidades para intervenir y solicitar ser tenida como víctima, así -en estricto sentido- no procediese recurso alguno contra la providencia del 14 de agosto de 2013 proferida por el Juzgado 21 Penal del Circuito. Al no hacerlo, no puede concluirse que el juzgado accionado haya incurrido en una actuación u omisión al considerar que la Sociedad no podía concurrir de manera simultánea como representante de los accionistas, sin que mediara un poder que la facultase, pues se trata de un problema jurídico diferente, del que no se deriva la respuesta jurídica concreta que, en sede de tutela, busca la demandante le sea reconocida. Este solo hecho por sí mismo conlleva a cuestionar la procedencia de la acción de tutela, ya que Interbolsa S.A Comisionista de Bolsa -en liquidación- pudo obrar en otros momentos procesales con el fin de clarificar una situación que devino de su propia intervención en el proceso, ya que no aclaró si actuaba como representante de sus accionistas o como una víctima independiente. Con lo cual, de haber existido un pronunciamiento que le negase la condición de víctima diferenciada de los accionistas, si podría acudir ante el juez de amparo alegando la trasgresión de algún derecho

fundamental. Lo anterior se desprende del artículo 86 de la Constitución, que contempla, en el inciso 1º, que se podrá acudir a la acción de tutela "(…) cuando quiera que [sus derechos fundamentales] resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública" De allí que, lógicamente, de no existir tal acción y omisión, se presenta una carencia de objeto de la que se deriva la improcedencia del amparo.

5.9. En suma, en sede de tutela, es cierto que la demandante enfatizó que buscaba su reconocimiento particular como víctima en el proceso adelantado contra quienes fueron los administradores de Interbolsa. Sin embargo, tal clarificación debía ser presentada ante el juez natural de la causa y no ante el juez de amparo. De hecho, de los elementos probatorios obrantes en el proceso, a juicio de esta Sala, es innegable que la actora formuló argumentos que permitían lógicamente concluir que buscaba la posibilidad de actuar simultáneamente como víctima y representante de sus accionistas. Al no haberse presentado una clarificación al respecto, realmente no existió un pronunciamiento por parte de ninguna de las autoridades judiciales demandadas en torno a la posibilidad de reconocer a la sociedad como víctima independiente y diferenciada de los accionistas, lo que implica que no exista una actuación u omisión en este asunto. Razón por la cual, la causa también carece de objeto.

De allí que, a juicio de esta Sala, comoquiera que la demandante contó con otras oportunidades procesales para clarificar la condición a través de la cual quería ser reconocida dentro del proceso penal y que esta situación ambigua devino de su propia estrategia en la causa, la acción de tutela se torna procesalmente inviable, como lo resolvieron las autoridades judiciales de instancia, a pesar de que lo hicieron bajo argumentos diferentes a los dados en esta providencia. Por lo anterior, la Sala confirmará la sentencia proferida el 13 de noviembre de 2013 por la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, pero por las razones expuestas en esta decisión.

Por lo demás, comoquiera que no se observan elementos en el asunto que permitan considerar que la Fiscalía ha dejado de actuar conforme con los mandatos que la propia Constitución le confiere en relación con las víctimas (artículo 250, núms. 6 y 7), la Sala encuentra que no se avizora una situación apremiante que convoque la intervención del juez constitucional para evitar la consolidación de un perjuicio irremediable. Asunto que, además, se refuerza al considerar que la accionante cuenta con otras oportunidades

procesales para solicitar su reconocimiento como víctima, como lo ponen de presente los jueces de tutela de instancia y se ratifica en esta decisión.

IV. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Sala Segunda de Revisión de la Corte Constitucional, administrando justicia en nombre del Pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE

Primero.- CONFIRMAR, por las razones expuestas, la Sentencia del 13 de noviembre de 2013 proferida por la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, que a su vez confirmó la decisión adoptada el 30 de septiembre de 2013, por la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, en el sentido de declarar improcedente el amparo solicitado por la Sociedad Interbolsa S.A. Comisionista de Bolsa en Liquidación contra el Juzgado 21 Penal del Circuito de Bogotá.

Segundo.- Por Secretaría General, LÍBRESE la comunicación de que trata el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

Cópiese, notifíquese, comuníquese, publíquese y cúmplase.

LUIS GUILLERMO GUERRERO PÉREZ

Magistrado

MAURICIO GONZÁLEZ CUERVO

Magistrado

Con salvamento de voto

GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO.

Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ

Secretaria General

SALVAMENTO DE VOTO DEL MAGISTRADO

MAURICIO GONZALEZ CUERVO

A LA SENTENCIA T-452/14

Referencia: Expediente T-4185497.

Acción de tutela instaurada por la Sociedad Interbolsa S.A. Comisionista de Bolsa (en liquidación) contra el Juzgado 21 Penal del Circuito de Bogotá.

Magistrado Ponente: LUIS GUILLERMO GUERRERO PÉREZ.

Discrepo de la decisión de confirmar la decisión del juez de tutela de segunda instancia, que había confirmado la del de primera instancia, en el sentido de "declarar improcedente el amparo solicitado". A juicio de la mayoría, la improcedencia se funda en la causal genérica de procedibilidad de la acción de tutela contra providencias judiciales de no haber expuesto ante el juez natural, de manera clara y precisa, teniendo la oportunidad de hacerlo, la posible vulneración de sus derechos fundamentales. Esta ratio tiene en el contexto del caso dos evidentes dificultades. La primera es la de que la posible vulneración de los derechos de la accionante no ocurre al comienzo de la actuación procesal, ni en el trámite de las dos instancias, sino que se presenta, justamente, en la sentencia de segunda instancia. La segunda es la de que la exposición de la accionante ante el juez ordinario de primera instancia fue comprendida por él, al punto de aceptarla y reconocerla como víctima en el proceso.

En vista de las anteriores circunstancias, resulta muy difícil comprender (i) ¿cómo habría podido la accionante alegar ante los jueces ordinarios una vulneración que no había ocurrido antes de tener la oportunidad de ponerla en conocimiento de ellos, sino que apenas viene a ocurrir al momento de proferirse la decisión de segunda instancia?; y (ii)

¿cómo una exposición que es comprendida y acogida por el juez ordinario de primera instancia, puede resultar al mismo tiempo carente de claridad y precisión? La respuesta de la mayoría a estos interrogantes es la de que desde el comienzo la exposición de la accionante no fue clara ni precisa, pues parece solicitar simultáneamente su reconocimiento como víctima y como representante de los accionistas y, merced a esta circunstancia, "es claro que la carga que se deriva de la eventual pérdida de oportunidad de potenciales actuaciones que podría haber desarrollado la accionante en el curso del proceso penal, es imputable a ella y no atribuible a la administración de justicia".

Así, las cosas, pareciera que el requisito genérico de procedibilidad de identificar los hechos constitutivos de la vulneración del derecho fundamental se confunden con la exigencia de identificar en el proceso ordinario la pretensión de la accionante y que la oportunidad de alegar la posible vulneración de tal derecho, que en este asunto en realidad no existe por la cronología de los acontecimientos, en todo caso obedece a su inadecuado proceder.

En este contexto, al no haber fundamento para declarar improcedente la acción de tutela ha debido procederse a analizar si se configuraba o no la causal específica de procedibilidad del defecto material o sustantivo. Y al hacerlo, se habría verificado que la providencia judicial que es objeto de la demanda de tutela incurre en dos defectos materiales que trascienden en la decisión: (i) no haber aplicado el literal n del numeral 9 del artículo 295 del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero, y (ii) interpretar de manera errónea el numeral 9 del artículo 9.1.1.2.4. del Decreto 2555 de 2010, lo que habría llevado a revocar las decisiones de los jueces de tutela y, en su lugar, otorgar el amparo solicitado.

MAURICIO GONZALEZ CUERVO

Magistrado

[1] Folios 1 a 34, c 1. (Este cuaderno corresponde a lo actuado ante el juez de tutela de primera instancia, que en este caso fue la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá).

[2] Folio 4, c. 1.

[3] Folios 36 a 44, c. 1.

[4] El artículo 116 del EOSF establece: “TOMA DE POSESION PARA LIQUIDAR. // La toma de posesión conlleva: // a) La separación de los administradores y directores de la administración de los bienes de la intervenida. En la decisión de toma de posesión la Superintendencia Bancaria podrá abstenerse de separar determinados directores o administradores, salvo que la toma de posesión obedezca a violación a las normas que regulan los cupos individuales de crédito o concentración de riesgo, sin perjuicio de que posteriormente puedan ser separados en cualquier momento por el agente especial;// b) La separación del revisor fiscal, salvo que en razón de las circunstancias que dieron lugar a la intervención, la Superintendencia decida no removerlo. Lo anterior sin perjuicio de que posteriormente pueda ser removido por la Superintendencia Bancaria. El reemplazo del revisor fiscal será designado por el Fondo de Garantías de Instituciones Financieras. En el caso de liquidación Fogafin podrá encomendar al revisor fiscal el cumplimiento de las funciones propias del contralor; // c) La improcedencia del registro de la cancelación de cualquier gravamen constituido a favor de la intervenida sobre cualquier bien cuya mutación está sujeta a registro, salvo expresa autorización del agente especial designado. Así mismo, los registradores no podrán inscribir ningún acto que afecte el dominio de los bienes de propiedad de la intervenida, so pena de ineficacia, salvo que dicho acto haya sido realizado por la persona antes mencionada; // d) La suspensión de los procesos de ejecución en curso y la imposibilidad de admitir nuevos procesos de esta clase contra la entidad objeto de toma de posesión por razón de obligaciones anteriores a dicha medida. A los procesos ejecutivos se aplicarán en lo pertinente las reglas previstas por los artículos 99 y 100 de la Ley 222 de 1995, y cuando allí se haga referencia al concordato se entenderá que se hace relación al proceso de toma de posesión. La actuación correspondiente será remitida al agente especial; // e) La cancelación de los embargos decretados con anterioridad a la toma de posesión que afecten bienes de la entidad. La Superintendencia Bancaria librará los oficios correspondientes;// f) La suspensión de pagos de las obligaciones causadas hasta el momento de la toma de posesión, cuando así lo disponga la Superintendencia Bancaria, en el acto de toma de posesión. En el evento en que inicialmente no se hayan suspendido los pagos, la Superintendencia Bancaria en el momento en que lo considere conveniente, podrá decretar dicha suspensión. En tal caso los pagos se realizarán durante el proceso de liquidación, si ésta se dispone, o dentro del proceso destinado a restablecer la entidad para que pueda desarrollar su objeto social de acuerdo con el programa que adopte el Fondo de Garantías de Instituciones Financieras o

se acuerde con los acreedores. No obstante, la nómina continuará pagándose normalmente, en la medida en que los recursos de la entidad lo permitan; // g) La interrupción de la prescripción y la no operancia de la caducidad respecto de los créditos a cargo de la entidad que hayan surgido o se hayan hecho exigibles antes de la toma de posesión. // En el evento en que se decrete la cesación de pagos o la liquidación de la entidad, o se reduzca su patrimonio neto por debajo del cincuenta por ciento (50%) del capital suscrito, la misma dejará de estar sujeta al régimen de la renta presuntiva;// h) El que todos los depositantes y los acreedores, incluidos los garantizados, quedarán sujetos a las medidas que se adopten para la toma de posesión, por lo cual para ejercer sus derechos y hacer efectivo cualquier tipo de garantía de que dispongan frente a la entidad intervenida, deberán hacerlo dentro del proceso de toma de posesión y de conformidad con las disposiciones que lo rigen. En relación con los créditos con garantías reales se tendrá en cuenta la preferencia que les corresponde, según sea el caso, esto es, de segundo grado si son garantías muebles y de tercer grado si son inmuebles.// Parágrafo.- La separación de los administradores y del revisor fiscal por causa de la toma de posesión, al momento de la misma o posteriormente, da lugar a la terminación del contrato de trabajo por justa causa y por ello no generará indemnización alguna.// 2. Término. Dentro de un término no mayor de dos (2) meses prorrogables contados a partir de la toma de posesión, la Superintendencia Bancaria, previo concepto del Fondo de Garantías de Instituciones Financieras, determinará si la entidad debe ser objeto de liquidación, si se pueden tomar medidas para que la misma pueda desarrollar su objeto conforme a las reglas que la rigen o si pueden adoptarse otras medidas que permitan a los depositantes, ahorradores o inversionistas obtener el pago total o un pago parcial de sus créditos de conformidad con este artículo. En los dos últimos casos, el Fondo de Garantías de Instituciones Financieras presentará a la Superintendencia Bancaria el programa que aquél seguirá con el fin de lograr el cumplimiento de la medida y en el cual se señalarán los plazos para el pago de los créditos. Dicho programa podrá ser modificado cuando las circunstancias lo requieran, evento que se comunicará a la Superintendencia Bancaria y a los interesados. Lo anterior sin perjuicio de que pueda haber acuerdos entre los acreedores y la entidad objeto de la toma de posesión. // En el evento de que se disponga la liquidación de la entidad por parte de la Superintendencia Bancaria, la toma de posesión se mantendrá hasta que termine la existencia legal de la entidad o hasta que se entreguen los activos remanentes al liquidador designado por los accionistas, una vez pagado el pasivo externo. Si se decide adoptar las medidas necesarias para que la

entidad pueda desarrollar su objeto social de acuerdo con las normas que la rigen u otras medidas que permitan obtener el pago total o parcial de los créditos de los depositantes, ahorradores e inversionistas, en la forma prevista en este artículo, la toma de posesión se mantendrá hasta que la Superintendencia Bancaria, previo concepto del Fondo de Garantías de Instituciones Financieras, determine la restitución de la entidad a los accionistas.// Cuando no se disponga la liquidación de la entidad, la toma de posesión no podrá exceder del plazo de un (1) año, prorrogable por la Superintendencia Bancaria, por un plazo no mayor de un año; si en ese lapso no se subsanaren las dificultades que dieron origen a la toma de posesión, la Superintendencia Bancaria dispondrá la disolución y liquidación de la institución vigilada. Lo anterior sin perjuicio de que el Gobierno por resolución ejecutiva autorice una prórroga mayor cuando así se requiera en razón de las características de la entidad."

[5] El artículo mencionado dispone: "De conformidad con el artículo 115 del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero, modificado por el artículo 21 de la Ley 510 de 1999, la toma de posesión tendrá por objeto establecer si la entidad vigilada debe ser objeto de liquidación; si es posible colocarla en condiciones de desarrollar adecuadamente su objeto social, o si se pueden realizar otras operaciones que permitan lograr mejores condiciones para que los depositantes, ahorradores e inversionistas puedan obtener el pago total o parcial de sus acreencias. La decisión correspondiente deberá adoptarse por la Superintendencia Financiera de Colombia en un término no mayor de dos (2) meses contados a partir de la fecha de la toma de posesión, prorrogables por un término igual por dicha entidad, previo concepto del Fondo de Garantías de Instituciones Financieras-FOGAFIN. // Para el efecto, la Superintendencia Financiera de Colombia y el Fondo de Garantías de Instituciones Financieras-FOGAFIN durante dicho plazo, mantendrán mecanismos de coordinación e intercambio de información sobre los antecedentes, situación de la entidad, posibles medidas a adoptar y demás acciones necesarias, para lo cual designarán a los funcionarios encargados de las distintas labores derivadas del proceso. // Lo anterior no impedirá que la Superintendencia Financiera de Colombia adopte las medidas previstas en el inciso tercero del artículo 115 del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero, modificado por el artículo 21 de la Ley 510 de 1999. (…)".

[6] Folios 40 a 44, c. 1.

[7] Folios 37 y 38, c. 1.

[8] Folios 45 a 47, c. 1.

[9] Folios 48 a 54, c. 1.

[10] Folio 50, c. 1.

[11] Folios 154 y 155, c. 1.

[12] Folio 161, c. 1.

[13] Folios 66 a 81, c. 1.

[14] Folios 82 a 103, c. 1.

[15] Folios 55 a 65, c. 1.

[16] Folios 104 a 126, c. 1.

[17] Folios 127 a 139, c. 1.

[18] Folios 140 a 153, c. 1. Esta última fue una ampliación de denuncia.

[19] Folio 55, c. 1.

[21] Folio 184, c. 1.

[22] A continuación, la Sala hará referencia a los argumentos esbozados principalmente por Interbolsa SA Comisionista de Bolsa -en liquidación- y por Interbolsa holding -en liquidación-, sin perjuicio de referir ciertos elementos de otros intervinientes en la audiencia.

[23] Conjunto CD 2, archivo 9, 0h: 47 m, 22 s.

[24] Conjunto CD 2 archivo 9, 0h: 59 m, 44 s. y 1h: 04 m, 27 s.

[25] Conjunto CD 2, archivo 9, 1h: 05 m, 05 s.

[26] Conjunto CD 2, archivo 9, 1h: 12 m, 51 s.

[27] Folio 186, c. 1.

[28] Folio 186, c. 1.

[29] Folios 184 a 187, c. 1.

[30] Conjunto CD 2, archivo 10, 0h: 28m, 34s.

[31] Folio 187, c. 1.

[32] Conjunto de CD 2, archivo 10, 0h:44m, 56 s.

[33] CD 1, 1h: 28 m. 40 s.

[34] Conjunto de CD 2, archivo 5, 1h: 29 m, 32 s.

[35] Conjunto de CD 2, archivo 5, 1h: 3 m, 12 s.

[36] Conjunto de CD 2, archivo 5, 1h: 6 m, 57 s.

[37] Conjunto de CD 2, archivo 6, 0h: 9 m, 26 s.

[38] Folio 187, c. 1.

[39] Conjunto de CD 3, archivo único, 0h: 28 m, 17 s.

[40] Folio 254, c. 1.

[41] Conjunto de CD 3, archivo único, 0h: 33 m, 57 s.

[42] Folio 188, c. 1.

[43] Folio 188, c. 1.

[44] Folio 189, c. 1.

[45] Folio 190, c. 1.

[46] Conjunto de CD 3, archivo único, 0h: 36 m, 22 s.

[47] Conjunto de CD 3, archivo único, 0h: 43 m, 38 s.

[48] Este documento se recibió por la Secretaría General de este tribunal el 27 de junio de 2014.

[49] De conformidad con el artículo 132 del CPP, "(...) Se entiende por víctimas, para efectos de este código, las personas naturales o jurídicas y demás sujetos de derechos que individual o colectivamente hayan sufrido algún daño como consecuencia del injusto. //La condición de víctima se tiene con independencia de que se identifique, aprehenda, enjuicie o condene al autor del injusto e independientemente de la existencia de una relación familiar con este".

[50] Este concepto se ilustra y desarrolla a partir de las Sentencias C-516 de 2007 y C-052 de 2012.

[51] Folio 20, c. 1.

[52] Folio 21, c. 1.

[53] Folio 24, c. 1.

[54] Folios 183 a 191, c. 1.

[55] Folio 190, c. 1.

[56] Folios 235 a 239, c. 1.

[57] Folios 267 a 277, c. 1.

[58] Folios 296 a 303, c. 1.

[59] Folios 278 a 284, c. 1.

[60] Folios 304 a 322, c. 1.

[61] Sustentó lo anterior a partir de la sentencia T-133 de 2010.

[62] Folio 317, c. 1.

[63] De conformidad con el citado artículo: “(…) En esta audiencia se determinará la calidad de víctima, de conformidad con el artículo 132 de este código. Se reconocerá su representación legal en caso de que se constituya. De existir un número plural de víctimas, el juez podrá determinar igual número de representantes al de defensores para que intervengan en el transcurso del juicio oral”.

[64] Folio 319, c.1.

[65] Para ilustrar esta regla trae a cuento la Sentencia T-211 de 2009.

[67] Artículo que establece: “(…) 9. Facultades y deberes del liquidador. El liquidador designado por el Director del Fondo de Garantías de Instituciones Financieras tendrá la guarda y administración de los bienes que se encuentren en poder de la intervenida, de la masa de la liquidación o excluidos de ella y, además, los siguientes deberes y facultades:// a. Actuar como representante legal de la intervenida;// b. Ejecutar los actos que tiendan a facilitar la preparación y realización de una liquidación rápida y progresiva; // c. Adelantar durante todo el curso de la liquidación el recaudo de los dineros y la recuperación de los activos que por cualquier concepto deban ingresar a la masa de la liquidación, para lo cual podrá ofrecer incentivos por la denuncia de la existencia y entrega de tales activos; // d. Administrar la masa de la liquidación con las responsabilidades de un secuestre judicial; // e. Velar por la adecuada conservación de los bienes de la intervenida, adoptando las medidas necesarias para mantener los activos en adecuadas condiciones de seguridad física y ejerciendo las acciones judiciales y administrativas requeridas para el efecto; // f. Continuar con la contabilidad de la entidad intervenida en libros debidamente registrados; en caso de no ser posible, proveer su reconstrucción e iniciar la contabilidad de la liquidación; // g. Presentar cuentas comprobadas de su gestión, al separarse del cargo, al cierre de cada año calendario y en cualquier tiempo a solicitud de una mayoría de acreedores que representen no menos de la mitad de los créditos reconocidos; // h. Ejecutar todos los actos y efectuar todos los gastos que a su juicio sean necesarios para la conservación de los activos y archivos de la intervenida; // i. Celebrar todos los actos y contratos requeridos para el debido desarrollo de la liquidación, incluidos los negocios o encargos fiduciarios que faciliten su adelantamiento, restituir bienes recibidos en prenda, cancelar hipotecas y representar a la entidad en las sociedades en que sea socia o accionista, así como transigir, comprometer, compensar o desistir, judicial o extrajudicialmente, siempre que no se afecte la igualdad de

los acreedores de acuerdo con la ley; // j. Realizar los castigos de activos que resulten pertinentes; // k. Vender, sin necesidad de que el peritazgo sea judicial, los activos de la entidad intervenida; // l. Pagar con los recursos pertenecientes a la intervenida todos los gastos de la liquidación; // m. Dar por terminados los contratos de trabajo de empleados cuyo servicio no requiera, y conservar o contratar los que sean necesarios para el debido adelantamiento de la liquidación; // n. Bajo su responsabilidad promover las acciones de responsabilidad civil o penales que correspondan, contra los administradores, directores, revisores fiscales y funcionarios de la intervenida;// o. Propiciar acuerdos cuyo objeto consista en la continuación por un nuevo fiduciario de la gestión orientada a alcanzar las finalidades previstas en los contratos fiduciarios celebrados por la entidad intervenida, antes de efectuar las restituciones a los fideicomitentes a que haya lugar, y // p. Destinar recursos de la liquidación al pago de la desvalorización monetaria que hubieren podido sufrir las acreencias que debieron sujetarse al proceso liquidatorio".

[68] El artículo mencionado contempla: "<PATRIMONIO DE LA CORPORACION>. Lo que pertenece a una corporación, no pertenece ni en todo ni en parte a ninguno de los individuos que la componen; y recíprocamente, las deudas de una corporación no dan a nadie derecho para demandarlas en todo o parte, a ninguno de los individuos que componen la corporación, ni dan acción sobre los bienes propios de ellos, sino sobre los bienes de la corporación. // Sin embargo, los miembros pueden, expresándolo, obligarse en particular, al mismo tiempo que la corporación se obliga colectivamente; y la responsabilidad de los miembros será entonces solidaria si se estipula expresamente la solidaridad. // Pero la responsabilidad no se extiende a los herederos, sino cuando los miembros de la corporación los hayan obligado expresamente".

[69] Estos medios serían: (i) solicitar medida de aseguramiento contra los procesados, (ii) solicitar medidas cautelares sobre los bienes de los procesados, (iii) participar en las negociaciones de un eventual preacuerdo u oponerse al acuerdo, (iv) concurrir a la audiencia de control de legalidad del eventual ejercicio del principio de oportunidad, (v) asistir a la audiencia donde se decida sobre eventual preclusión.

[70] Folios 12 a 26, c. 2.

[71] Folio 19, c. 2.

[72] Para ilustrar su dicho trae a cuento tres Sentencias proferidas por esta misma Sala (24 de noviembre de 2011, radicado 57127; 22 de octubre de 2013, T-69764; y 23 de agosto de 2012, T-62129).

[73] Esta afirmación se ilustra con las Sentencias T-418 de 2003, que señala la improcedencia de la acción de tutela cuando el proceso no ha concluido y se pide la protección del juez constitucional para atacar providencias judiciales en trámite, T-1343 de 2001 y T-1203 de 2004.

[74] En Auto del 25 de febrero de 2014 de la Sala de Selección de tutela No. 2 de la Corte Constitucional, se dispuso la revisión de las providencia en cuestión y se procedió a su reparto.

[75] Folios 4 a 8, c. 3.

[76] Por el cual se recogen y reexpiden las normas en materia del sector financiero, asegurador del mercado de valores y se dictan otras disposiciones.

[77] M.P. José Gregorio Hernández Galindo

[78] Sentencia C-543 de 1992, M.P. José Gregorio Hernández Galindo

[79] Ibídem.

[80] Al respecto, en la Sentencia T-310 de 2009, se indicó que: "(…) la acción de tutela contra sentencias es un juicio de validez de la decisión judicial, basado en la supremacía de las normas constitucionales. Esto se opone a que la acción de tutela ejerza una labor de corrección del fallo o que sirva como nueva instancia para la discusión de los asuntos de índole probatoria o de interpretación del derecho legislado que dieron lugar al mismo. En cambio, la tutela se circunscribe a detectar aquellos casos excepcionales en que la juridicidad de la sentencia judicial resulte afectada, debido a que desconoció el contenido y alcances de los derechos fundamentales".

[81] M.P. Jaime Córdoba Triviño. En esta oportunidad, la Corte estudió la constitucionalidad de la norma que proscribía cualquier acción contra la sentencia que resolviera el recurso extraordinario de casación en materia penal.

[82] Igual doctrina se encuentra en las Sentencias T-203 de 1993, T-483 de 1993 y T-016 de 1995.

[83] Sentencia C-543 de 1992. M.P. José Gregorio Hernández Galindo.

[84] M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz.

[85] M.P. María Victoria Calle Correa. En esta sentencia, la Corte abordó el estudio de constitucionalidad de una demanda formulada contra el artículo 442 (parcial) de la Ley 906 de 2004, que desarrolla la resolución, por parte del juez, de la petición de absolución perentoria, cuando fuere ostensible la atipicidad de los hechos, sin que medien alegatos de intervinientes o de las partes. Al parecer del demandante, tal norma afectaba el derecho de las víctimas a la verdad, a la justicia y a la reparación, ya que no contaban con la oportunidad procesal para ser oídas. Como puntos analíticos y para los efectos de esta Sentencia, la Corte se refirió a los límites de la configuración normativa del legislador en asuntos relacionados con los procedimientos judiciales. Uno de dichos límites son los derechos de las víctimas, que fueron mencionadas expresamente en el artículo 250.6 de la Constitución. Tras ahondar en los criterios que sobre las víctimas y sus derechos trae el DIH y el DIDH, esta Corporación enfatizó que ha de aplicarse una concepción amplia que supera la simple reparación económica y de lo cual se desprenden deberes correlativos para las autoridades estatales. Igualmente, enfatizó que el fiscal representa simultáneamente los intereses del Estado y de aquellas, pero no las priva de participar como interviniente especial, aunque su concurrencia no sustituye o desplaza a dicha autoridad. De allí que la cualidad de la participación de las víctimas dependa del momento procesal, siendo mayor en la etapa previa y menor en el juicio. Esto se debe principalmente a la estructura propia de un proceso adversarial. Así las cosas, comoquiera que la figura demandada tan sólo opera en el juicio y únicamente cuando sea ostensible la atipicidad de la conducta, la Corte no encontró que afectara los derechos de las víctimas, aunado a que éstas podrían impugnar la decisión en caso de no estar de acuerdo con la resolución de absolución perentoria.

[86] Dicho numeral establece: “[En ejercicio de sus funciones la Fiscalía General de la Nación, deberá:] 7. Velar por la protección de las víctimas, los jurados, los testigos y demás intervinientes en el proceso penal, la ley fijará los términos en que podrán intervenir las

víctimas en el proceso penal y los mecanismos de justicia restaurativa".

[87] M.P. Luis Ernesto Vargas Silva. En esta sentencia, la Corte se pronunció sobre una demanda formulada contra el artículo 90 de la Ley 906 de 2004, que regulaba quienes pueden solicitar un pronunciamiento en la sentencia o en una decisión equivalente sobre los bienes sujetos a comiso, facultando exclusivamente a la defensa, al Fiscal o al Ministerio Público. Los cargos presentados giraban en torno a la existencia de una omisión legislativa relativa que se presentaba al no incluir a las víctimas dentro de los posibles facultados, que, además de ser injustificada, incidía negativamente en sus derechos. Para solventar la cuestión, la Corte ahondó –entre otros temas– en los límites de la libertad de configuración del legislador en materia procesal y enfatizó que uno de ellos supone el respeto de los derechos sustanciales y la defensa de las garantías esenciales de las personas. A continuación, indicó que el comiso supone la privación definitiva del dominio de bienes vinculados a un hecho antijurídico y, aunque en estricto sentido, la figura se relaciona más con dinámicas propias de la política criminal del Estado, existe una posible relación entre ella y los derechos de las víctimas, pues los bienes pueden servir para repararlas. En este orden de ideas, al momento de resolver el cargo formulado, este Tribunal encontró que no se trataba de una exclusión válida, pues la víctima se halla en una posición jurídica equiparable a quienes sí podían intervenir, contando además con un interés directo y específico. Por ello, en la parte resolutiva, declaró la exequibilidad condicionada de la norma acusada, en el entendido de que "la víctima podrá solicitar en la audiencia de que trata esta norma, la adición de la sentencia o de la decisión con efectos equivalentes, que omita un pronunciamiento definitivo sobre los bienes afectados con fines de comiso, con el fin de obtener el respectivo pronunciamiento".

[88] M.P. Jaime Córdoba Triviño. En esta sentencia, la Corte se pronunció sobre una demanda de inconstitucionalidad formulada contra varias normas de la Ley 906 de 2004 (artículo 11, literales d y h; artículo 136, numeral 11; artículo 137, numeral 4; y artículos 340, 348 y 350), que básicamente regulan los derechos de las víctimas, en asunto tales como el momento procesal en el que se determina tal calidad, las facultades para controvertir pruebas y testimonios, la posibilidad de solicitar preacuerdos y la imposición de restricciones al número de abogados que podrían representar en el caso de pluralidad de víctimas durante la investigación y en el juicio. Los cargos giraban en torno a una posible omisión legislativa que incidía en la participación de las víctimas para acceder al

expediente, restricciones injustificadas de representación, incidencia negativa en la participación durante la indagación e investigación y la afectación de los derechos de las víctimas al impedir pronunciarse sobre un posible preacuerdo. Al momento de adelantar el examen de fondo, este Tribunal ahondó en los derechos de las víctimas dentro de los principios del sistema penal con tendencia acusatoria y especificó como su concurrencia depende de cada una de las etapas procesales. En algunos casos encontró que las restricciones se ajustaban a la Constitución y en otros hallo que trasgredían el ordenamiento superior, pues la participación de las víctimas es fundamental en todas las etapas procesales, aun cuando cualitativamente se diferencie la indagación e investigación respecto del juicio.

[89] La regla 85 del documento de las Reglas de Procedimiento y Pruebas, anexo al estatuto de la Corte Penal Internacional, establece que "para los fines del Estatuto y de las Reglas procedimiento y Pruebas: a) ¨Por "víctima" se entenderá a las personas naturales que hayan sufrido un daño como consecuencia de la comisión de algún crimen de la competencia de la Corte".

[90] Sentencias C- 228 de 2002, C-370 de 2006, C-578 de 2002.

[91] El numeral 6 del artículo 250 de la CP dispone: "[En ejercicio de sus funciones la Fiscalía General de la Nación, deberá] 6. Solicitar ante el juez de conocimiento las medidas judiciales necesarias para la asistencia a las víctimas, lo mismo que disponer el restablecimiento del derecho y la reparación integral a los afectados con el delito".

[92] Además de las sentencias de constitucionalidad previamente mencionadas, la intervención de la víctima ha sido abordada por esta Corporación, entre otras, en las siguientes providencias: C-839 de 2013, C-438 de 2013, C-260 de 2011, C-250 de 2011, T-293 de 2013 y T-973 de 2011.

[93] M.P Manuel José Cepeda Espinosa. En esta sentencia, la Corte se pronunció sobre una demanda de inconstitucionalidad que se formuló contra varias disposiciones de la Ley 906 de 2004, que básicamente tratan sobre derechos de las víctimas y su participación en el proceso, solicitud de pruebas anticipadas por parte del Fiscal o del Ministerio Público, la petición de medidas como las de aseguramiento, la aplicación del principio de oportunidad y su control, el contenido de la acusación y su traslado a las partes, el desarrollo de la

audiencia preparatoria, y los facultades para presentar la teoría del caso, así como para contradecir en el juicio. Los cargos planteados giraban en torno a una presunta restricción inconstitucional del derecho de las víctimas a participar en el proceso penal, al igual que la configuración de omisiones legislativas que incidían en el goce efectivo de los derechos a la verdad, a la justicia y a la reparación. Para solventar la cuestión, la Corte reiteró su jurisprudencia en torno al derecho de las víctimas y su desarrollo en el sistema penal de tendencia acusatoria. Igualmente, ahondó en el papel del fiscal, titular de la acción penal, que promueve también los intereses de aquella. En este orden de ideas, se refirió a la víctima como interviniente especial que concurre dentro de los parámetros fijados por el sistema penal, de lo que se desprende una mayor intervención en la etapa previa al juicio y menor durante el desarrollo de ésta. Con base en tales consideraciones, encontró que algunas de las normas acusadas eran contrarias al ordenamiento constitucional, mientras que otras presentaban omisiones legislativas que debían ser superadas con una sentencia integradora dirigida a garantizar los derechos de las víctimas.

[94] Este artículo dispone: “Artículo 340. La Víctima. En esta audiencia se determinará la calidad de víctima, de conformidad con el artículo 132 de este código. Se reconocerá su representación legal en caso de que se constituya. De existir un número plural de víctimas, el juez podrá determinar igual número de representantes al de defensores para que intervengan en el transcurso del juicio oral”.

[95] Conjunto de CD 2, archivo 6, 0h: 9 m, 26 s.

[96] Folio 254, c. 1.

[97] Folios 184 a 187, c. 1.

[98] Conjunto de CD 2, archivo 5, 1h: 3 m, 12 s.

[99] Conjunto CD 2, archivo 9, 0h: 47 m, 22 s.

[100] Conjunto de CD 3, archivo único, 0h: 33 m, 57 s.

[101] Folio 189, c. 1.