

EUGENIO FERNÁNDEZ CARLIER

Magistrado Ponente

STP1040-2018

Radicación N° 96512

Acta 23

Bogotá D.C., treinta (30) de enero de dos mil dieciocho (2018).

Procede la Sala a resolver la impugnación presentada por el apoderado de los accionantes HOVER y JAIME DÍAZ SUÁREZ, contra la sentencia de tutela emitida el 23 de octubre de 2017 por la Sala Penal del Tribunal Superior de Barranquilla, mediante la cual les negó el amparo de sus derechos fundamentales al debido proceso, vivienda digna e igualdad, presuntamente vulnerados por la Fiscalía 43 Seccional de la Unidad de Indagación e Instrucción de la Ley 600 de 2000 de dicha ciudad, dentro del proceso penal que se adelanta contra Edith Puente de Díaz y Jairo Díaz Suárez, por el delito de fraude procesal.

A la presente actuación fueron vinculadas la Oficina de Instrumentos Públicos, la Inspección de Policía No. 3 y el Inurbe en Liquidación, con sede en la ciudad de Barranquilla, y los ciudadanos Adalberto, Nidia y Jairo Díaz Suárez.

ANTECEDENTES

Se delimitaron por el Tribunal A quo así:

Manifiesta el apoderado de la parte accionante que al padre de los mismos, le fue

adjudicada una vivienda de interés social en el año 1967, con número de matrícula inmobiliaria 040-0420771 de la Oficina de Instrumentos Públicos y Privados de Barranquilla, ubicado en la calle 44 B No. 10 C -58 y que el señor Jaime Díaz Suárez, ha ejercido posesión y vivienda en un apartamento construido en el lugar de la vivienda señalada.

Señala que Edith Puente de Díaz y Jairo Enrique Díaz Suárez, “se hicieron adjudicar el inmueble descrito con una resolución apócrifa” y que por ello, fueron denunciados, correspondiendo la investigación a la Fiscalía accionada, la cual mediante proveído de fecha 5 de agosto de 2015, argumentó que no existía sustento documental alguno que probara la existencia del delito, por lo que ordenó la preclusión de la investigación y el desembargo del bien inmueble y su entrega, el cual era habitado por el señor Jaime Díaz Suárez.

Manifiesta que por la orden de entrega del bien inmueble, se presentó al lugar la Inspectora de Policía No. 3 del Distrito de Barranquilla, quien admitió la oposición hecha por el apoderado del señor Díaz Suárez y resolvió negativamente la misma, concediendo el recurso de apelación.

Arguye que sobre la falsedad denunciada, existen pruebas nuevas que corroboran la falsedad de la resolución que presuntamente adjudicó la vivienda a los denunciados y que al ser apelada la decisión de la Fiscalía accionada, el 16 de diciembre de 2015, en segunda instancia, su superior revocó la misma y decretó la nulidad de todo lo actuado, considerando que el titular de ese despacho no evacuó la totalidad de las pruebas.

Refiere que la Fiscalía accionada, haciendo caso omiso a lo resuelto por su superior, resolvió mediante proveído de fecha 21 de julio de 2016, abstenerse de proferir medida de aseguramiento y ordenó la entrega y desembargo del inmueble aludido, incurriendo en un exceso de ritual manifiesto.

Por lo anterior, solicita se amparen los derechos fundamentales vulnerados a sus poderdantes y que en consecuencia se ordene a la Fiscalía 43 Seccional de la Unidad de

Patrimonio Económico de esta ciudad (sic), que ordene el restablecimiento del derecho y la cancelación de la anotación número 1 del folio de Matrícula Inmobiliaria No. 040-420771 de la Oficina de Instrumentos Públicos y Privados de Barranquilla, y las inscripciones posteriores a esta. Adicional a ello, solicita se ordene la restitución inmediata del inmueble de Matrícula Inmobiliaria No. 040-420771, ubicado en la calle 44 B No. 10 C – 58 Barrio la Victoria de esta ciudad.

TRÁMITE DE LA ACCIÓN

Avocado su conocimiento, se ordenó correr traslado de la demanda a la autoridad accionada y vinculadas para que ejercieran el derecho de contradicción y aportaran la información pertinente, obteniéndose las siguientes respuestas:

1. La Fiscal 43 Seccional de la Unidad de Indagación e Instrucción de la Ley 600 de 2000 de Barranquilla, informó que en su despacho se adelanta el proceso censurado, radicado 309281, contra Edith Puente de Díaz y Jairo Díaz Suárez, por el delito de fraude procesal, actuación que se encuentra en etapa instructiva, recaudando las pruebas necesarias para adoptar la decisión de fondo sobre el restablecimiento del derecho que piden los demandantes y la calificación sumarial, ya que con el material aportado hasta el momento solo se definió la situación jurídica de los encartados y el desembargo del bien inmueble objeto de cuestionamiento, decisión que por cierto no fue objeto de recursos por parte del apoderado de la parte civil hoy accionante.

Precisó que no ha procedido al restablecimiento del derecho requerido al existir duda sobre a favor de quien se debe disponer tal medida, en tanto que las autoridades competentes si bien han señalado que Adalberto Díaz González fue beneficiario de un programa básico de vivienda, también lo es que no ha sido posible determinar quién es el real propietario del bien, circunstancias que deben verificarse para adoptar la decisión que en derecho corresponda.

En ese sentido, solicitó declarar la improcedencia de la acción, en tanto que la actuación judicial se ha adelantado conforme a los parámetros legales y constitucionales aplicables al caso.

2. El Registrador Principal de Instrumentos Públicos de Barranquilla, solicitó su desvinculación por falta de legitimación en la causa por pasiva, como quiera que la acción se dirige exclusivamente contra el proceso penal adelantado por la Fiscalía 43 Seccional de la ciudad, lo cual es ajeno a sus funciones.

3. La Inspectora 3ª Urbana de Barranquilla señaló que la diligencia de restitución del inmueble ubicado en la calle 44 B No. 10 C-58 al ciudadano Jairo Díaz Puentes y/o Paulina Mercedes Solano Mercada, se llevó a cabo cumpliendo con las normas aplicables al caso en concordancia con lo ordenado por la Fiscalía 43 Seccional de la ciudad.

4. Las demás autoridades guardaron silencio dentro del término establecido para el efecto.

LA SENTENCIA IMPUGNADA

Lo profirió la Sala Penal del Tribunal Superior de Barranquilla el 23 de octubre de 2017, negando el amparo invocado, al desconocerse el principio de subsidiariedad de la acción constitucional, en tanto los accionantes no recurrieron la resolución constitutiva de vías hechos, pretendiendo ahora que la tutela se convierta en un escenario adicional para revivir términos que no fueron aprovechados en su momento, amén que no se configura ninguna de las causales específicas ni genéricas para la procedencia de la acción constitucional frente a trámites y decisiones judiciales.

LA IMPUGNACIÓN

Notificado del contenido del fallo el apoderado de los accionantes lo impugnó, insistiendo en que la Fiscalía accionada ha incurrido en vías de hecho que hacen procedente la acción

constitucional, pues no obstante haberse demostrado que existió una falsedad por parte de los denunciados para adjudicarse el bien objeto de censura, el ente investigador obstinadamente ha ordenado su entrega, desconociendo los derechos de su real y verdadero propietario.

Por lo anterior, solicitó la revocatoria de la sentencia impugnada, para que en su lugar se amparen sus derechos y se conceda las pretensiones solicitadas, esto es, el restablecimiento del derecho a favor de los accionantes, ordenando la cancelación de los registros fraudulentos, así como la restitución inmediata del inmueble objeto de cuestionamiento a su real propietario.

CONSIDERACIONES

1. De conformidad con lo establecido en el artículo 2.2.3.1.2.1. numeral 3º del Decreto 1069 de 2015, modificado por el artículo 1º del Decreto 1983 de 2017, en concordancia con el artículo 44 del Reglamento General de la Corte Suprema de Justicia (Acuerdo 006 de diciembre 12 de 2002), es competente esta Sala para pronunciarse sobre la impugnación interpuesta contra la sentencia adoptada en primera instancia el 23 de octubre de 2017, por la Sala Penal del Tribunal Superior de Barranquilla, al ser su superior funcional.
2. El artículo 86 de la [Constitución Política](#) establece que toda persona tiene derecho a promover acción de tutela ante los jueces con miras a obtener la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando por acción u omisión le sean vulnerados o amenazados por cualquier autoridad pública o por particulares, en los casos previstos de forma expresa en la ley, siempre que no exista otro medio de defensa judicial o si existe, cuando la tutela se utilice como mecanismo transitorio para evitar la materialización de un perjuicio de carácter irremediable.
3. En el asunto puesto a consideración de la Sala, la censura de los demandantes se origina en su inconformidad con la resolución proferida por la Fiscalía 43 Seccional de la Unidad de

Indagación e Instrucción de la Ley 600 de 2000 de Barranquilla, el 21 de julio de 2016, en la que además de abstenerse de imponer medida de aseguramiento contra Edith Puente de Díaz y Jairo Díaz Suárez, investigados por el delito de fraude procesal, ordenó el desembargo del inmueble identificado con matrícula inmobiliaria No. 040-0420771 y la restitución del mismo a favor de DÍAZ SUÁREZ; pues consideran que, se incurrió en irregularidades sustanciales que afectaron sus garantías constitucionales, al desconocerse el material probatorio que indicaba que la adjudicación por parte de dicho ciudadano del mencionado bien se había sustentado con documentos falsos.

Razones por la que solicitan que por vía de tutela, se ordene a la Fiscalía accionada decrete el restablecimiento del derecho a su favor, ordenando la cancelación de los registros fraudulentos, así como la restitución inmediata del inmueble objeto de cuestionamiento.

4. Al respecto, es oportuno recordar que la acción de amparo de los derechos fundamentales, por principio general, es improcedente contra actuaciones y decisiones judiciales, máxime cuando contra ellas se han ejercido y resuelto los recursos previstos en la ley.

Solamente se ha permitido la excepcional intervención, ante la ausencia de medios de defensa para lograr el amparo, o cuando existiendo, y considerando el caso concreto, se tornan ineficaces para conseguir la real e inmediata protección, desde luego que frente a determinaciones o actuaciones judiciales que puedan catalogarse como vías de hecho, que con la evolución jurisprudencial, pasaron a considerarse como causales genéricas y especiales de procedibilidad (CC. T-332/06).

5. Ahora, ha explicado la Sala que las características de subsidiaridad y residualidad que son predicables de la acción de protección constitucional, aparejan como consecuencia que no pueda acudir a tal mecanismo excepcional de amparo para lograr la intervención del juez constitucional en procesos en trámite, porque ello a más de desnaturalizar su esencia,

socava postulados constitucionales como la independencia y la autonomía funcionales que rigen la actividad de la Rama Judicial al tenor de la preceptiva contenida en el artículo 228 de la Carta Política.

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

Así las cosas, mientras un proceso se encuentre en curso, es decir, no se haya agotado la actuación del juez ordinario, el afectado tendrá la posibilidad de reclamar al interior del trámite el respeto de las garantías constitucionales, sin que sea admisible acudir para tal fin a la tutela¹.

7. Descendiendo al caso en estudio, demostrado es que la actuación penal en la que se adoptó la decisión que hoy se cuestiona, esto es, la orden de desembargo del inmueble identificado con matrícula inmobiliaria 040-0420771 y la restitución del mismo a favor de Jairo Díaz Suárez, así como la abstención del proferimiento de medida de aseguramiento en contra de éste ciudadano, aún no ha concluido, pues como lo precisara la Fiscalía 43 Seccional de la Unidad de Indagación e Instrucción de la Ley 600 de 2000 de Barranquilla, incluso así lo aceptan los demandantes, la actuación procesal en la que se profirió dicha resolución se encuentra en etapa instructiva, recaudando las pruebas necesarias para adoptar la decisión de fondo sobre el restablecimiento del derecho que piden los demandantes y la calificación de mérito sumarial.

Por tanto, será al interior de dicho proceso donde los actores deberán dirigir sus esfuerzos en confirmar las apreciaciones aquí consideradas, que es procedente ordenar la cancelación de los registros fraudulentos y la restitución del ya tantas veces mencionado inmueble a su

favor, pues este es el escenario propicio para adoptar las medidas necesarias para hacer efectivas tanto las sanciones a los infractores de la ley penal como las medidas reparadoras a las víctimas de las conductas punibles, pudiendo incluso interponer los recursos ordinarios en el supuesto de que resulten desfavorables las providencias judiciales que decidan el asunto.

No está demás precisar que la Fiscalía General de la Nación, para efectuar los actos que le son potestativos y excluyentes, debe desarrollar un programa metodológico, la teoría del caso y, en concordancia, ejecutar la actividad probatoria, ámbitos en los cuales le está vedada la intervención al Juez Constitucional, en virtud de los principios de subsidiariedad y residualidad que rigen la acción de tutela, máxime cuando como en los casos aquí analizado, no se han adoptado las decisiones de fondo, entre ellas, el restablecimiento del derecho pretendido, al existir duda sobre a favor de quien se debe disponer tal medida, en tanto que ni siquiera ha sido posible determinar quién es el verdadero propietario del inmueble objeto de censura.

En ese orden, lo que se observa es que los accionantes pretende propiciar un pronunciamiento anticipado, por vía de la tutela, sobre el restablecimiento del derecho, aspecto propio del debate que propone la Fiscalía con la acusación y que solo puede fundarse y debatirse con la prueba legalmente producida en el proceso, lo cual acontecerá al momento de definirse el mérito del sumario o en su defecto con la decisión que ponga fin al proceso, lo que hasta el momento no ha sucedido.

8. De allí que, no es posible entrar a señalar si es procedente o no disponer una medida cautelar que le restablezca los derechos a las víctimas del proceso penal objeto de censura, pues el juez constitucional se inmiscuiría indebidamente en un asunto de competencia de los jueces naturales, al interior del cual existen otros medios de defensa aptos para garantizar la protección de que se trata, de lo contrario, se desbordarían los principios de subsidiariedad y residualidad que rigen este trámite constitucional tan exclusivo.

Al respecto, el máximo órgano constitucional ha señalado que «la acción de tutela no es procedente frente a procesos en trámite o ya extinguidos en los cuales el ordenamiento jurídico tiene establecido medios de defensa judiciales idóneos y eficaces para asegurar la protección de los derechos y las garantías fundamentales, pues en el evento de desconocer esta situación, se estaría quebrantando el mandato del artículo 86 superior y desnaturalizando la figura de la acción de tutela.» (CC T-1343/01).

Entonces, al contar con otros medios de defensa judicial al interior del asunto penal que se adelanta contra Edith Puente de Díaz y Jairo Díaz Suárez, la petición de amparo propuesta está destinada a fracasar por improcedente, ante la carencia del presupuesto de subsidiariedad.

9. De otra parte, permitir que el juez de tutela verifique la juridicidad de los trámites, o de los supuestos desaciertos en la interpretación de las normas jurídicas o de las pruebas por los funcionarios de instancia, no sólo desconocería los principios que disciplinan la actividad de los jueces ordinarios de independencia y sujeción exclusiva a la ley, previstos en los artículos 228 y 230 de la Carta Política, sino además los del juez natural, y las formas propias del juicio contenidos en el artículo 29 Superior.

Sobre el particular, la Corte Constitucional en la sentencia -ST 336 de 2002- señaló:

El juez de tutela no puede entrar a valorar los medios de prueba que fueron objeto de análisis dentro de los procesos ordinarios pues solamente le corresponde verificar si, en la decisión del juez de instancia se hace evidente una irregularidad protuberante, el juez de tutela debe emitir las órdenes sobre los parámetros constitucionales necesarios para que el juez natural pueda corregir su error.

En conclusión, los jueces de la República gozan de autonomía en sus decisiones y sus providencias no podrán ser desconocidas ni revaluadas por el juez constitucional, pues este último se debe limitar a determinar si existió o no una vulneración a los derechos

fundamentales de los asociados y sólo en esos casos podrá emitir las ordenes al juez natural que permitan enmendar ese defecto.

10. Además, los accionantes no señalaron, mucho menos demostraron, una sola razón para la procedencia excepcional de la tutela como mecanismo transitorio, es decir, no evidenciaron que de negársele el amparo reclamado recibirán un perjuicio irremediable; pues aunque dijeron que estaría en vilo su derecho a la vivienda digna, como se indicara, será en el trámite del proceso donde se demostrará que en efecto se hacen acreedores a que se les restituya el inmueble que dicen es de su propiedad, circunstancia que revela la improcedencia de la acción en este asunto particular.

Máxime cuando basta revisar los elementos de prueba allegados para concluir que la Fiscalía ha ordenado medidas necesarias para garantizar los derechos de las víctimas, como que el 31 de agosto de 2017, ordenó nuevamente el embargo del inmueble identificado con matrícula inmobiliaria No. 040-420771, al haberse «demostrado que la documentación utilizada por la sindicada Puente de Díaz para inscribir el inmueble materia de controversia a su nombre, en la oficina de instrumentos públicos de esta ciudad, al parecer es falsa...»².

11. Lo anterior es suficiente para concluir que la petición de amparo para los derechos fundamentales invocados por los demandantes es improcedente, razones por las que se confirmará la sentencia impugnada.

En mérito de lo expuesto, la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, en Sala de Decisión de Tutelas, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE

1. CONFIRMAR el fallo impugnado, conforme las razones expuestas en la parte motiva de esta decisión.

2. Remitir copia de la presente decisión al proceso censurado.
3. Notificar a las partes de acuerdo con lo previsto en el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.
4. Enviar las diligencias a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

Cúmplase

JOSÉ FRANCISCO ACUÑA VIZCAYA

EUGENIO FERNÁNDEZ CARLIER

PATRICIA SALAZAR CUÉLLAR

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA

Secretaria

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

2 Fl. 87 C.O. 1