

Eyder Patiño Cabrera

Magistrado ponente

STP13368-2018

Radicación n.º 100704

Acta 359

Bogotá, D. C., once (11) de octubre de dos mil dieciocho (2018).

## ASUNTO

Se resuelve la impugnación presentada por Edilson Yesid Moreno Mahecha frente a la sentencia proferida el 24 de agosto de 2018 por la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá, mediante la cual le negó la acción de tutela promovida en contra la Fiscalía 142 Delegada ante ese cuerpo colegiado, por la presunta vulneración de sus derechos al debido proceso y a la propiedad.

Al presente trámite fue vinculada la Fiscalía 105 Seccional de esta urbe.

## ANTECEDENTES

### 1. Hechos y fundamentos de la acción

Fueron relatados por el A quo de la siguiente forma:

[...] Con base en información allegada se establece que, el 14 de marzo de 1943, Antonio Moreno Rojas contrajo matrimonio con Ana Obdulia Orjuela Bonilla. El 3 de mayo de 1982,

murió el primero y, radicado el proceso de sucesión intestada, en el Juzgado Veinticuatro Civil del Circuito, se reconoció a la segunda como cónyuge sobreviviente, quien optó por gananciales. Liquidada la sociedad conyugal, le fue asignada: «... Una finca ubicada en el municipio anexado de Usme denominada “El limonar” antes San Jorge y El triángulo con área o extensión superficiaria de seis (6) hectáreas aproximadamente...». Como consta en la escritura 9100 del 15 de septiembre de 1988, otorgada en la Notaría Veintisiete del Círculo de Bogotá vendió este inmueble a Alirio Piñeros Ordoñez y Germán González Regalado, quienes, a su vez, enajenaron una parte del terreno a Luis Augusto Ortiz Nieto. El 30 de marzo de 1994, Piñeros Ordoñez transfirió los derechos de cuota, equivalentes al 50%, a Ana Obdulia Orjuela de Moreno, quien, por escritura pública 4674 del 30 de diciembre de 2003, otorgada en la Notaría Cincuenta y Cuatro del Círculo de Bogotá, traspasó lo adquirido a su nieto, Edilson Yesid Moreno Mahecha. Éste formuló denuncia, el 11 de junio de 2005, en la que aseveró que Millerland Gacha Conde y Eduardo Rangel incurrieron en fraude procesal, concierto para delinquir y falsificación de documentos, ya que, presuntamente, adulteraron un certificado de libertad y tradición para poder vender el mencionado predio que, en otra oportunidad, les había sido prestado. Asimismo, el 16 de junio del 2009, Germán González Regalado presentó denuncia, contra Gacha Conde, por falsedad en documento público, uso de documento público falso, fraude procesal y tentativa de estafa.

Con resolución del 20 de septiembre de 2012, la Fiscalía Ciento Seis Delegada ante los Jueces Penales del Circuito, adscrita a la Unidad de Indagación e Instrucción de Ley 600 de 2000 de Bogotá, dispuso la cancelación de algunos folios de matrícula inmobiliaria, restableció los derechos de González Regalado y ordenó la entrega del inmueble. El 15 de agosto de 2013 el ahora accionante interpuso los recursos de reposición y apelación contra dicha decisión, así como lo hizo la defensa, el 22 de agosto siguiente. Trámite que le correspondió a la Fiscalía Cuarenta y Dos Delegada ante el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá que, el 29 de junio de 2018, revocó la decisión impugnada y ordenó, a la

fiscalía, practicar una serie de pruebas, con la finalidad de establecer a quien de los reclamantes se debe restablecer el derecho.

El actor acudió al trámite constitucional con miras a que se deje sin efectos la decisión del 29 de junio hogaño y, como consecuencia, se proceda al restablecimiento de sus derechos.

## LA SENTENCIA IMPUGNADA

La Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá negó el amparo tras considerar que el actor tiene a su alcance otros mecanismos de defensas idóneos y eficaces para alcanzar la pretensión reclamada por vía de tutela, máxime cuando no se demostró la configuración de un perjuicio irremediable que torne viable en forma transitoria la presente acción constitucional.

## LA IMPUGNACIÓN

Edilson Yesid Moreno Mahecha reiteró los planteamientos de la demanda, los cuales están encaminados a que se ordene el restablecimiento de los derechos dentro de la instrucción identificada con el n.º 808776002217.

## CONSIDERACIONES

### 1. Problema jurídico

Corresponde a la Corte determinar si la autoridad judicial accionada vulneró los derechos al debido proceso y a la propiedad del interesado, dentro del proceso penal en el que ostenta la calidad de parte civil.

Para resolver, previamente verificará si se satisface el principio de subsidiariedad que rige el ejercicio de la acción.

2. Si la actuación penal no ha finalizado, la tutela se torna improcedente.

2.1. El amparo fue consagrado como un procedimiento preferente y sumario, destinado a la protección inmediata de los derechos fundamentales cuando sean amenazados o vulnerados por la acción u omisión de una autoridad pública o un particular y siempre que no exista otro mecanismo de defensa o se esté ante un perjuicio irremediable, evento último en el cual procede como mecanismo transitorio.

No tiene carácter alternativo. Es inviable cuando el interesado dispone de otro medio de defensa judicial, pues no fue concebido para sustituir a los jueces ordinarios, ni como mecanismo supletorio de los procedimientos señalados en las normas procesales.

Mientras el 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 tutela.

Así las cosas, uno de los presupuestos de procedibilidad consiste justamente en que se hayan agotado todos los mecanismos ordinarios y extraordinarios de defensa judicial<sup>1</sup>.

Es allí, ante el juez natural, donde el peticionario puede plantear su inconformidad, expresar las razones de su desacuerdo frente a las decisiones adoptadas, recurrirlas, hasta llegar a la casación para que sea esta Corporación, como órgano de cierre de la jurisdicción ordinaria, la que finalmente resuelva el asunto.

2.2. En el presente caso, se observa que el actor, en condición de parte civil, se encuentra inconforme con la resolución mediante la cual la Fiscalía 42 Delegada ante el Tribunal Superior de Bogotá, le ordenó a la Homóloga 106 Seccional de esa ciudad, realizar determinadas pruebas con el fin de adoptar la decisión que en derecho corresponda sobre el restablecimiento del derecho.

Razón le asistió al A quo cuando señaló que no le está permitido al juez constitucional intervenir en dicha causa, debido a que en su interior se están desarrollando las actividades necesarias para que cesen los efectos creados con la comisión de la conducta punible, de conformidad con lo previsto en el artículo 21 de la Ley 600 de 2002. Aunado a ello, la Sala considera que existen los medios de defensa aptos para preservar o recuperar los derechos supuestamente amenazados, esto es, en sede de instrucción y eventualmente dentro de la etapa de juzgamiento, de apelación de la sentencia y, en casación, con lo cual deviene improcedente la acción de tutela solicitada.

De otra parte, no es posible conceder el amparo como mecanismo transitorio para contrarrestar algún perjuicio irremediable, ya que éste se configura cuando el peligro que se cierne sobre el derecho fundamental es de tal magnitud que afecta con inminencia y de manera grave su subsistencia, requiriendo por lo tanto, de medidas impostergables que lo neutralicen. Sobre las características del perjuicio irremediable la Corte Constitucional, en sentencia CC T-1316-2001, dijo:

[...] En primer lugar, el perjuicio debe ser inminente o próximo a suceder. Este exige un considerable grado de certeza y suficientes elementos fácticos que así lo demuestren, tomando en cuenta, además, la causa del daño. En segundo lugar, el perjuicio ha de ser grave, es decir, que suponga un detrimento sobre un bien altamente significativo para la persona (moral o material), pero que sea susceptible de determinación jurídica. En tercer lugar, deben requerirse medidas urgentes para superar el daño, entendidas éstas desde una doble perspectiva: como una respuesta adecuada frente a la inminencia del perjuicio, y como respuesta que armonice con las particularidades del caso. Por último, las medidas de protección deben ser impostergables, esto es, que respondan a criterios de oportunidad y eficiencia a fin de evitar la consumación de un daño antijurídico irreparable.

En consecuencia, no todo perjuicio puede ser considerado como irremediable, sino solo aquel que por sus características de inminencia y gravedad, requiera de medidas de

protección urgentes e impostergables. Con todo, esta previsión del artículo 86 de la Carta debe ser analizada en forma sistemática, pues no puede olvidarse que existen ciertas personas que por sus condiciones particulares, físicas, mentales o económicas, requieren especial protección del Estado, como ocurre, por ejemplo, en el caso de los niños, las mujeres embarazadas, los menesterosos o las personas de la tercera edad. [Subrayas fuera de texto].

En tales condiciones, se advierte que la tutela de forma transitoria no está llamada a prosperar, ya que el accionante no demostró los supuestos de hecho necesarios con base en los cuales pueda inferirse razonablemente la existencia de un perjuicio irremediable, máxime cuando, se insiste, existen los mecanismos de defensa aptos para exigir el respeto de sus derechos fundamentales.

Por las razones expuestas, se ratificará el fallo.

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

#### RESUELVE

Primero. Confirmar la sentencia impugnada.

Segundo. Disponer el envío de las diligencias a la Corte Constitucional, para la eventual revisión de los fallos proferidos.

#### NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Eyder Patiño Cabrera

Luis Guillermo Salazar Otero

Nubia Yolanda Nova García

Secretaria

1 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 ARTICULO 21. RESTABLECIMIENTO Y REPARACION DEL DERECHO El funcionario judicial deberá adoptar las medidas necesarias para que cesen los efectos creados por la comisión de la conducta punible, las cosas vuelvan al estado anterior y se indemnicen los perjuicios causados por la conducta punible.