

EUGENIO FERNÁNDEZ CARLIER

Magistrado Ponente

STP3257-2019

Radicación N° 103169

Acta 64

Bogotá D.C., doce (12) de marzo de dos mil diecinueve (2019).

ASUNTO

Procede la Sala a resolver la impugnación presentada por el apoderado del accionante GERARDO ARISTIZÁBAL FLÓREZ, contra la sentencia de tutela emitida el 25 de enero de 2019 por la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá, mediante la cual le negó el amparo de sus derechos fundamentales al debido proceso, acceso a la administración de justicia e igualdad, presuntamente vulnerados por las Fiscalías 5ª, 149 y 170 Seccionales de la Unidad de Fe Pública y Patrimonio Económico de Bogotá, dentro de la investigación penal que se adelanta bajo el radicado 2006-07635, actuación en la que se vinculó al señor Pastor de Jesús Ávila Cubides.

ANTECEDENTES

Se delimitaron por el Tribunal A quo así:

El ciudadano GERARDO ARISTIZABAL (sic) FLÓREZ reseña que el 18 de septiembre de 2006 celebró contrato de compraventa, en el que vendió el inmueble de matrícula 50N13478, lo

cual se registró en la anotación No. 36 del Certificado de Libertad y Tradición respectivo.

Añade que en noviembre de tal anualidad, la Fiscalía inició la investigación 2006-07635, por la presunta comisión de los delitos de falsedad y fraude procesal, en transacciones relacionadas con el bien aludido.

Por otra parte, indica que el 28 de septiembre de 2006 efectuó otro contrato de compraventa con el mencionado inmueble, el cual se traspasó a “Edgar Carrillo”. Empero, aclara que mediante oficio No. 56 del 22 de noviembre de 2006, la Fiscalía 170 Seccional le comunicó la prohibición de enajenar el bien. A su vez, señala que, con oficio No. 56 la delegada del ente acusador dio cumplimiento a la orden emitida por el Juez 52 Penal de Garantías, por la que se determinó la cancelación de las anotaciones 36, 38 y 39 del Certificado de Libertad y Tradición correspondiente.

No obstante, afirma que en octubre de 2009 Norbey Vallejo Gutiérrez adquirió la propiedad del bien. También, que éste fue vendido a la constructora Gómez y Gómez S.A.S. en el 2011.

En fin, atesta que el bien aludido ha estado en propiedad de diversas personas. Empero, alega que la Fiscalía 5ª Seccional pretende realizar audiencia de levantamiento de la medida cautelar a favor de Pastor de Jesús Ávila Cubides, e imputar conductas penales a múltiples sujetos, sin considerar los elementos materiales probatorios y testimonios de los compradores del referido inmueble.

Por lo anterior, considera que se han transgredido sus derechos fundamentales a la igualdad, al debido proceso y al acceso a la administración de justicia.

De otra parte, manifiesta que en su contra puede configurarse un perjuicio irremediable. En sustento de dicho alegato, describe ampliamente lo acontecido en la investigación penal y, en cuanto interesa enfatizar, menciona que “aun si existen opciones de defensa para las

personas vinculadas al proceso penal, las mismas pueden resultar tardías e insuficientes (...) considerando que la Fiscalía ha tendido todo el tiempo necesario para llegar al conocimiento de la verdad verdadera de los hechos del proceso y hasta el momento no lo ha logrado, y la forma seguida como ha llevado a cabo el recaudo de información". Además, aduce que, por dicha realidad, se puede ver seriamente afectado, pues perdería las inversiones que ha realizado sobre el inmueble, así como el pago del impuesto predial.

TRÁMITE DE LA ACCIÓN

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

1. La Fiscalía 170 Delegada ante los Jueces del Circuito puso de presente que, la investigación penal que se adelanta bajo el radicado 2006-07635, fue asignada a su Homóloga 149, razón por la que no es la llamada a responder los cuestionamientos del accionante.
2. Por su parte, el Fiscal 5º Seccional de Bogotá informó que, la acción de tutela no es procedente como quiera que el actor cuenta con otro medio de defensa judicial, como lo es, acudir a la audiencia programada ante un juez de control de garantías, en la que sustentará la petición de cancelación del bloqueo del poder dispositivo del inmueble identificado con la matrícula No. 50N13478, que en oportunidad anterior había sido ordenado por la judicatura en los términos establecidos en el artículo 101 de la Ley 906 de 2004.

Así, detalló que será en dicha diligencia donde el actor podrá exponer las razones de su disenso y que ahora pretende hacer prevalecer a través de este excepcional medio de protección constitucional.

Por último, precisó que esa diligencia había sido programada para el día 14 de enero de

2019, la cual no se realizó dada la inasistencia de las víctimas, entre ellas, el aquí demandante.

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

LA SENTENCIA IMPUGNADA

Lo profirió la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá el 25 de enero de 2019, negando el amparo invocado, al desconocerse el principio de subsidiariedad de la acción constitucional, ya que si bien, lo que pretende el actor es oponerse a la celebración de la audiencia en la que se busca levantar la prohibición de disposición del inmueble con matrícula 50N-13478, ello, debe exponerlo en dicha diligencia y no a través de la tutela, tornando la misma en un escenario adicional; amén que no se acreditó por parte del accionante una circunstancia de tal urgencia que amerite la intervención del juez constitucional, para evitar la configuración de un perjuicio irremediable.

LA IMPUGNACIÓN

Notificado del contenido del fallo el apoderado del accionante lo impugnó, insistiendo en que se debe valorar lo concerniente a la realidad de quienes han sido reconocidos como víctimas y de los hechos relacionados con los gastos en los que han incurrido varias personas sobre el inmueble con matrícula 50N-13478, ello, antes de que se ordene el levantamiento de la medida restrictiva de su poder dispositivo, en aras de garantizar el esclarecimiento de la situación fáctica objeto de denuncia.

CONSIDERACIONES

1. De conformidad con lo establecido en el artículo 2.2.3.1.2.1 del Decreto 1069 de 2015, modificado por el artículo 1º del Decreto 1983 de 2017, en concordancia con el artículo 32 del Decreto 2591 de 1991, es competente esta Sala para pronunciarse sobre la impugnación

interpuesta contra la sentencia adoptada en primera instancia el 25 de enero de 2019, por la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá, 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 cuando 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 del demandante se origina en su inconformidad con la petición presentada por la Fiscalía 5ª Seccional de Bogotá ante el juez de control de garantías, dirigida a levantar la prohibición de disposición del inmueble con matrícula No. 50N-13478, dentro de la investigación que se adelanta bajo el radicado 2006-07635, ello, a favor del señor Pastor de Jesús Ávila Cubides, pues considera que, previamente se deben analizar en debida forma los elementos materiales probatorios obrantes en la actuación, ya que de accederse a lo pretendido por el ente acusador, se vulnerarían los derechos que le asisten como víctima de los hechos denunciados.

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 acudirse a tal mecanismo excepcional de amparo para lograr la intervención del juez constitucional en procesos en trámite, porque ello además 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 objeto de controversia, esto es, la petición presentada por la Fiscalía 5ª Seccional de Bogotá ante el juez de control de garantías, dirigida a levantar la prohibición de disposición del inmueble con matrícula No. 50N-13478, dentro de la investigación que se adelanta bajo el radicado 2006-07635, ello, a favor del señor Pastor de Jesús Ávila Cubides, aún no se ha surtido, pues como lo precisara dicha delegada fiscal, tal diligencia había sido programada para el 10 de enero de 2019 ante el Juzgado Décimo Penal Municipal de Control de Garantías de esta ciudad, sin que la

misma se realizara ante la inasistencia de las víctimas, entre las cuales, se encuentra el señor GERARDO ARISTIZÁBAL FLÓREZ, quien tampoco compareció.

Por tanto, será al interior de dicha diligencia donde el actor deberá dirigir sus esfuerzos en confirmar las apreciaciones aquí consideradas, relacionadas con la improcedencia de ordenar el levantamiento de la prohibición de disposición del inmueble identificado con la matrícula No. 50N-13478, pues ese es el escenario propicio para adoptar las medidas reparadoras de los derechos de las víctimas de las conductas punibles, pudiendo incluso interponer los recursos ordinarios en el supuesto de que resulte desfavorable la providencia judicial que decida el asunto.

8. 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 el caso aquí analizado, no se ha adoptado ninguna decisión de fondo respecto de lo deprecado por el ente acusador en relación al inmueble ya tantas veces citado.

Petición de la Fiscalía 5ª Seccional de Bogotá que en nada constituye una vulneración a los derechos del actor, pues el ente acusador se encuentra facultado para que, antes de proferirse la acusación, opte por devolver el bien a su propietario o tenedor legítimo, orientarlo al trámite de extinción de dominio o solicitar su comiso, previo agotamiento del procedimiento que garantice el debido proceso y el derecho de contradicción de los intervinientes, tal como lo dispone el artículo 88 de la Ley 906 de 2004.

Así, de la lectura de la citada disposición se deriva que, si bien la devolución de los bienes incautados podrá hacerse a quien tenga derecho a recibirlos cuando no sean necesarios para la indagación o investigación, o se determine que no se encuentran en una

circunstancia en la cual procede su comiso, lo cierto es que de ninguna manera tal actuación desdibuja el control que precede ante el juez de control de garantías.

Así, la Corte Constitucional, mediante sentencia C-591/14 declaró inexecutable las expresiones “Además de lo previsto en otras disposiciones de este código”, “y por orden del fiscal” contenidas en el inciso primero del artículo 88 de la Ley 906 de 2004, bajo los siguientes argumentos:

Se consideró por la Corte que lo que sí se deriva de la norma parcialmente acusada es que la competencia adscrita al fiscal de devolver los bienes que han sido incautados u ocupados con fines de comiso, a quien tuviere derecho a recibirlos, sin que medie la autorización previa del juez de control de garantías, tiene la potencialidad de afectar el derecho al debido proceso, el acceso a la justicia del imputado, de terceros de buena fe y de las víctimas, y eventualmente el derecho a la reparación del daño de estas últimas.

(...)

La potestad que la norma asigna al fiscal para que, directamente, defina la devolución de esos valores, a quien tuviere derecho a recibirlos, limita el derecho de acceso a la justicia y el debido proceso (derecho de defensa) de quienes tuviesen una pretensión legítima sobre los mismos, comoquiera que es una decisión que se adopta de plano, sin audiencia de los eventuales afectados, y por una autoridad que conforme al modelo acusatorio no ejerce funciones típicamente jurisdiccionales. (...)

(...) Tanto la incautación de bienes muebles como la ocupación de inmuebles, comportan severas limitaciones al poder dispositivo de dichos bienes, comoquiera que tratándose de valores sujetos a registro (inmuebles y vehículos) dichas medidas deben ser inscritas, y en lo que concierne a los muebles, el poder de disposición se afecta con la incautación misma. (Se destaca).

(...)

La conclusión de la Corte Constitucional es que la norma que autoriza al fiscal para que directamente, disponga sobre la devolución, a quien tenga derecho a recibirlos, de unos bienes que han sido afectados con medidas materiales de incautación y ocupación, vulnera dos principios nucleares del sistema penal acusatorio: (i) la separación de funciones entre el fiscal y el juez de control de garantías, conforme al cual las decisiones que comporten potestad jurisdiccional solo pueden ser proferidas por este; y (ii) la radicación en el juez de control de garantías de las decisiones que afecten derechos fundamentales. La medida afecta los derechos fundamentales de acceso a la justicia de quienes tuvieren un interés legítimo en los bienes incautados u ocupados, particularmente el derecho de las víctimas a garantizar su expectativa reparatoria.

9. En ese orden, lo que se observa es que el accionante pretende propiciar un pronunciamiento anticipado, por vía de la tutela, sobre el levantamiento de la prohibición de disposición del inmueble con matrícula No. 50N-13478, aspecto propio del debate que propone la Fiscalía y que solo puede fundarse y debatirse con el audiencia fijada para ello, la cual hasta el momento no se ha llevado a cabo.

De allí que, no es posible entrar a señalar si es procedente o no disponer el levantamiento de una medida cautelar, 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 el accionante con otros medios de defensa judicial al interior de la actuación penal que se adelanta bajo el radicado 2006-07635, la petición de amparo propuesta está destinada a fracasar por improcedente, ante la carencia del presupuesto de subsidiariedad.

10. 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.

11. Además, el accionante no señaló y, mucho menos demostró, una sola razón para la procedencia excepcional de la tutela como mecanismo transitorio, es decir, no evidenció que de negársele el amparo reclamado recibirá un perjuicio irremediable; pues aunque afirmó que perdería el dinero invertido en el citado inmueble, como se indicara, será en el trámite de la actuación penal donde se demostrará que en efecto se afectarían sus garantías como víctima, de ordenarse el levantamiento de las medidas cautelares dispuestas sobre el inmueble en referencia, circunstancia que revela la improcedencia de la acción en este asunto particular.

12. Lo anterior es suficiente para concluir que la petición de amparo para los derechos fundamentales invocados por el demandante 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 a la investigación penal objeto de censura.
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.