

SALA DE DECISIÓN DE TUTELAS N.º 2

LUIS ANTONIO HERNÁNDEZ BARBOSA

Magistrado ponente

STP4380-2019

Radicación n.º 103825

Acta 81

Bogotá, D. C., dos (2) de abril de dos mil diecinueve (2019)

VISTOS:

Resuelve la Sala la impugnación interpuesta por la apoderada especial de Inmodeko S.A.S., contra la sentencia de tutela proferida el 13 de febrero de 2019 por la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá, que amparó el derecho fundamental al debido proceso en cabeza de GERMÁN ALFREDO SÁNCHEZ SIERRA y la sociedad GRUPO NUEVO PARAÍSO S.A.S. vulnerado por la Fiscalía 172 Seccional de la misma ciudad.

Al trámite fue vinculado Mauricio Fernando Farré Carvajal y la persona jurídica impugnante.

FUNDAMENTOS DE LA ACCIÓN:

Mediante escritura pública 1837 del 12 de julio de 2012 Jhon Celso Alarcón Perdomo vendió a GERMÁN ALFREDO SÁNCHEZ SIERRA y a la sociedad GRUPO NUEVO PARAÍSO S.A.S. el inmueble identificado con el folio de matrícula 50C-1066866 de la ciudad de Bogotá, por

valor de \$1.632'461.000. Dicho instrumento fue registrado en la Oficina de Registro e Instrumentos Públicos – Zona Centro el 13 de julio siguiente. Desde entonces, éstos gozan de la posesión pacífica e ininterrumpida de la propiedad.

Posteriormente, los herederos de Eudoro Carvajal Ibáñez denunciaron a Jhon Celso Alarcón Perdomo como presunto autor de las conductas de estafa, falsedad y fraude procesal. En concreto, lo sindicaron de haber obtenido de forma fraudulenta las escrituras públicas 120 del 1º de febrero de 2010 de la Notaría 2ª del Circuito de Bogotá y 1837 del 12 de junio de 2012 de la Notaría 58 de la misma ciudad, a través de las cuales se arrogó la propiedad del referido bien y, posteriormente, la transfirió a los accionantes.

La actuación fue repartida al Juzgado 27 Penal del Circuito de Bogotá con Función de Conocimiento. Ante dicha autoridad comparecieron GERMÁN ALFREDO SÁNCHEZ SIERRA, el representante legal del GRUPO NUEVO PARAÍSO S.A.S. y los herederos de Eudoro Carvajal Ibáñez, entre ellos Carlos Julio Carvajal Daza, con el propósito de constituirse como víctimas.

Agotado el trámite de rigor, el referido Despacho judicial convocó a las partes a audiencia de lectura de fallo para el próximo 4 de junio.

Entre tanto, la sociedad Inmodeko S.A.S. adquirió los derechos herenciales y litigiosos de Carlos Julio Carvajal Daza, uno de los legítimos sucesores del Eudoro Carvajal Ibáñez.

Fue así como, invocando la titularidad de esos derechos de naturaleza civil, el representante legal de Inmodeko S.A.S. solicitó a la Fiscalía 172 Seccional de Bogotá la entrega material y formal del inmueble identificado con el FMI 50C-1066866. Para el efecto, argumentó que éste se encontraba desocupado y en estado de abandono, al punto que la caja de aguas negras contraviene las normas de la Secretaría Distrital de Ambiente.

Mediante resolución 170 del 10 de enero de 2019 la Fiscalía 172 Seccional de Bogotá

profirió orden de entrega a favor de Inmodeko S.A.S., sin mayor motivación.

En criterio de los demandantes, la anterior determinación constituye vía de hecho por defecto orgánico, sustantivo y procedimental:

1. Orgánico, porque en el modelo de enjuiciamiento previsto en la Ley 906 de 2004, la Fiscalía General de la Nación carece de competencia para adoptar decisiones que recaigan sobre la propiedad, posesión o tenencia de un bien inmueble. Tal potestad es exclusiva de los jueces.
2. Sustantivo, en razón a que el bien en disputa fue entregado a una persona jurídica que no se encuentra reconocida como víctima dentro del proceso penal. Objetó que se hayan otorgado a los negocios civiles celebrados entre Inmodeko S.A.S. y el heredero Carlos Julio Carvajal Daza la capacidad jurídica de transferir a título de venta o cesión «la calidad de víctima» de éste último, y
3. Procedimental, por cuanto el Fiscal no corrió traslado del requerimiento efectuado por Inmodeko S.A.S. a las demás víctimas reconocidas. Cuestionó, además, la indebida notificación de la resolución debatida. Aseguró que sólo tuvo conocimiento de ésta el 27 de enero de 2019, cuando el inmueble fue ocupado por los accionistas de Inmodeko S.A.S.

Finalmente, los accionantes dieron a conocer que el 23 de enero de 2019 el Juzgado 27 Penal del Circuito de Bogotá con Función de Conocimiento no reconoció la condición de víctima a Inmodeko S.A.S.

Por los anteriores motivos, los demandantes acudieron al juez de tutela en busca del amparo de su derecho fundamental al debido proceso y, consecuente con ello, solicitaron que se deje sin efecto la resolución del 10 de enero de 2019 adoptada por la Fiscalía 172 Seccional de Bogotá, restableciendo sus derechos como poseedores y víctimas de la conducta penal objeto de juzgamiento.

TRÁMITE DE LA PRIMERA INSTANCIA:

Por autos del 1º y 12 de febrero de 2019, el Tribunal admitió la demanda y corrió el respectivo traslado a los sujetos pasivos aludidos.

Mediante informe rendido oportunamente, Carlos Julio Carvajal Daza reseñó los antecedentes del contrato de cesión de derechos herenciales y litigiosos suscritos con Inmodeko S.A.S. y solicitó que se garanticen los derechos de ésta al interior del juicio oral adelantado por el Juzgado 27 Penal del Circuito de Bogotá con Función de Conocimiento.

La representante legal de Inmodeko S.A.S. se opuso a la prosperidad del amparo pretendido. En primer término, cuestionó la competencia del Tribunal para resolver la presente acción de tutela en primera instancia. Afirmó que ello corresponde a los jueces con categoría de circuito.

En segundo lugar, señaló que en el caso examinado se incumple el presupuesto de inmediatez, porque GERMÁN ALFREDO SÁNCHEZ SIERRA y el GRUPO NUEVO PARAÍSO S.A.S. tienen la calidad de terceros de buena fe y, por ende, pueden procurar el restablecimiento de sus derechos en curso del incidente de reparación integral. En el mismo sentido, destacó la inexistencia de un perjuicio irremediable.

Adicionalmente, defendió la legalidad de la decisión controvertida y aseguró que los peticionarios carecen de legitimación en la causa por pasiva, dado que los derechos que reclaman se encuentran fincados en documentos públicos cuya falsedad fue demostrada en juicio.

Por último, resaltó que el proceso penal al que se alude en el presente trámite se encuentra aún en curso.

A su turno, la Fiscalía 172 Seccional de Bogotá relató el transcurso de la actuación y

defendió su legalidad y la de la resolución 170 del 10 de enero de 2019. Explicó que entregó el inmueble en disputa a Inmodeko S.A.S., luego de advertir que estaba desocupado, en ruinas y que presentaba mora con el Distrito Capital por concepto de impuestos. Así mismo, valoró que los demandantes no cancelaron su valor total (\$4.180'000.000), sino el 15%.

Afirmó, finalmente, que su decisión guarda consonancia con las sentencias CSJ SP, 30 May 2011, Rad. 35675 y CC C-245 de 1993 y el artículo 99 de la Ley 906 de 2004.

La Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá amparó el derecho fundamental al debido proceso de GERMÁN ALFREDO SÁNCHEZ SIERRA y el GRUPO NUEVO PARAÍSO S.A.S. y, a causa de ello, dejó sin efectos la resolución proferida el 10 de enero de 2019 por la Fiscalía 172 Seccional de Bogotá.

Para el efecto, explicó que la providencia cuestionada carece de motivación. Sumado a lo anterior, explicó que el artículo 99 de la Ley 906 de 2004 resulta inaplicable en el asunto examinado porque la sociedad Inmodeko S.A. no ostenta la condición de víctima.

En el mismo sentido, resaltó que la sentencia C-245 de 1993 a la que hizo alusión la Fiscalía demandada al dar respuesta a la acción de tutela se refiere a la constitucionalidad de un artículo del Decreto 2700 de 1991 que, sin mayores dificultades, resulta inaplicable al trámite regido por el actual Código de Procedimiento Penal.

Por escrito del 21 de febrero de 2019 la apoderada judicial de los actores solicitó la adición del fallo, por cuanto la Corporación judicial de primera instancia guardó silencio en lo atinente a la pretensión dirigida al restablecimiento de los derechos de sus poderdantes como poseedores y víctimas de los injustos que se atribuyen a John Celso Alarcón Perdomo.

Mediante providencia del 27 de febrero de 2019 el Tribunal resolvió de manera adversa dicha pretensión. Explicó que lo procedente es que los interesados soliciten la restitución del

inmueble ante el Juzgado 27 Penal del Circuito de Bogotá con Función de Conocimiento.

La apoderada de Inmodeko S.A.S. impugnó el fallo. Reiteró los argumentos expuestos en la contestación ofrecida y, adicional a ello, aseguró que la Fiscalía 172 Seccional de Bogotá no vulneró ningún derecho fundamental de los accionantes. En oposición, aseguró que la medida adoptada –depósito provisional-, busca evitar que el bien se derrumbe generando daños a los vecinos o que sea objeto de un proceso de cobro coactivo por parte de las autoridades distritales.

Reiteró que el proceso penal se encuentra en curso y, por ende, corresponde al funcionario de conocimiento definir la controversia planteada.

CONSIDERACIONES DE LA CORTE:

Conforme con el artículo 32 del Decreto 2591 de 1991, la Sala es competente para desatar la alzada, por cuanto la decisión sobre la que recae fue proferida por un tribunal superior de distrito judicial.

La decisión de primera instancia será confirmada por las siguientes razones:

En la sentencia C – 590 de 2005, fueron sistematizados los requisitos generales y las causales específicas para la excepcional procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales. Según indicó la Corte Constitucional, y ha reiterado en muchos fallos posteriores, si se verifica el cumplimiento de todos los primeros y la estructuración de al menos una de las segundas, debe concederse el amparo.

La Sala considera cumplidos los requisitos generales de procedibilidad. Evidentemente, la decisión que se examina no es una sentencia de tutela. No puede ponerse en duda la relevancia constitucional del asunto, pues lo que subyace en el fondo de la controversia es la presunta vulneración de la garantía fundamental del debido proceso, expresamente

consagrado en el artículo 29 de la [Constitución Política](#).

Igualmente, están satisfechos los presupuestos de inmediatez y subsidiariedad, en tanto ha transcurrido un término razonable y no existe otro mecanismo de defensa para controvertir la determinación reprochada.

En el caso examinado, la Sala advierte que la Fiscalía 172 Seccional de Bogotá incurrió en los errores denominados defecto procedimental, falta de motivación y defecto orgánico.

El primero surge cuando el funcionario judicial desconoce la ritualidad establecida para adelantar la actuación judicial.

De conformidad con lo previsto la Ley 906 de 2004, corresponde al juez de control de garantías a petición del fiscal o de las víctimas decretar cualquier medida cautelar con el propósito de proteger el derecho a la indemnización de los perjuicios causados con el delito. Sin embargo, dicha potestad no se extiende a los delegados de la Fiscalía General de la Nación. Por ende, es manifiesto que el Fiscal incurrió en la mencionada incorrección.

Ahora bien, el artículo 99 de la mencionada normativa autoriza al Fiscal a adoptar las siguientes medidas provisionales en favor de las víctimas:

- «1. Ordenar la restitución inmediata a la víctima de los bienes objeto del delito que hubieren sido recuperados.
2. Autorizar a la víctima el uso y disfrute provisional de bienes que, habiendo sido adquiridos de buena fe, hubieran sido objeto de delito.
3. Reconocer las ayudas provisionales con cargo al fondo de compensación para las víctimas».

No obstante, en el trámite se estableció que Inmodeko S.A.S. no tiene tal calidad, pues no

ha sido reconocida por parte del Juzgado 27 Penal del Circuito con Función de Conocimiento. Su interés surge, según advirtió la parte demandante y reconoció el representante legal de esa persona jurídica, del negocio de naturaleza privada celebrado con Carlos Julio Carvajal Daza, quien le vendió los derechos que le puedan corresponder en la sucesión de Eudoro Carvajal Ibáñez.

Por tal motivo, escapa del entendimiento de la Sala por qué el Fiscal 172 Seccional de Bogotá consideró que Inmodeko S.A.S. tenía derecho a conservar en su totalidad el inmueble identificado con el FMI 50C-1066866, si claramente adquirió una porción de la masa sucesoral de Eudoro Carvajal que, debido a que la sucesión judicial aún se encuentra en curso, no es cuantificable ni determinable.

De igual manera, se ofrece desacertado que el Fiscal le reconociera de facto la calidad de víctima a partir de la venta de derechos herenciales y litigiosos, cuando resulta palmario que el comprador cesionario no adquirió a título de compra esa condición. No hay en el ordenamiento jurídico colombiano una figura que permita transferir de manera onerosa o gratuita la calidad de víctima y los derechos que se derivan de esta.

Sumado a lo anterior, no puede la Corte olvidar la escueta argumentación ofrecida por el accionado como fundamento de su decisión. Para evidenciar lo lacónico e impreciso de sus razonamientos, se permite la Sala transcribirlos textualmente:

«1. Con base en el escrito signado por (...) la apoderada de INMODEKO S.A.S., [por] medio del cual solicita se le haga entrega en depósito provisional del bien inmueble ubicad[o] en la carrera 7 No. 74-59 de esta ciudad identificado con el folio de matrícula No. 50C-1166866 (sic), por cuanto advierte que el mentado inmueble se encuentra en abandono y representa un foco de proliferación de ratas e incluso la edificación allí levantada amenaza ruina y requiere con urgencia a su intervención para evitar daños a terceros y sus vecinos. Por otra parte, allega escrito mediante el cual indica que ante la Secretaría de Hacienda Distrital se

deben los impuestos de los años gravables 2014, 2015, 2017 y 2018, por lo que se encontraría ad portas de un proceso de jurisdicción coactiva.

2. Por lo anterior, debe afirmarse que si bien el inmueble se encuentra en cabeza del señor GERMÁN ALFREDO SÁNCHEZ SIERRA y la sociedad GRUPO INVERSOR NUEVO PARAÍSO S.A.S., también lo es que ante el Juez 27 Penal del Circuito con Función de Conocimiento se declararon como terceros de buena fe y así fueron reconocidos como víctimas dado que se estableció la materialidad de las conductas de falsedad, fraude procesal y estafa que se sigue contra del señor JHON CELSO ALARCÓN PERDOMO.

3. Por lo anterior y atendiendo a que en efecto se debe propender por el cuidado y conservación del inmueble antes descrito y como quiera que la empresa INMODEKO S.A.S. ACREDITA que mediante escritura pública No. 847 del 5 de abril de 2013 adquirió los derechos y acciones herenciales del señor CARLOS JULIO CARVAJAL DAZA, esta Delegada dispone que en efecto y para no desconocer los derechos que puedan tener los herederos del señor EUDORO CARVAJAL IBÁÑEZ (q.e.p.d.), quien es el que figura como legítimo titular del derecho de dominio, resulta viable, en aras de evitar que los mismos sean objeto de negociación u ocupación ilícita alguna, lo siguiente:

-Que se entregue en forma provisional a la sociedad INMODEKO S.A.S., quien como lo acredita de los elementos materiales probatorios, el Juzgado 30 de Familia de Bogotá, mediante auto de fecha 16 de abril de 2018 le reconoció los derechos herenciales de CARLOS JULIO CARVAJAL DAZA.

-Que como consecuencia de lo anterior, el Depositario levantará un acta de inventario sobre el estado del bien y debidamente al día con los servicios públicos, dejando expresa constancia que a partir de la fecha asume la responsabilidad del mismo la sociedad INMODEKO S.A.S. CON LA DEBIDA CANCELACIÓN DE LOS IMPUESTOS, allegando copia de la misma a la Fiscalía.

-Por otra parte, se exhorta a la sociedad INMODEKO S.A.S. para que rinda un informe detallado sobre el estado del bien al momento de la entrega y de informar cualquier situación de orden legal o judicial que surja con ocasión de la administración del bien objeto de esta entrega».

Así las cosas, al igual que el Tribunal Superior de Bogotá, la Sala encuentra que la resolución 170 del 10 de enero de 2019 proferida por la Fiscalía 172 Seccional de la misma ciudad constituye una verdadera vía de hecho que debe ser corregida, pues, se insiste, incurrió en los defectos procedimental, orgánico y falta de motivación.

Se confirmará, por tanto, el fallo impugnado.

Adicionalmente, se dispone compulsar copias de esta actuación a la Procuraduría General de la Nación y a la Fiscalía General de la Nación para que desde sus competencias investiguen la actuación del Fiscal 172 Seccional de Bogotá.

En mérito de lo expuesto, la Sala de Decisión de Tutelas N° 2 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:

1. CONFIRMAR el fallo del 13 de febrero de 2019 proferido por la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá, que amparó el derecho fundamental al debido proceso en cabeza de GERMÁN ALFREDO SÁNCHEZ SIERRA y la sociedad GRUPO NUEVO PARAÍSO S.A.S. vulnerado por la Fiscalía 172 Seccional de la misma ciudad.
2. COMPULSAR copias de la presente actuación a la Procuraduría General de la Nación y a la Fiscalía General de la Nación para que para que desde sus competencias investiguen la actuación del Fiscal 172 Seccional de Bogotá.

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

4. REMITIR el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

LUIS ANTONIO HERNÁNDEZ BARBOSA

PATRICIA SALAZAR CUÉLLAR

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA

Secretaria