

CARLOS ROBERTO SOLÓRZANO GARAVITO

Magistrado Ponente

ATP183-2024

Radicación N.º 135255

Acta 007

Bogotá D. C., treinta (30) de enero de dos mil veinticuatro (2024).

VISTOS

1. Sería del caso que la Sala se pronunciara sobre la impugnación instaurada por ANA SUSANA VIVEROS GANEM, a través de apoderada, frente al fallo de tutela proferido el 18 de agosto de 2023 por la SALA PENAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ, mediante el cual negó el amparo solicitado contra el Juzgado 12 de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de esta ciudad, si no fuera porque se observa que se incurrió en un vicio de nulidad insubsanable en el trámite del proceso constitucional.

ANTECEDENTES Y FUNDAMENTOS

2. Así los expuso la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá:

«(...) la apoderada judicial de la accionante afirmó que, el 21 de octubre del 2011, su representada fue condenada por parte del Juzgado 17 Penal Municipal con Función de Conocimiento como autora del delito de abuso de confianza, decisión que fue modificada parcialmente por la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia en sede de Casación, así, se

estableció la determinación y cuantificación de los perjuicios, por la suma de \$ 1.068.0492.256.

-. Agregó que, el 18 de agosto de 2006, se registraron las medidas cautelares sobre los bienes y cuotas partes de ANA SUSANA VIVEROS GANEM, incluyendo diferentes propiedades comerciales, los arrendamientos derivados de los mismos y su propia vivienda. Los cuales, según ella, ascienden a la suma de \$ 5.059.738.400. Incluso, también se encuentra un título judicial por cuantía superior a \$162.000.000, el cual está congelado dentro del proceso divisorio que se adelanta en el Juzgado 45 Civil del Circuito de esta ciudad.

-. Manifestó que, actualmente, se encuentra asignado el proceso al Juzgado Doce de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de esta ciudad.

-. Señaló que, el 28 de octubre de 2021 y 9 de febrero de 2022, requirió al juzgado accionado con el fin que se pronunciara, entre otras cosas, sobre el levantamiento de las medidas cautelares y el desembargo de los bienes a nombre de la tutelante.

Así las cosas, indicó que, el 9 de septiembre de 2022, interpuso una acción de tutela contra el juzgado en mención, con el fin que se pronunciara frente a las peticiones radicadas. Por lo cual, relató que este tribunal, mediante fallo del 19 de septiembre de 2022, declaró improcedente el amparo, pues consideró que el juzgado accionado, durante el trámite de la acción de tutela, ordenó oficiar a la Contraloría General de la República y al Consejo Seccional de la Judicatura de Bogotá, para que se asignara un perito contador, o que de la lista de auxiliares se nombrara uno, para establecer la suma exacta que ha pagado la accionante dentro del proceso y así determinar si era procedente el levantamiento de las medidas cautelares, la extinción de la acción civil y sanción penal. Contra esa decisión interpuso el recurso de impugnación, por lo cual, el 26 de octubre de 2022, la Corte Suprema de Justicia confirmó el fallo impugnado.

De igual manera, aclaró que, en los referidos fallos de tutela, se conminó al Juzgado 12 de

Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Bogotá para que gestionara y designara la designación del perito, además que, al momento de obtener dicho dictamen, se pronunciara de fondo a las pretensiones de la tutelante.

-. Advirtió que, pese a que en esas decisiones de tutela se conminó al juzgado accionado a cumplir con sus obligaciones, actualmente no se ha asignado el perito o auxiliar de la justicia que realice el dictamen pericial requerido.

-. Señaló que, el 14 de junio del año en curso, radicó ante el despacho demandado una petición para conocer los resultados del dictamen y para insistir en las solicitudes sobre el levantamiento de las medidas cautelares y la extinción de la acción civil y sanción penal. Sin embargo, esa sede judicial no ha dado respuesta al requerimiento.

-. Advirtió que, la tutelante es una adulta mayor de 75 años, padece de una grave condición de salud que empeora con el paso de tiempo, como sustento de ello, allega copia de la historia clínica del 26 de septiembre de 2018.

-. Así las cosas, aclaró, entre otras cosas, que la mora judicial del Juzgado Doce de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Bogotá afecta los derechos de su prohilada.

-. En tal virtud, la apoderada judicial de la demandante acude en acción de tutela para que le sean protegidos los derechos fundamentales al debido proceso, dignidad humana y acceso a la administración de justicia de su representada».

EL FALLO IMPUGNADO

3. El 18 de agosto de 2023, la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá resolvió la solicitud de amparo promovida por el accionante. Para efectos de adoptar dicha decisión, después de verificar el cumplimiento de los requisitos de procedibilidad de la acción de tutela señaló lo siguiente:

«(...) dado que la demandante estimó que presuntamente no se ha emitido respuesta alguna a su solicitud, esto es, que se quebrantó sus prerrogativas constitucionales, puede acudir directamente a la acción de amparo constitucional.

Ahora bien, en la actuación de tutela se verifica que el Juzgado Doce de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Bogotá emitió el auto interlocutorio 412-2023 del 8 de agosto de 2023, mediante el cual se pronunció sobre la extinción de la condena, ocultamiento de la información del proceso, sobre los perjuicios y títulos judiciales que se han consignado y resolvió lo siguiente:

“Primero: Con el fin de resolver sobre la extinción y liberación definitiva de la pena para la ciudadana ANA SUSANA VIVEROS GANEM, se ordena librar oficio a la Contraloría General de la República, Contaduría General de la Nación, Junta Central de Contadores, Fiscalía General de la Nación, para que se asigne un perito contador, o se nombre de una lista de auxiliares de la justicia un contador partidario para que se determine exactamente lo que la referida sentenciada ha pagado en este proceso por concepto de perjuicios, cuánto ha pagado a cada una de las víctimas, y de haber un monto excedente, a cuánto asciende, para determinar si hay lugar a hacer devolución de ese dinero a la señora ANA SUSANA VIVEROS GANEM.

Recordar a las entidades que en caso de no ser de su competencia lo remitan al que consideren competente, de conformidad con el artículo 21 de la ley 1755 de 2015.

Tercero: Solicitar a la parte interesada condenada y/o víctimas en desarrollo de la colaboración con la Administración de Justicia que de considerarlo designen un contador público de su confianza con el fin de que se rinda un informe sobre los títulos judiciales que se han consignado por concepto de perjuicios y haga las particiones correspondientes para hacer la entrega a cada una de las víctimas y de ser el caso, el excedente a la condenada.

Cuarto: Se ordena librar oficio dirigido al Banco Agrario de Colombia con el fin que:

- a. Se presente informe sobre todos los títulos judiciales que se han consignado por y/o para la sentenciada.
- b. Qué títulos judiciales ha sido pagados.
- c. A qué personas se han pagado.
- d. Valor de los títulos judiciales pagados.
- e. En qué cuentas están y/o estuvieron consignados.
- f. Qué títulos y/o depósitos se encuentran activos pendientes de pago y en la cuenta de qué autoridad judicial se encuentran consignados.

Cada uno de los listados se deben remitir en archivos separados y en formato Excel

En caso de no poderse efectuar lo anterior se expliquen los motivos de ello y se dé traslado al competente para ello con el fin que se envíe la información de la manera solicitada.

Quinto: Una vez se cumpla la labor del perito y/o auxiliar de la justicia designado, se tomará la determinación pertinente en relación con el levantamiento de las medidas cautelares y la extinción de la acción civil y de la sanción penal.

En el dictamen, se debe hacer referencia a los dineros que se encuentran consignados en la cuenta de este Juzgado Doce de Ejecución de Penas, pero se debe tener en cuenta el pago de los perjuicios por la señora ANA SUSANA VIVEROS GANEM.

Enterar, a la sentenciada y a su apoderada (g.garcia@rsglegal.com, apoderada).

Sexto: Librar oficio dirigido al Juzgado 20 Penal Municipal con Función de Conocimiento de Ley 600 de 2000 o el que haya asumido sus funciones, con el fin que de así estimarlo tome

la decisión correspondiente en relación con el levantamiento de las medidas cautelares sobre los bienes y/o partes de la penada ANA SUSANA VIVEROS GANEM pues conforme a los artículos 60 a 63 la ley 600 de 2000 la competencia está asignada al juzgado que haya emitido la condena.

De no aceptarse los motivos expuestos, se propone la colisión de competencia negativa.

Séptimo: Sin perjuicio de lo anterior, se ordena por el Centro de Servicios Administrativos librar oficio a la Dirección Ejecutiva Seccional de Administración Judicial de Bogotá para que se informe del juzgado y/o juzgados penales municipales que se encuentren activos en el sistema de ley 600 de 2000.

Octavo: Contra la presente decisión proceden los recursos de reposición y apelación.”

De esta forma, en el referido auto se pronunció frente a las solicitudes de la tutelante, si bien no resolvieron de fondo las pretensiones. Es claro que, al tratarse de un proceso complejo, con varios bienes embargados, con altas sumas de dinero y con varias partes dentro del proceso, se deben realizar unas actuaciones previas para determinar si ya se realizó el pago total de los perjuicios por parte de la tutelante. Así mismo, según relata el juzgado accionado, los pagos se realizaron en múltiples ocasiones y a varias cuentas judiciales, lo que dificulta determinar la procedencia de la pretensión de la parte demandante.

Así, esta Sala observa que es necesario, para este caso, contar con el dictamen de un perito o auxiliar de la justicia donde se logre determinar el cumplimiento a la sanción. Incluso, de los elementos probatorios allegados por la apoderada judicial, se observan avalúos de varios inmuebles donde la propietaria tiene un porcentaje de la propiedad. Así mismo, en uno de esos elementos, se detalla que en más de 400 ocasiones se han realizado consignaciones con cheques de gerencia para realizar el pago de los perjuicios. Situaciones que, se reitera, dan una complejidad considerable en ese proceso, siendo necesario, el

dictamen en mención.»

Teniendo en cuenta todo lo expuesto, señaló que la acción no tenía vocación de prosperidad y, por el contrario, se configuraba la carencia actual de objeto por hecho superado pues «mediante auto 412-2023 del 8 de agosto de 2023, el juzgado accionado determinó las acciones necesarias para dar respuesta de fondo a las solicitudes de la tutelante».

LA IMPUGNACIÓN

4. Fue propuesta por la accionante quien, en esencia, reiteró los argumentos esbozados en la demanda. Ahora bien, frente a las consideraciones presentadas por el tribunal de primera instancia, señala, entre otras cosas, que:

«Se hace necesario señalar desde ya su señoría que con la expedición del auto interlocutorio 412-2023 del 08 de agosto de 2023, no cesó la vulneración de los derechos fundamentales invocados por mi representada en la acción constitucional en cuestión y menos aún dejó de existir el motivo de la solicitud de amparo invocada.

Lo anterior, como quiera que mediante dicho auto el Juzgado 12 de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Bogotá, si bien ordenó la realización de una serie de actividades encaminadas presuntamente a resolver la situación de fondo, primero; esta sigue sin resolverse siendo esa precisamente la razón por la que mi representada permanece en una situación jurídica inconclusa y por demás gravosa en exceso, y, segundo; tales órdenes son el fondo iguales a lo que se ha estado ordenando en otros pronunciamientos por el accionado desde hace más de 2 años infructuosamente, lo que ratifica la vulneración permanente y continua de los derechos de mi representada.

No obstante, aunque puede observarse que no se emitió por parte del despacho accionado un pronunciamiento de fondo sobre el levantamiento de las medidas cautelares por exceso, para el Tribunal sí resultó evidente que: 'Incluso, de los elementos probatorios allegados por

la apoderada judicial, se observan avalúos de varios inmuebles donde la propietaria tiene un porcentaje de la propiedad. Así mismo, en uno de esos elementos, se detalla que en más de 400 ocasiones se han realizado consignaciones con cheques de gerencia para realizar el pago de los perjuicios'

Pues, se insiste, como se desprende de la actuación, a la fecha continúan vigentes las medidas cautelares que pesan sobre los activos de mi representada, pero, al tener en cuenta los avalúos judiciales de los inmuebles actualmente embargados por cuenta de este proceso, conforme consta en el trabajo de inventario de avalúos realizado por un perito auxiliar de la justicia dentro del proceso divisorio No. 2008-2038 que cursa ante el Juzgado 45 Civil del Circuito, ascienden a más de DIECINUEVE MIL SETECIENTOS TREINTA Y NUEVE MILLONES DE PESOS (\$19.739.000.000), significando lo anterior que la 1/5 parte de los mismos equivale a la suma de TRES MIL NOVECIENTOS CUARENTA Y OCHO MILLONES DE PESOS (\$3.948.000.000), superando así en casi cuatro veces el valor de los perjuicios a los que mi representada fue condenada a pagar. Estas sumas, hoy en firme para efectos del proceso divisorio y de la diligencia de remate las cuales precisadas y aceptadas en dicha actuación judicial.

Así mismo, y tal y como se indicó en las peticiones radicadas meses atrás al accionado y en el escrito de tutela sobre este asunto:

* Actualmente se encuentra embargada la casa de habitación de mí representada, en su respectiva cuota parte, cuyo valor comercial determinado en trabajo de avalúo realizado por la firma comercial ALIADAS, asciende a la suma de MIL CIENTO ONCE MILLONES SETECIENTOS TREINTA Y OCHO MIL CUATROCIENTOS PESOS (\$1.111.738.400).

* Han estado embargados por más de 15 años todos los arriendos derivados de los inmuebles de mi representada en su respectiva proporción.

* Se encuentra congelado dentro del proceso divisorio adelantado por el Juzgado 45 Civil del Circuito, un título judicial a favor de mi representada, por cuantía superior a CIENTO SESENTA Y DOS MILLONES DE PESOS (\$162.000.000).

Es así que en la presente actuación judicial se han decretado y practicado medidas cautelares sobre bienes inmuebles de ANA SUSANA VIVEROS GANEM por un valor aproximado de CINCO MIL CINCUENTA Y NUEVE MILLONES SETECIENTOS TREINTA Y OCHO MIL CUATROCIENTOS PESOS M/CTE \$5.059.738.400, más la millonaria suma que por concepto de títulos judiciales se encuentra a órdenes del accionado y del juzgado 45 civil del circuito, suma que supera con creces el valor de lo condenado a título de perjuicios.

Con esto, resulta evidente e incontrovertible, que los embargos vigentes son excesivos para garantizar cualquier pago pendiente que se pretenda, información con la que el accionado cuenta desde hace mucho tiempo y puede decidir de fondo al respecto, cosa que no ocurrió en el auto interlocutorio proferido por el mismo el pasado 08 de agosto, lo que genera que las medidas cautelares excesivas sigan vigentes en el tiempo innecesariamente.

De hecho, analizado el contenido del auto interlocutorio en cuestión, el pasado 11 de agosto se radicó al accionado, escrito a través del cual se solicitó la ADICIÓN del mismo, resolviendo de fondo la solicitud sobre el levantamiento de las medidas cautelares que por EXCESO superan el monto de los perjuicios a que mi prohijada fue condenada a pagarse, petición que a la fecha no ha sido respondida.

Por ende, y a pesar de que desde el pasado 05 de octubre de 2020, el Juzgado accionado ordenó mediante auto interlocutorio 620-2020, la designación de un perito contador, o un

experto de la lista de auxiliares de la justicia, con el fin de que se rindiera pericia y se determinara exactamente lo que se había pagado por concepto de perjuicios por parte de mi prohijada, así como el excedente, mismas determinaciones tomadas a través del auto de sustanciación 829-2022 de fecha 13 de septiembre de 2022 y el auto interlocutorio del 08 de agosto de 2023, y a pesar de la mora y el tiempo transcurridos desde la emisión del primer auto, esperaremos las resultas del dictamen que sea rendido por el auxiliar que se asigne al mencionado trámite.

Sin embargo, lo que sí resulta procedente para que cese parte de la vulneración a la que sigo sometida con las determinaciones del Juzgado de Ejecución de Penas, es que el despacho tome una decisión de fondo sobre el levantamiento de las medidas cautelares que como ha sido demostrado exceden con creces el valor al que mi representada fue condenada a pagar por concepto de perjuicios.

Y es que no sobra mencionar nuevamente que Ana Susana es una adulta mayor de 75 años de edad, que se encuentra sometida injustamente a la indefinición de situación jurídica por condena.

Por ello, no basta con extender una 'invitación' al accionado para que 'insista en la asignación del profesional que realice el dictamen pericial requerido y, con esa opinión, resuelva de fondo las solicitudes planteadas por la parte demandante', puesto que esta es una situación que se ha extendido desde hace más de tres años y requiere, para cesar la vulneración de los derechos de Ana Susana, que sea resuelta con la premura que se demanda.» (sic).

Por tanto, solicita se revoque la decisión impugnada y en su lugar, se acceda a sus pretensiones.

CONSIDERACIONES DE LA CORTE

1. De conformidad con lo establecido en el artículo 32 del Decreto 2591 de 1991, la Sala es competente para resolver la impugnación instaurada contra el fallo de tutela que emitió la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá pero se observa que se debe decretar la nulidad de la actuación, por las siguientes razones.

2. La tutela es un instrumento jurídico previsto para la protección inmediata de los derechos constitucionales fundamentales, mediante un procedimiento preferente y sumario, cuando resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública o de los particulares.

Por su carácter residual sólo procede cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, a menos que se presente como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

3. Precisa la Sala recordar que los procesos de tutela pueden adolecer de vicios que afectan su validez, situación que se presenta, por ejemplo, cuando el juez omite velar por el respeto al debido proceso de las partes e intervinientes del procedimiento.

4. Así, tratándose particularmente de la nulidad por indebida notificación del auto admisorio de la demanda de tutela a las autoridades accionadas y a los terceros con interés, el Alto Tribunal Constitucional, señaló:

«La Corte Constitucional ha reiterado que la notificación del auto admisorio de la demanda al accionado y al tercero con interés desarrolla el derecho al debido proceso, toda vez que permite que estos se enteren del inicio del proceso y ejerzan su defensa. Los defectos en la notificación del auto de admisión de la demanda tienen como sanción la nulidad, empero esta puede ser saneada.

4.1. El Tribunal ha precisado que la notificación es “el acto material de comunicación a través del cual se ponen en conocimiento de las partes y de los terceros interesados las

decisiones proferidas por las autoridades públicas, en ejercicio de sus atribuciones constitucionales y legales”. La importancia de las notificaciones radica en que las partes e intervinientes conozcan las decisiones de las autoridades judiciales, presupuesto con el que pueden hacer uso de las herramientas procesales. (...)

4.2. Los jueces tienen la obligación de notificar sus decisiones jurisdiccionales tanto a las partes del proceso como a los terceros con interés. “En distintas oportunidades, este tribunal ha hecho énfasis en la necesidad de notificar a todas las personas directamente interesadas, partes y terceros con interés, tanto la iniciación del trámite que se origina con la instauración de la acción de tutela, como la decisión que por esa causa deba adoptarse, pues ello se constituye en una garantía del derecho al debido proceso, el cual, por expresa disposición constitucional, aplica a todo tipo de actuaciones judiciales o administrativas (C.P. art. 29)”. Es importante resaltar que el carácter sumario e informal de la acción de tutela no releva al juez de la obligación de notificar las decisiones que adopta en un proceso judicial, toda vez que ese deber tiene la finalidad de garantizar principios constitucionales¹». (Destaca la Sala).

6. Aclarado lo anterior, para el presente caso se tiene que la accionante acudió al amparo constitucional, debido a que el juzgado demandado no ha resuelto de fondo su solicitud de levantamiento de las medidas cautelares decretadas al interior del proceso penal identificado con NUNC 110014004034201300025 desde el año 2006 y haber éste finalizado en el 2012 cuando se resolvió la demanda de casación n.º 39228 del 8 de octubre de esa anualidad.

7. Así pues, mediante auto del 4 de agosto de 2023 la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá dispuso avocar conocimiento del presente asunto ordenando vincular al Juzgado 45 Civil del Circuito de Bogotá.

Dicho lo anterior, es importante tener claro, que las medidas cautelares en el proceso penal

tienen como finalidad procurar la indemnización de perjuicios en favor de las víctimas, por tanto, como ese es el eje central de esta acción constitucional, no podía pasarse por alto la vinculación de éstas al proceso, así como tampoco la de todas las autoridades, partes y demás intervinientes en dicho asunto.

De otra parte, se extrae que de manera concomitante cursa el proceso divisorio 2008-2038 ante el Juzgado 45 Civil del Circuito de Bogotá, por tanto, si bien se ordenó la vinculación de esa autoridad al presente asunto, no sucedió lo mismo con quienes allí intervienen, pues es claro que lo que eventualmente se resuelva en este trámite puede tener incidencia en aquel.

Finalmente, teniendo en cuenta la decisión proferida por el Juzgado accionado el 8 de agosto de 2023, también resulta indispensable vincular al presente asunto a la Contraloría General de la República, la Contaduría General de la Nación, la Junta Central de Contadores, la Fiscalía General de la Nación y al Consejo Seccional de la Judicatura de Bogotá a efectos de que indiquen qué acciones han adelantado en el presente asunto.

8. Así las cosas, es evidente que el a quo resolvió la tutela propuesta desconociendo la necesidad vincular a todas las autoridades, partes e intervinientes del proceso penal identificado con NUNC 110014004034201300025 y del proceso divisorio 2008-2038 como sujetos indispensables del contradictorio a fin de resolver las pretensiones de la accionante, aspecto que desconoce los mandatos del artículo 29 de la [Constitución Política](#), aplicable al trámite constitucional.

9. Por ende, se invalidará lo actuado a partir del auto admisorio de la demanda, para que proceda a integrar el contradictorio con los sujetos antes mencionados y todos aquellos que puedan tener interés o verse afectados con los resultados del proceso, sin que ello afecte la validez de las pruebas allegadas.

10. Dicho esto, esta Sala se abstendrá de emitir pronunciamiento de fondo dado el vicio

observado.

En mérito de lo expuesto, LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, SALA DE CASACIÓN PENAL – SALA DE DECISIÓN DE ACCIONES DE TUTELA No. 1, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

1. DECLARAR la nulidad de lo actuado a partir del auto admisorio de la demanda, para que proceda a integrar el contradictorio con todos aquellos que puedan tener interés o verse afectados con los resultados del proceso, sin que ello afecte la validez de las pruebas allegadas.
2. DEVOLVER las diligencias al Tribunal de primera instancia.

CÚMPLASE

FERNANDO LEÓN BOLAÑOS PALACIOS

JORGE HERNÁN DÍAZ SOTO

CARLOS ROBERTO SOLÓRZANO GARAVITO

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA

Secretaria

1 CC T-661 de 2014.

2 Auto 113 del 17 de mayo de 2012.