

CARLOS ROBERTO SOLÓRZANO GARAVITO

Magistrado Ponente

STP3013-2024

Radicación n°. 135999

Acta 051

Bogotá, D.C., siete (7) de marzo de dos mil veinticuatro (2024).

VISTOS

1. Se pronuncia la Sala sobre la demanda de tutela formulada a través de apoderado por JOSÉ MANUEL CARBALLO DÍAZ, contra la SALA PENAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE CARTAGENA, por la presunta vulneración de sus derechos fundamentales.

ANTECEDENTES Y FUNDAMENTOS DE LA ACCIÓN

2. Del largo texto de la demanda y el expediente se extracta que, en la ciudad de Cartagena existe un predio denominado «La Puntilla», ubicado en el corregimiento de Santa Ana de la Isla de Barú, el cual, según el accionante, posee un área de entre 71.5 y 89.5 hectáreas de superficie, que alega perteneció originalmente a dos personas, Juan Bautista Díaz y Manuel Licon, desde el siglo XIX, pero que debido a una hipoteca del último que se protocolizó con la Escritura Pública N. 264 del 16 de junio de 1898 de la Notaría Primera de Cartagena, ha venido siendo objeto de acciones ilegales por parte de diferentes entidades públicas, como la extinta Corporación Nacional de Turismo; el Ministerio de Comercio, Industria y Turismo; la Empresa Nacional Promotora del Desarrollo Territorial S.A.

ENTERRITORIO; la Alcaldía Mayor de Cartagena y la Alcaldía Menor de la Localidad N. 1 de esa ciudad y de algunos particulares.

3. Dentro de las diferentes circunstancias que se han presentado por la titularidad de ese predio, se presentó denuncia penal contra el Alcalde Menor de la Localidad N. 1 de Cartagena, José Ricaurte Gómez, a cargo de la Fiscalía Tercera Delegada ante el Tribunal Superior de Cartagena, por el delito de prevaricato por acción, al expedir la Resolución N. 0221 del 13 de junio de 2007, por medio de la cual se ordenó el desalojo de varias personas que se encontraban en el mencionado predio.

4. Mediante auto del 7 de octubre de 2022, la Sala Penal del Tribunal Superior de Cartagena decretó prescrita la acción penal derivada del delito de prevaricato por acción endilgado a Juan Ricardo Pérez Hernández, que se adelantaba a través de la Ley 600 de 2000.

5. Contra lo decidido los apoderados de varios ciudadanos reconocidos como parte civil, presentaron recurso de reposición en el que solicitaron aclarar lo relacionado con la admisión como parte civil de dos ciudadanos más, y «dejar sin efectos la resolución 0221 del 13 de junio de 2007, en consecuencia, se restituya el bien inmueble a las personas que fueron despojadas mediante la diligencia de desalojo el 9 de septiembre de 2009».

6. Mediante providencia del 8 de noviembre de 2022, el Tribunal Superior de Cartagena determinó:

«Primero. NEGAR por improcedente, las solicitudes de aclaración y adición del proveído de fecha 7 de octubre de 222, referidas al estado de la decisión apelada.

Segundo. NO REPONER, la decisión de fecha 7 de octubre de 2022, conforme a las consideraciones expuestas en precedencia.

TERCERO. NEGAR las solicitudes de restablecimiento del derecho que aquí se han propuesto

por el Dr. Jhon Jairo Cadena Galvis, en representación de los ciudadanos Armando Ramírez Marín y Silvio Antonio Álzate Gómez; por el Dr. Héctor Manuel Esmeral Lafaurie⁶, de los señores Ricardo Díaz Pérez y Rosa Isabel Díaz Pérez, parte civil reconocida en el asunto; y por el Dr. Álvaro Enrique Baena Porras, quien representa a los señores: Candelaria Pineda Arroyo, Judith Pineda Angulo, William Fernando Pineda Caraballo, Lesly Torres Pineda, Javier Pineda Angulo y Miguel Ángel Pineda Julio, de acuerdo con las consideraciones vertidas ut supra.»

7. JOSÉ MANUEL CARBALLO DÍAZ acude a la acción de tutela para proteger sus derechos, pues asegura que como descendiente de uno de los propietarios originales se le ha despojado de 27 hectáreas de ese predio, por lo que solicita proteger sus prerrogativas al debido proceso, la propiedad privada y la dignidad humana, y ordenar el restablecimiento del derecho sobre el predio La Puntilla, a nombre de su familia y propio.

Se entiende que solicita implícitamente que se declare la nulidad del auto del 8 de noviembre de 2022 y se ordene al Tribunal Superior de Cartagena proferir uno nuevo en donde declare la nulidad de la resolución 0221 del 13 de junio de 2007 y, en consecuencia, se restituya el bien inmueble a las personas que fueron desalojadas el 9 de septiembre de 2009.

TRÁMITE Y RESPUESTA

DE LAS AUTORIDADES ACCIONADAS

8. Mediante auto del 23 de febrero de 2024, esta Sala avocó el conocimiento y ordenó correr traslado de la demanda a los accionados y vinculados, a efectos de garantizar sus derechos de defensa y contradicción.

9. El magistrado ponente de la Sala Penal del Tribunal Superior de Cartagena informó que a ese despacho le correspondió conocer del recurso de apelación contra la decisión del

Juzgado Tercero Penal del Circuito de Cartagena, que admitió las demandas de constitución de parte civil presentadas por los señores Armando Ramírez Marín y Silvio Antonio Álzate Gómez.

9.1. Que mediante auto de fecha 7 de octubre de 2022 se declaró prescrita la acción penal derivada del delito de prevaricato por acción, en consecuencia, se cesó el procedimiento contra Juan Ricardo Pérez Hernández, adicionalmente, se compulsaron copias disciplinarias, y se habilitó el recurso de reposición.

9.2. Que contra la anterior se interpuso el recurso de reposición, en el que básicamente se solicitó el restablecimiento del derecho de varias partes, lo que fue negado con providencia del 8 de noviembre de 2022.

10. La Fiscalía 9 de la Dirección Especializada contra la Corrupción informó que conoció del proceso penal contra Juan Ricardo Pérez Hernández a partir de la etapa de juicio, sin vulnerar los derechos del accionante, anexó copia de cuatro documentos presentados por las partes y el Ministerio Público relacionados con el recurso de reposición contra la declaratoria de prescripción.

11. La fiscal 7 Delegada ante el Tribunal de Cartagena aseveró que se posesionó el 30 de enero de 2023, por lo que desconoce el trámite surtido al interior del proceso penal en cuestión, pero que verificó que esa dependencia conoció del proceso en segunda instancia, y que luego fue devuelto al despacho a quo.

«En el predio La Puntilla de una extensión superficial de aproximadamente 79 hectáreas y que estaba siendo ocupado parcialmente por personas de forma ilegal, se adelantó una actuación administrativa, donde se respetaron las garantías fundamentales y el debido proceso.

Tanto el título de propiedad del predio “LA PUNTILLA”, identificado con el folio de matrícula

060-16963 que ostentó la Corporación Nacional de Turismo (Hoy Ministerio de Comercio, Industria y Turismo) como la que ostenta hoy en día ENTERRITORIO, goza de plena validez jurídica cuya cadena de tradición se encuentra ratificada mediante las resoluciones No. 044 del 3 de marzo de 2005 proferida por el Registrador de Instrumentos Públicos de Cartagena y las No. 130 del 20 de abril de 2005 y No. 2954 del 7 de junio de 2005 proferidas por la Superintendencia de Notariado y Registro, las cuales se encuentran debidamente ejecutoriadas.

Es importante indicar que en el proceso judicial penal el Ministerio de Comercio, Industria y Turismo no hace parte, ni se encuentra vinculado, ni mucho menos lo inició ni tampoco fue citado por las autoridades judiciales.»

Así, aseguró que esa entidad no ha violado los derechos del accionante ni de su familia, por lo que solicitó negar el amparo requerido.

13. El apoderado judicial de la Empresa Nacional Promotora del Desarrollo Territorial – ENTERRITORIO, aseveró:

Es este un intento más por apropiarse de manera irregular de un bien fiscal, imprescriptible, de propiedad del estado.

Como se advierte, es claro que ENTerritorio a lo largo del tiempo ha demostrado legitimidad respecto de propiedad. Una vez más, se convoca a esta Entidad para que se pronuncie sobre las múltiples maniobras de quienes, a partir de la tergiversación de la realidad y de aviso del derecho a litigar han procurado inducir en error a varios despachos judiciales del país.

13.1. Además, recordó la tradición del inmueble La Puntilla, el cual comienza en el año de 1930 con el remate público del bien, y donde no figura la escritura del año 1887 alegada por el accionante; con todo, asegura que no existen pruebas sobre la calidad de heredero del accionante respecto de la persona que supuestamente suscribió la mencionada

escritura.

13.2. Luego de presentar los argumentos sobre la legalidad de los títulos de propiedad de ENTERRITORIO resumió sus argumentos en:

* «Es preciso aclarar que, al momento de la diligencia del 9 de septiembre del 2009, ENTerritorio era la titular del predio, la cual fue adquirida mediante escritura pública No. 185 del 8 de febrero de 2008.

* ENTerritorio no es poseedora irregular del bien inmueble referido en la acción. Es la propietaria plena y absoluta del inmueble “La Puntilla” de acuerdo con el título de dominio (escritura pública) que detenta.

* ENTerritorio ejerce posesión regular, pacífica y publica, derivada del título traslativo de dominio, inscrito, todo ello de acuerdo con la normatividad civil.

* La posesión sobre el bien inmueble viene desde que la Corporación Nacional del Turismo adquirió en inmueble desde el año 1980, es decir, por más de 43 años.

* El folio de matrícula tiene toda la vigencia del caso y no se puede deprecar del mismo falsa tradición.

* No existen elementos que acrediten o respalden la hipotética afirmación de la posesión publica pacífica e ininterrumpida por parte del accionante.

* Los actos administrativos referidos, están en firme, nunca fueron atacados ante su Juez Natural y tiene incólume su presunción de legalidad y fuerza ejecutoria.

* La narración fáctica del actor tiene dos elementos claves para advertir. 1. Poco

tienen que ver con la vulneración al derecho que solicita se le ampare. En suma, no tienen relación con el presunto agente vulnerador de los derechos fundamentales alegados. 2. La mayoría de afirmaciones, expresiones y demás manifestaciones, no tienen soporte probatorio que acredite y demuestren su realidad.»

13.3. Por último, referente a los requisitos de la acción de tutela aseveró que no existe legitimidad por activa, pues no se comprobó la condición de heredero del supuesto comprador original, además de incumplirse también el requisito de inmediatez, por lo que pidió declarar improcedente el amparo requerido.

14. El apoderado judicial de la sociedad INMOBILIARIA BARÚ S.A.S. EN LIQUIDACIÓN, detalló que el accionante no hizo parte del proceso penal contra Juan Ricardo Pérez Hernández, sino sus tíos Ricardo Díaz Pérez y Rosa Isabel Díaz Pérez.

14.1. En cuanto a la propiedad del bien La Puntilla, asevera:

«Por el contrario, basta revisar el certificado de libertad y tradición No. 060-16963 expedido por la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Cartagena, para darse cuenta que dicho predio es de propiedad de La Nación, es decir, se trata de un BIEN FISCAL, con una sana, sólida y clara cadena de tradición, que ha sido objeto de múltiples revisiones por jueces, tribunales y entidades administrativas ratificando el derecho de dominio de La Nación sobre el mencionado predio.»

14.2. Agregó que en este caso no se cumple con la legitimación en la causa por activa, como tampoco con los requisitos de inmediatez y subsidiariedad, este último por cuanto el accionante tiene vigente una demanda reivindicatoria en el Juzgado Quinto Civil del Circuito de Cartagena, presentada por Ricardo Díaz Pérez, a través del sobrino de JOSÉ CARBALLO quien actúa con un poder general, contra el Fondo Financiero de Proyectos de Desarrollo – FONADE, hoy ENTERRITORIO, bajo el radicado 13001-31-03-005-2018-00447-00, proceso que se encuentra en primera instancia.

14.3. Requerido para que suministrara mayor información sobre el proceso allegó varios documentos, entre ellos auto del 22 de enero de 2019 del Juzgado Quinto Civil del Circuito de Cartagena, el que se admite la demanda de proceso reivindicatorio de acción de dominio contra FONADE, presentada mediante apoderado por Ricardo Díaz Pérez sobre el predio La Puntilla.

15. Vencido el plazo para responder no se allegaron respuestas de los demás convocados.

CONSIDERACIONES

Competencia.

16. De conformidad con lo previsto en el artículo 37 del Decreto 2591 de 1991, el numeral 7 del precepto 2.2.3.1.2.1 del Decreto 1069 de 2015, modificado por el artículo 1° del Decreto 1983 de 2017, la Sala de Casación Penal es competente para resolver la demanda de tutela instaurada por JOSÉ MANUEL CARBALLO DÍAZ, contra la Sala Penal del Tribunal Superior de Cartagena.

Requisitos de procedibilidad de la acción de tutela contra providencias judiciales.

17. La acción constitucional de tutela es un mecanismo de protección excepcional frente a providencias judiciales, su prosperidad va ligada al cumplimiento de estrictos requisitos de procedibilidad (generales y específicos), que implican una carga para la parte accionante, tanto en su planteamiento, como en su demostración.

17.2. Los segundos, implican la demostración de, por lo menos, uno de los siguientes vicios: i) defecto orgánico (falta de competencia del funcionario judicial); ii) defecto procedimental absoluto (desconocer el procedimiento legal establecido); iii) defecto fáctico (que la decisión carezca de fundamentación probatoria); iv) defecto material o sustantivo (aplicar normas inexistentes o inconstitucionales); v) error inducido (que la decisión judicial se haya

adoptado con base en el engaño de un tercero); vi) decisión sin motivación (ausencia de fundamentos fácticos y jurídicos en la decisión); vii) desconocimiento del precedente (apartarse de los criterios de interpretación de los derechos definidos por la Corte Constitucional) y viii) violación directa de la Constitución (CC C-590/05).

Análisis del caso concreto.

18. JOSÉ MANUEL CARBALLO DÍAZ, promueve acción de tutela para la protección de sus derechos y de su familia al debido proceso, la propiedad privada y la dignidad humana, los que asegura fueron vulnerados por la Sala Penal del Tribunal Superior de Cartagena, en providencia del 8 de noviembre de 2022, en la que negó la solicitud de restablecimiento del derecho sobre el predio La Puntilla de la Isla de Barú, de la ciudad de Cartagena de Indias.

19. Ahora, al examinar las pruebas obrantes en el expediente y el marco jurídico aplicable, se debe declarar improcedente la acción de tutela interpuesta, como quiera que, la presente solicitud de amparo no cumple con los requisitos generales de inmediatez y subsidiariedad.

20. Sobre el primer aspecto, es decir, «que la tutela se hubiere interpuesto en un término razonable y proporcionado a partir del hecho que originó la vulneración», se advierte que el auto atacado que negó el restablecimiento del derecho, se profirió el 8 de noviembre de 2022 y la demanda de tutela se interpuso, según el acta de reparto, el 22 de febrero de 2024, vale decir, más de quince (15) meses después.

20.1. Sobre la condición de inmediatez como requisito de procedencia de la tutela, la Corte Constitucional ha determinado que, en ocasiones, un plazo superior a seis (6) meses puede llegar a considerarse como prudencial para interponer la acción de tutela, siempre y cuando haya razones que fundamenten la tardanza, como lo dijo en fallo T-517/09.

20.2. Pero también ha dicho la jurisprudencia constitucional que la razonabilidad del plazo

no es un concepto estático y debe atender a las circunstancias de cada caso concreto (T-163/17 y T-301/17).

20.3. Así, pacíficamente ha manifestado esa Alta Corporación que le compete al juez de amparo identificar si, «con base en las condiciones particulares del accionante», existen motivos válidos que justifiquen la demora en la presentación de la solicitud de tutela, pues «la inactividad del actor no puede calificarse prima facie como ausencia de inmediatez» (fallos T-649/16 y SU-189/12).

20.4. Adicionalmente, en el fallo SU-108/2018, la Corte Constitucional dijo que ese requisito puede entenderse superado:

«Cuando a pesar del paso del tiempo es evidente que la vulneración o amenaza de los derechos fundamentales del accionante permanece, es decir, su situación desfavorable como consecuencia de la afectación de sus derechos continúa y es actual. Lo que adquiere sentido si se recuerda que la finalidad de la exigencia de la inmediatez no es imponer un término de prescripción o caducidad a la acción de tutela sino asegurarse de que se trate de una amenaza o violación de derechos fundamentales que requiera, en realidad, una protección inmediata.»

20.5. Sin embargo, el accionante no ofrece motivos para justificar la demora en que incurrió para acudir a la acción constitucional.

21. En cuanto al requisito de subsidiariedad, esto es, «que se hayan agotado todos los medios -ordinarios y extraordinarios- de defensa judicial al alcance de la persona afectada», informó el apoderado judicial de la sociedad Inmobiliaria Barú S.A.S. en Liquidación, que actualmente se encuentra en curso proceso de demanda reivindicatoria de acción de dominio contra el Fondo Financiero de Proyectos de Desarrollo – FONADE, hoy ENTERRITORIO, la que se surte en primera instancia, por los mismos hechos aquí relacionados; lo que se verificó en el sistema de consulta de procesos de la Rama Judicial.

21.1. Al respecto, la Corte Constitucional puntualizó sobre la improcedencia de la acción de tutela en los casos en los que se alegue una vía de hecho en relación con una actuación judicial en trámite, que:

De acuerdo, también, con la amplia jurisprudencia de la Corte, la acción de tutela es improcedente cuando el proceso no ha concluido y se pide la protección del juez constitucional para atacar providencias judiciales en trámite en las que se alegue una vía de hecho, por la sencilla razón de que no obstante la posible irregularidad que se hubiere presentado en el trámite del proceso correspondiente, al no estar culminada la actuación, existen normas en el procedimiento para que el afectado alegue oportunamente estas deficiencias, bien sea, pidiendo nulidades, interponiendo recursos, interviniendo en el proceso, todo con el fin de defender sus derechos. Es decir, la improcedencia de la acción de tutela, en estos casos, radica en la existencia de otro medio de defensa judicial, dentro del propio proceso. De allí que la Corte ha señalado que no toda irregularidad en el trámite de un proceso constituye una vía de hecho amparable a través de esta acción¹. (Negrilla fuera de texto).

21.2. En este caso, el accionante cuenta aún con mecanismos de defensa judicial para obtener lo que pretende por vía constitucional al interior del proceso civil, pues según se observa el proceso aún se surte en sede de primera instancia.

21.3. En todo caso, es claro que las múltiples quejas y afirmaciones del accionante sobre la titularidad del predio deben ser conocidas por la Jurisdicción civil, de igual modo los hechos que denuncia como de corrupción y que implicarían a varias entidades públicas y personas naturales son competencia de la justicia penal; adicionalmente, lo referido en su extenso escrito a inconsistencias en la tradición del inmueble, que han determinado la emisión de actos administrativos proferidos por la Superintendencia de Notariado y Registro que sustentan la titularidad del bien en cabeza del Ministerio de Comercio, Industria y Turismo y ENTIRRITORIO, pueden ser atacados a través de demanda de nulidad y restablecimiento del

derecho ante el contencioso administrativo.

22. De manera que, una orden de fondo sobre el asunto, constituye un aspecto ajeno al ámbito de injerencia del juez de tutela, que se limita a ejercer un control constitucional, pero de ninguna manera extensivo al de acierto propio de las instancias, dado que la acción de amparo ha sido instituida para garantizar la defensa de los derechos fundamentales, pero no constituye una instancia adicional o paralela a la de los funcionarios competentes, contrario a la percepción del demandante, que busca la intromisión del juez de amparo al margen de los mecanismos de defensa aún vigentes dentro de las jurisdicciones ordinaria y contenciosa administrativa.

23. En conclusión, la acción de tutela resulta improcedente, se recuerda, por no cumplir con los presupuestos generales de subsidiariedad e inmediatez.

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

RESUELVE

1º. DECLARAR IMPROCEDENTE el amparo invocado, conforme se expuso en la parte motiva de esta providencia.

2º. NOTIFICAR este fallo a las partes, de conformidad con el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

3º. ENVIAR el expediente a la Corte Constitucional para la eventual revisión de este fallo, en caso de no ser impugnado.

NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE

JORGE HERNÁN DÍAZ SOTO

CARLOS ROBERTO SOLÓRZANO GARAVITO

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA

Secretaria

1 Sentencia CC T-418 de 2003.