



República de Colombia
Corte Suprema de Justicia

Sala de Casación Penal
Sala de Decisión de Tutelas n.º 1

JOSÉ FRANCISCO ACUÑA VIZCAYA

Magistrado Ponente

STP15637 - 2019

Radicación No. 107655

(Aprobado Acta No. 305)

Bogotá D.C., quince (15) de noviembre de dos mil diecinueve (2019)

Decide la Sala el recurso de impugnación interpuesto por OLGA CECILIA OCAMPO MESA contra el fallo de tutela proferido por la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín el 7 de octubre de 2019, que amparó el derecho fundamental al debido proceso de la parte actora al hallarlo vulnerado por el JUZGADO VEINTIDÓS PENAL DEL CIRCUITO DE LA CIUDAD DE MEDELLÍN.

De la presente actuación hicieron parte la Fiscalía 250 Delegada de Envigado, la Superintendencia de Notariado y Registro – Oficina de Instrumentos Públicos de Medellín Zona Sur y los Juzgado Veintidós Penal del Circuito y Tercero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad, ambos de la capital antioqueña.

ANTECEDENTES
Y
FUNDAMENTOS DE LA ACCIÓN

Así fueron sintetizados en el fallo constitucional de primera instancia¹:

*Indicó **Olga Cecilia Ocampo Mesa** que mediante escritura pública N° 1124 del 30 de octubre de 2001, adquirió de forma lícita, el inmueble identificado con matrícula inmobiliaria 001-802910 de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Medellín-Zona Sur, el cual se encuentra ubicado en la carrera 24F N°40-130 Sur, apto 201, sector el Vellano del municipio de Envigado.*

Afirmó que al momento de la compra del bien este no registraba inconsistencias en su tradición, que sin embargo el tres (3) de septiembre de dos mil siete (2007), la Fiscalía 250 Delegada de Envigado, mediante oficio 190 del veintitrés (23) de agosto de dos mil siete (2007), le ofició a la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos Zona Sur que debía abstenerse de realizar cualquier transacción, diligencia de secuestro, compraventa o embargo a los inmuebles de las matrículas inmobiliarias N°001-786713/14 001-802909/10 y 001-812739/40/41, por la investigación penal con radicado 149.808 que se adelantaba por el delito de estafa.

De lo anterior se percató cuando fue a solicitar el certificado de libertad y se encontró con la anotación que le impedía realizar cualquier transacción, esto sin haber sido citada por el ente

¹ Folios 63 a 65, cuaderno de primera instancia.

investigador para ejercer su derecho de defensa y contradicción; por lo tanto se dirigió ante la fiscalía 250 de Envigado, a indagar sobre el asunto y le indicaron que nada podían hacer.

Que luego se enteró que el proceso se había adelantado ante el Juzgado Veintidós Penal del Circuito de Medellín bajo el radicado 05001 31 04 00 222 008 006 7600, e indagando en este le indicaron que tenía sentencia y lo habían mandado para su homólogo el Tercero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Medellín con radicado 2010-E3-03258 del 26 de enero de 2013.

Aseveró que en medio de su desespero presentó una solicitud ante la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos Zona Sur, pidiendo la cancelación de la anotación; en respuesta le indicaron que esa petición la debía hacer el juez que la ordenó.

Finalmente reprochó que la anotación hubiese aparecido 6 años después de la compra de su vivienda y nunca fue enterada de algún proceso en trámite.

EL FALLO IMPUGNADO

La Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, mediante decisión adoptada el 7 de octubre del año en curso, amparó el derecho fundamental al debido proceso invocado y, en consecuencia, como medida de desagravio constitucional ordenó al Juzgado Veintidós Penal del Circuito de Medellín, que dentro de las 48 horas siguientes a la notificación del fallo, adelantará el trámite incidental correspondiente a efectos de establecer la procedencia de la cancelación de la anotación No. 5 del folio de matrícula inmobiliaria 001-802910, correspondiente al inmueble ubicado en la carrera 24F N°40-130 Sur del municipio de Envigado.

Para arribar a tal decisión, el juez colegiado constitucional de primer grado, luego de declarar satisfechos los presupuestos de procedibilidad de la acción de tutela, sostuvo que la trasgresión a la garantía fundamental objeto de amparo obedeció a que el Juzgado Veintidós Penal del Circuito de Medellín al proferir sentencia condenatoria dentro de la investigación penal de radicado 149808 omitió pronunciarse sobre la situación jurídica del inmueble de propiedad de quien aquí acciona, el que fue afectado por medida de restricción dispositiva por parte del fiscal delgado para la causa, a pesar de no advertirse relación alguna con los hechos juzgados.

LA IMPUGNACIÓN

Inconforme con la anterior determinación, la parte actora la impugnó, con la finalidad que el amparo se conceda en los términos pedido, en el sentido de ordenar de manera directa la cancelación de la medida restrictiva que recae sobre el inmueble de su propiedad, sin el adelantamiento de trámite incidental alguno comoquiera que si la medida cautelar se decretó dentro de un proceso penal que ya culminó de forma definitiva, se encuentra en archivo, aquella debe ser cancelada de forma directa sin sujeción a otro tipo de escenario procesal.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

1. De conformidad con lo previsto en el artículo 32 del Decreto 2591 de 1991, esta Sala es competente para

resolver el recurso de impugnación interpuesto por la parte accionante contra la decisión proferida por la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín.

2. Según el inciso 2° del artículo 32 del Decreto 2591 de 1991, el juez que conozca de la impugnación estudiará el contenido de la misma, cotejándolo con el acervo probatorio y con el fallo. Si a su juicio este carece de fundamento, procederá a revocarlo, mientras que si lo encuentra ajustado a derecho lo confirmará.

En ese contexto, al tenor de los términos consignados en el recurso de impugnación, deviene la necesidad de precisar que la inconformidad del recurrente frente al fallo que censura se ciñe exclusivamente al desacuerdo con la medida de desagravio constitucional adoptada por el juez de primera instancia, por cuanto aquella no brinda una real protección a los derechos conculcados, pues un trámite incidental para efectos de levantar la prohibición judicial que recae sobre inmueble de su propiedad no garantiza una solución eficaz y cierta a la situación jurídica que aquí denuncia.

Bajo ese derrotero, el problema jurídico que convoca a la Sala en sede de segunda instancia consiste en establecer si la medida de protección constitucional adoptada por el juez colegiado de primera instancia resulta idónea, eficaz y razonable para restablecer el

derecho fundamental amparado y, por tanto, debe revocarse el fallo de tutela de primera instancia.

3. En lo que respecta a la inconformidad planteada por la parte recurrente, se tiene que el artículo 23 del Decreto 2591 de 1991 consagró lo siguiente:

*Artículo 23. Protección del derecho tutelado. Cuando la solicitud se dirija contra una acción de la autoridad el **fallo que conceda la tutela tendrá por objeto garantizar al agraviado el pleno goce de su derecho, y volver al estado anterior a la violación, cuando fuere posible.***

[...] En todo caso, el juez establecerá los demás efectos del fallo para el caso concreto. (Se enfatiza)

Por su parte, el canon 29 *ibídem* al regular el contenido del fallo que se profiera al interior del trámite de tutela debe contener la determinación del derecho objeto de amparo, así como la orden y la definición precisa de la conducta a cumplir con el fin de hacer **efectiva** la tutela, entre otros parámetros.

En ese contexto, la jurisprudencia constitucional, en torno al contenido de una sentencia de tutela, ha señalado que aquella está constituida por dos partes constitutivas, siendo estas, i) la decisión de amparo o su equivalente normativo que es la determinación del derecho que se resguarda y, ii) la orden de protección constitucional, consistente en la medida de desagravio específica y necesaria para garantizar el goce y ejercicio pleno de la prerrogativa trasgredida.

En lo que concierne a la orden de protección, la Corte Constitucional puntualizó que:

*[...]La misión primordial que la Constitución encomienda al **juez de tutela es decidir** si en cada caso concreto el derecho invocado por el accionante ha sido violado o amenazado y, en caso de que así sea, es su deber tutelarlo y, en consecuencia, **tomar las medidas necesarias para que cese la violación o la amenaza...** Como la orden es consecuencia de la decisión de amparo y su función es la de **asegurar el goce efectivo del derecho** en el contexto fáctico particular de cada caso...(CC T - 086 de 2003). (Negrita ajena al texto original)*

4. Así las cosas, concluye la Sala que la misión primordial que la Carta Magna encomienda al juez constitucional es decidir si en cada caso concreto el derecho invocado por el interesado ha sido violado o amenazado y, en el supuesto de que así sea, es su deber ampararlo y, en consecuencia, adoptar las medidas **necesarias** para que cese la lesión o la amenaza, es decir, la medidas de protección que se adopten deben estar encaminadas, acorde a los presupuestos fácticos que rigen el caso en concreto, a la optimización de uso y goce del derecho trasgredido, lo cual se logra con mandatos dirigidos a evitar que siga la afectación o amenaza detectada.

Por consiguiente, dado que el decreto 2591 de 1991 en ningún momento enlistó de manera taxativa y cerrada los remedios de protección, es dable sostener que el juez de tutela se encuentra ante una diversidad de mandatos innominados a impartir y una multiplicidad de factores relevantes que han de ser considerados para que el

amparado en su derecho pueda efectivamente gozar de éste, por tanto, la cuestión de identificar cuál es la orden apropiada en cada caso requiere de un cuidadoso análisis por parte del fallador, en aras de evitar que la pauta emitida carezca de la virtud de materializar la prerrogativa en las circunstancias de amenaza o vulneración apreciadas en cada proceso².

En consecuencia, el juez constitucional ha de ser **razonable** al fijar las órdenes que profiere, cuidándose de impartir un mandato absurdo o imposible, bien sea porque lo dispuesto es en sí mismo es irrealizable o es claramente inviable dadas las condiciones de *lugar, tiempo y modo* establecidas en el propio fallo, por consiguiente, la medida de desagravio del derecho siempre debe estar orientada a «*lograr el pleno restablecimiento del derecho vulnerado o de eliminar las causas de la amenaza del mismo, afectando en mínimo grado otros derechos o intereses públicos constitucionalmente relevantes*» CC T – 086 de 2003), bajo la premisa de observancia plena de la Ley.

5. Descendiendo al *sub examine*, se encuentra que el fallador de primera instancia amparó el derecho al debido proceso de titularidad de OLGA CECILIA OCAMPO MESA y como medida de protección ordenó al juzgado accionado que «...dentro de las **CUARENTA Y OCHO (48) HORAS SIGUIENTES A LA NOTIFICACIÓN DEL FALLO**, adelante el trámite incidental correspondiente, en el cual se

² *Ídem.*

establezca si hay lugar o no a la cancelación de la anotación N° 5, del folio de matrícula inmobiliaria 001-802910 de la oficina de Registro de Instrumentos Públicos, Zona Sur, correspondiente a la vivienda identificada con la nomenclatura Cra 24F N°40-130 Sur, de Envigado...».

De allí que, previo a emitir juicio de valor sobre la idoneidad, eficacia y razonabilidad de la medida de desagravio constitucional adoptada en procura del restablecimiento del derecho conculcado, deviene indispensable sostener que ni el opugnador ni la contraparte formularon reproche o irregularidad alguna frente a los demás temas que fueron objeto de estudio por el *a quo*, lo que demuestra su conformidad con lo decidido y sobre lo cual está Colegiatura no encuentra reparo alguno, toda vez que el mismo juzgado accionado, en ejercicio de su derecho de defensa y contradicción, indicó que el inmueble de matrícula inmobiliaria 001-802910 no hace parte de aquellos que fueron afectados dentro del proceso penal de radicado 05 001 40 04022 2008 00676 que se adelantó en contra de César Augusto Franco Manrique y Luz Mary Calle Cardona.

De igual manera, frente a la anterior información, en el expediente obra oficio elaborado por la Procuradora 185 Judicial I Penal, cuyo destinatario es la hoy accionante, en el que se consignó lo siguiente:

[...] Se obtuvo el préstamo por parte del Juzgado en comento en donde se pudo apreciar...advirtiendo que dentro de los

inmuebles que se hacen alusión en dicha investigación solo figuran las siguientes matrículas inmobiliarias 001-72826, 001-907421, 001-907422, 001-907423, las cuales tuvieron origen en un negocio jurídico viciado de nulidad dado el engaño utilizado por los hoy sentenciados para su perfeccionamiento.

No obstante lo anterior, debo manifestarle que con respecto al número (sic) de registro de matrícula inmobiliaria que usted señala en el escrito de petición esto es, 001-802010 ubicada en la carrera 24 F N° 41 Sur apto 201 de Municipio de Envigado, no ha sido cuestionado en el proceso por lo que esta delegada estima que el mismo, no se encuentra con ninguna situación jurídica negativa para realizar algún tipo de negociación.³

Sin embargo, también resulta cierto que los medios de convicción enseñan, contrario lo adujo el juzgado accionado, que el inmueble de matrícula inmobiliaria 001-802910 si fue afectado dentro de la causa penal reseñada, toda vez que la Fiscalía 250 Delegada por oficio No. 190 del 28 de agosto de 2007 solicitó al registrador de instrumentos públicos zona sur de Medellín «*abstenerse de realizar cualquier transacción, diligencia de secuestro, compraventa o embargo a los registros de las matrículas inmobiliarias N° 001-786713/14, 001-802909/10...*»⁴, orden judicial que fue materializada por la autoridad pública según se desprende de la anotación 5 del certificado de tradición y libertad del inmueble identificado⁵.

Por consiguiente, en efecto nótese que si existe, en principio, un daño, un perjuicio al accionante al afectar el derecho real de dominio con la prohibición judicial emitida

³ Folio 17, expediente.

⁴ Folio 51, expediente.

⁵ Folio 7, expediente.

por la Fiscalía General de la Nación, razón por la cual, las autoridades judiciales debieron haber realizado las gestiones a su alcance para que el afectado en su propiedad, si a bien lo tenían, acudiera a hacer valer sus pretensiones dentro de un debate contradictorio, en aras de salvaguardar su derecho de defensa dentro de un proceso como es debido, obligación que recobraba mayor relevancia para el órgano juzgador al momento de definir la situación jurídica de los bienes afectados a causa de la investigación penal que se adelantaba, lo que no hizo según los medios de prueba allegados.

Así las cosas, ante ese escenario fáctico y probatorio, considera la Sala que la orden de protección impartida es suficiente, idónea y razonable para que el derecho amparado sea respetado y garantizado, por cuanto, la misma no se torna en un mandato absurdo o imposible y menos irrealizable, ya que el trámite incidental ordenado resulta ser el escenario legal adecuado para que el tercero afectado, la aquí accionante, y el juez natural debatan la tensión de derechos que se pueda generar entre la víctima del delito y el tercero incidental o si por el contrario determinar con certeza, conforme la plenitud probatoria que reposa en el expediente, si el bien objeto de este pronunciamiento no merecía ser afectado con la prohibición judicial por no tener vínculo de conexidad con la conducta punible sancionada.

Ahora bien, pese a advertirse la vulneración del derecho al debido proceso de la parte actora por la

irregularidad planteada, deviene necesario para esta Colegiatura sostener que su saneamiento no conlleva la invalidez del juicio, ni mucho menos de la sentencia en cuanto condenó a los acusados e hizo las declaraciones consiguientes, olvidando pronunciarse sobre el inmueble aquí individualizado, máxime si se tiene en cuenta que la tramitación del incidente tiene por objeto una situación jurídica accesoria que no depende necesariamente del sentido del fallo, es decir los derechos del tercero afectado en un interés económico no se condiciona ineludiblemente a que la sentencia sea de condena (CSJ, 29 de ago. 2012, rad. 35195), pues como se dijo, puede presentarse el caso que el bien objeto de restricción no guarda vínculo con los hechos delictuales, siempre bajo el estándar de conocimiento que logre construir el fallador.

Aunado a lo anterior, también se advierte que la orden de desagravio constitucional resulta armónica con los principios rectores y naturaleza propia de la acción de tutela, comoquiera que respeta la competencia del juez natural al impedir el desplazamiento de los medios ordinarios de defensa judicial, como lo es el trámite incidental, y a la autoridad competente para el efecto.

De igual modo, contrario pretende la parte recurrente, acoger la pretensión de que sea el juez constitucional que emita la orden de cancelación de prohibición judicial que recae sobre inmueble de su propiedad, conllevaría a avalar el desconocimiento de la propia Constitución Política, pues con ello se sacrificaría el

debido proceso que debe seguirse para el tipo de debate que aquí se concita, e inclusive, se podría llegar al punto de socavar las garantías del restablecimiento del derecho de la víctima del punible que le puedan asistir según la dialéctica probatoria que pueda suscitarse, en aras de acreditar le derecho que se reclama.

Sin embargo, a pesar de concluirse que la orden de protección emanada del juez de primera instancia resulta idónea y razonable para decidir de manera definitiva lo que aquí se debate y compatible con los postulados constitucionales y legales de competencia judicial, a criterio de la Sala tal mecanismo de restablecimiento deber ser alterado por cuanto resulta incompatible con la celeridad que debe brindarse a la protección del derecho amparo, toda vez que, si bien el juez de primer grado fijó el parámetro de inicio para el adelantamiento del trámite incidental, en manera alguna estableció un término para su plena realización y decisión, situación que a todas luces resulta incompatible con los mandatos constitucionales que demandan un debido proceso sin dilaciones temporales, esto es, que se adelante dentro de un plazo razonable, como lo ha sostenido la Corte Constitucional en sentencia T 295 de 2018 al señalar:

*De la misma forma, el derecho al debido proceso comprende la garantía de que el proceso se lleve a cabo dentro de un plazo razonable. Sobre este aspecto, la **Sentencia C-496 de 2015** dijo que el derecho a un plazo razonable se refiere “(...) a que el proceso se tramite sin dilaciones injustificadas, respecto de lo cual es necesario analizar tres (3) elementos: (i) la complejidad del asunto, (ii) la actividad procesal del interesado*

y (iii) la conducta de las autoridades nacionales”[67]. No obstante, esta garantía no solo se refiere a la protección de que los juicios se den sin dilaciones injustificadas, sino además que las mismas tampoco se adelanten con tanta celeridad que tornen ineficaz o precluya la garantía del derecho a la defensa y en especial el derecho a la contradicción, por ejemplo, al no permitir que se prepare debidamente la defensa.

[...]En este orden de ideas, el plazo razonable puede desconocerse por la ausencia de celeridad y diligencia en la respectiva actuación, lo cual hace que la misma se extienda de manera irrazonable en el tiempo, o porque el procedimiento administrativo o judicial se realiza en un plazo excesivamente sumario, lo cual, de paso, afecta la eficacia de los recursos internos disponibles para controvertir la decisión de la autoridad estatal.

En consecuencia, esta Sala impartirá confirmación parcial de la sentencia de tutela proferida el 7 de octubre de 2019 por la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, por cuanto, conforme lo dicho, se **modificará** la orden de protección constitucional allí contenida, en el sentido de, señalar que el trámite incidental ordenado deberá ser finalizado y decidido en el término máximo de dos (2) meses, lo cual incluye los trámites posteriores que deban surtirse debido a los efectos jurídicos que cause la decisión judicial.

Por lo expuesto, la **CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, SALA DE CASACIÓN PENAL – SALA DE DECISIÓN DE ACCIONES DE TUTELA N° 1**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

1° CONFIRMAR PARCIALMENTE la sentencia de tutela proferida el 7 de octubre de 2019 por la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, de conformidad con los argumentos expuestos en la parte considerativa de esta providencia.

2° MODIFICAR la orden de protección constitucional adoptada por el juez de primera instancia, la cual quedará en los siguientes términos:

Se ordena al Juzgado Veintidós Penal del Circuito de Medellín, que dentro de las **CUARENTA Y OCHO (48) HORAS SIGUIENTES A LA NOTIFICACIÓN DEL FALLO**, adelante el trámite incidental correspondiente, en el cual se establezca si hay lugar o no a la cancelación de la anotación N° 5, del folio de matrícula inmobiliaria 001-802910 de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos, Zona Sur, correspondiente a la vivienda identificada con la nomenclatura Cra 24F N° 40-130 Sur, de Envigado, propiedad de **Olga Cecilia Ocampo Mesa**, incidente que deberá ser finalizado y decidido en el término máximo de dos (2) meses, lo cual incluye los trámites posteriores que se deriven debido a los efectos jurídicos que cause la decisión judicial.

3° NOTIFICAR esta providencia de conformidad con lo dispuesto en el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

4° REMITIR el proceso a la Corte Constitucional para su eventual revisión, de conformidad con lo previsto en el artículo 32 ibídem.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

legis

JOSÉ FRANCISCO ACUÑA VIZCAYA

EUGENIO FERNÁNDEZ CARLIER

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA
Secretaria