



## **SALA PENAL**

Magistrado Ponente:

**JOHN JAIRO GÓMEZ JIMÉNEZ.**

Tutela de primera instancia 2020-00386

Aprobado mediante acta **73**

Medellín, Julio veinticuatro (24) de dos mil veinte (2020).

Corresponde a la Sala resolver la demanda de tutela promovida por **Néstor Raúl Paniagua García** a través de apoderado en contra la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos zona norte, la Fiscalía 107 Seccional de Delitos Contra el Patrimonio Económico y el Juzgado Sexto Penal Municipal de Control de Garantías de la misma ciudad, alegando la vulneración de sus derechos fundamentales al debido proceso y a la propiedad privada.

Con el fin de garantizar la debida integración del contradictorio, la Sala dispuso la vinculación a la presente acción de tutela, en calidad de terceros con interés, de las partes e intervinientes que actúan dentro del proceso penal de radicado 050016099166 2018-06653 que se adelanta en contra de Jorge Wilsson Patiño Toro y otros por el delito de Urbanización Ilegal y Estafa en masa.

## **ANTECEDENTES**

### **1. Hechos:**

Narró el demandante en su escrito de tutela que el inmueble con matrícula inmobiliaria 01N 5000418 de la Oficina de Registro de instrumentos Públicos de Medellín–Zona Norte fue adjudicado en sucesión del señor Jesús Orlando Paniagua a Daniel Orlando Paniagua, Sara Melisa Paniagua Arroyave y Luis Fernando Paniagua Avendaño.

El señor Néstor Raúl Paniagua García compró los derechos sobre el 35% de ese inmueble y Luis Fernando Paniagua Avendaño continuó siendo dueño del 65% restante, situación que se mantuvo hasta el 15 de febrero del año 2016, fecha en la cual ellos dos le enajenaron la totalidad del bien al señor Jorge Wilsson Patiño Toro. A cambio de ello, este último suscribió los siguientes títulos valores en favor de Néstor Raúl Paniagua:

- Pagaré 01 del 15 de febrero de 2016: Por valor de quinientos treinta y seis millones doscientos cincuenta mil pesos (\$536.250.000).
- Pagaré 02 del 27 de enero de 2017: Por valor de cien millones de pesos (\$100.000.000).
- Cheque N° KY999450 por la suma de nueve millones seiscientos cincuenta y dos mil quinientos pesos (\$9.652.500) del 15 de diciembre de 2017, devuelto por la causal 7.
- Cheque N° KY999451 por la suma de nueve millones seiscientos cincuenta y dos mil quinientos pesos (\$9.652.500) del 15 de enero de 2018, devuelto por la causal 7.

Explicó que en atención a la mora en el pago de las obligaciones contraídas por el señor Jorge Wilsson, se inició el proceso civil bajo radicado 2018-001242 ante el Juzgado Segundo Civil de Circuito de Bello. En él, las partes acordaron que se daría al señor Néstor Raúl Paniagua el 100% del inmueble en dación en pago, quien a su vez pagaría 570 millones al acreedor de segundo grado en dinero y en especie. Pago que se efectuó en su totalidad.

Adujo que el Juez del municipio de Bello autorizó la dación en pago y ordenó el levantamiento de las medidas cautelares de embargo y cancelación de hipotecas a favor de Néstor Raúl Paniagua Avendaño y Luis Fernando Paniagua Avendaño, modalidad de pago que se efectivizó mediante escritura pública 5.452 del 17 de noviembre de 2018, la cual fue debidamente registrada.

Puso de presente que el 27 de junio de 2019 la Juez Sexta Penal Municipal con funciones de control de garantías, actuando dentro del proceso penal que se adelanta en contra del señor Jorge Wilsson Patiño Toro, decretó la medida cautelar de suspensión del poder dispositivo sobre el inmueble que se ha referenciado. No obstante, asegura que para el momento de la decisión éste ya era de propiedad del señor Néstor Paniagua.

Finalmente, señaló que el señor Néstor Raúl Paniagua es un tercero de buena fe que no ha tenido posibilidad alguna de ser escuchado en el proceso penal pues no se encuentra vinculado y no detenta calidad de víctima ni de procesado, por lo que se

ha visto afectado en su derecho a la propiedad privada y al debido proceso.

En consecuencia, solicita que mediante la acción de tutela se les ordene a los accionados el levantamiento de la medida cautelar ordenada mediante oficio 363 del 25 de julio de 2019, registrada en la anotación N 34 del inmueble identificado con matrícula inmobiliaria 01N 5000418.

## **2. Traslados y Respuestas.**

### **2.1. De la Juez Sexta Penal Municipal con función de control de garantías de Medellín.**

Informó que mediante comunicación del 05 de junio de 2020 le dio respuesta a una petición elevada por el hoy tutelante respecto de la misma pretensión que plantea en esta acción constitucional. Explicó que efectivamente ese Despacho Judicial celebró audiencias concentradas entre el 20 y el 27 de junio de 2019, en las cuales se accedió a una serie de medidas cautelares solicitadas por el delegado de la Fiscalía General de la Nación, entre ellas, el embargo y secuestro de algunos bienes inmuebles.

Aseguró que la decisión de imponer la medida cautelar se tomó con observación del debido proceso, pues de ella se dio traslado a las partes e intervinientes de la audiencia, quienes hicieron uso de su derecho de contradicción, sin observar oposición alguna. Por ello, procedió a oficiar a las oficinas de registro de instrumentos públicos respectivas, quedando allí

culminada su labor como autoridad judicial respecto del caso mencionado.

Indicó que ya le había explicado al tutelante que su solicitud debía ser tramitada ante la Fiscalía 107 Seccional de Medellín, pues es la entidad que tiene a cargo la investigación penal y que además, le explicó al accionante que para la celebración de la audiencia de suspensión del poder dispositivo debía presentar la solicitud ante el Centro de Servicios Judiciales de los Juzgados Penales de Medellín, pues el Juzgado Sexto Penal Municipal con funciones de Control de Garantías carece de facultades para agendar la realización de la diligencia.

Finalmente, explicó que no observa el cumplimiento de los requisitos para la presentación de la acción de tutela como son el de la urgencia, inmediatez y subsidiariedad. En cuanto a la inmediatez, resaltó que la decisión de las medidas cautelares se tomó en junio del año 2019 y en relación con la subsidiariedad, adujo que el tutelante dispone de otras herramientas para dar trámite a su solicitud, específicamente, la solicitud de audiencia programada de suspensión del poder dispositivo consagrada en el artículo 88 del código de procedimiento penal, acción a la cual pueden acudir los terceros de buena fe que no se encuentran presentes al momento de decidir las solicitudes de la Fiscalía General de la Nación en el desarrollo de las audiencias concentradas.

## **2.2. De la oficina de registro de instrumentos públicos, Zona norte.**

Informó que la Juez Sexta Penal Municipal con funciones de control de garantías de Medellín le ordenó a esa oficina de registro inscribir la medida cautelar de embargo en el folio de matrícula inmobiliaria No.01N-5000418 y otros más, por lo que desplegó el proceso de registro de que tratan los artículos 13 y siguientes de la ley 1579 de 2012.

Informó que el 28 de agosto de 2019 el señor Gustavo Adolfo Gómez Giraldo interpuso los recursos de reposición y en subsidio apelación contra el registro del turno de radicación. El primero de ellos fue negado y se dispuso el envío del expediente a la superintendencia de notariado y registro de Bogotá el 04 de octubre de 2019.

Resaltó que la acción de tutela sólo procede cuando no existan otros medios de defensa para reclamar los derechos fundamentales que se consideren vulnerados y, por ello, como se encuentra en trámite el recurso de apelación, la vía gubernativa no está agotada y la decisión no ha tomado firmeza. Reiteró, además, que las acciones en materia registral son susceptibles de ser atacadas mediante la jurisdicción contencioso-administrativa, por lo tanto, encuentra improcedente el mecanismo constitucional.

### **2.3. Del Fiscal 107 Seccional de Medellín**

Solicitó que se declare improcedente la acción constitucional considerando que la decisión de imposición de medida cautelar fue adoptada por un juez de control de garantías y, por tanto, la Fiscalía General de la Nación no tiene facultades

constitucionales ni legales para revocar o modificar esa decisión, lo que configura la falta de legitimación en la causa por pasiva.

También indicó que en esta solicitud constitucional no se cumple con el requisito de subsidiariedad de la acción de tutela, pues el accionante cuenta con otro medio para buscar la protección de los derechos que estima vulnerados.

#### **2.4 De los terceros con interés vinculados a la acción constitucional.**

Rubén Darío Trejos Álvarez, Deisy Tatiana Otálvaro Mosquera, Leandra Patricia Ospina Tobón, Jorge Alejandro Tobón Vergara, Adriana María Henao Giraldo, Marcela Isabel Rúa Echavarría, Edwin Eulogio Hinestroza de la Ossa, Antonio Angarita Montes y Michel José García Arias, se pronunciaron de manera independiente frente a la presente acción constitucional, obrando en calidad de representantes judiciales de víctimas dentro del proceso penal que, bajo el radicado 050016099166 2018-06653, se adelanta en contra de Jorge Wilsson Patiño Toro y otros, por el delito de urbanización ilegal y estafa en masa. Todos ellos confluyeron en solicitar que sea negada la acción de tutela por improcedente. Expresaron que efectivamente existe otro mecanismo de defensa judicial disponible para que el accionante busque la orden que satisfaga sus pretensiones, señalando la posibilidad de interponer una solicitud de levantamiento de medida cautelar ante los Jueces Penales con funciones de Control de Garantías.

Los abogados Michel José García Arias y Deisy Tatiana Otálvaro Mosquera, además, fueron contundentes al expresar en sus escritos que el accionante ya presentó esa solicitud ante los Jueces de control de garantías de la ciudad de Medellín, para que se decidiera sobre el levantamiento de la medida cautelar que pretende, sin embargo, aclaran que la diligencia no se pudo instalar en una primera oportunidad pues son más de quinientas (500) personas las que se identifican como víctimas dentro del proceso y no todas fueron notificadas para la asistencia a esa actuación. Afirmaron que por ello se encuentran a la espera de una nueva fecha de reprogramación.

Por otro lado, explicaron los litigantes que la presente solicitud tampoco cumple con el requisito de inmediatez que se exige para la procedencia del mecanismo de amparo constitucional, resaltando que la medida que se pretende revocar, esto es, la declaratoria de una medida de suspensión del poder dispositivo sobre un inmueble, se adoptó el pasado 27 de junio de 2019, y a la fecha de interposición de esta acción de tutela han transcurrido más once (11) meses sin que el accionante cuestione por los medios ordinarios la vulneración de sus derechos fundamentales.

### **CONSIDERACIONES**

Esta Sala en múltiples decisiones ha considerado que de conformidad con lo previsto por el artículo 86 de la Carta Política, la acción de tutela es un mecanismo subsidiario y excepcional tendiente a proteger los derechos fundamentales de las personas ante la posible amenaza o vulneración que se



derive de la acción u omisión de una autoridad pública o de particulares en casos excepcionales. Su procedencia depende de que no existan otros medios de defensa judicial al alcance del accionante, o cuando existiendo éstos, se muestren ineficaces para evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable o un daño inminente.

De allí que la jurisprudencia constitucional haya permitido muy excepcionalmente la intervención constitucional en contra de decisiones judiciales, pues es obligación del interesado demostrar que las actuaciones atacadas puedan catalogarse como verdaderas vías de hecho. Esta evolución jurisprudencial llevó a considerar unas causales genéricas y específicas de procedibilidad de la acción de tutela contra decisiones judiciales<sup>1</sup>, veamos:

**1. Requisitos Generales:** i) Que el asunto discutido resulte de relevancia constitucional, que afecte derechos fundamentales. ii) Que se hayan agotado todos los medios ordinarios y extraordinarios de defensa judicial. iii) Que se esté ante un perjuicio iusfundamental irremediable. vi) Que se cumpla con el requisito de inmediatez, esto es, que se interponga dentro de un término razonable y justo. v) Que se trate de una irregularidad procesal, y la misma tenga un efecto decisivo o determinante en la decisión que se impugna y que afecte los derechos fundamentales de la parte actora. vi) Que se identifiquen de manera razonable los hechos que generaron la vulneración y los derechos afectados, y, además, que esa violación haya sido alegada dentro del proceso, siempre que

---

<sup>1</sup> Ver Sentencia de Tutela T-016 de 2019 - Corte Constitucional.

hubiese sido posible. vii) Que no se trate de sentencias de tutela.

**2.** Requisitos específicos: que la providencia adolece de algún defecto orgánico, procedimental absoluto, fáctico, material o sustantivo, un error inducido, o carece por completo de motivación, desconoce el precedente o viola directamente la Constitución.

Lo anterior implica que sólo es admisible un pronunciamiento de fondo por parte del juez de tutela respecto a la afectación de derechos fundamentales derivada de una decisión judicial, cuando se haya determinado de manera previa la configuración de los requisitos que se mencionan<sup>2</sup>. Esto se traduce en una carga de acreditación para la parte accionante, de tal manera que resulte evidente la vulneración invocada, pues de no ser así, se correría el riesgo de desconocer las competencias de las distintas autoridades judiciales y de concentrar en la jurisdicción constitucional todas las decisiones inherentes a ellas propiciándose un caos institucional.

Partiendo de las anteriores consideraciones y una vez analizado el panorama normativo y probatorio de la presente actuación, la Sala advierte que en este caso en particular en primer lugar nos corresponde determinar si la decisión adoptada por la Juez Sexta Penal Municipal con funciones de control de garantías el pasado 26 de junio de 2019, mediante la cual se decretó la suspensión del poder dispositivo sobre el inmueble identificado con matrícula inmobiliaria 01N 5000418, puede ser atacada por medio de la acción de tutela, bajo el estricto cumplimiento de

---

<sup>2</sup> Sentencia T-890 de 2014.

los requisitos jurisprudenciales generales y específicos relacionados en antelación.

Abordaremos en un inicial análisis el cumplimiento de los requisitos generales de procedencia de la acción constitucional contra la decisión judicial y sólo en caso de ser superados estos se procederá con el análisis de los requisitos específicos y la configuración de una vía de hecho:

Entendiendo pues ser un tema de relevancia constitucional, al examinar la condición de procedibilidad, esto es, que se hayan agotado todos los medios ordinarios y extraordinarios de defensa judicial, se hace manifiesta la primera barrera que impide decretar la procedencia de la acción tutelar en ese caso en particular. Para esta Sala resulta categórica la pretermisión de los medios ordinario de defensa judicial que se encuentran al alcance del accionante para que se satisfagan sus pretensiones sobre el levantamiento de la medida cautelar impuesta el 26 de junio de 2019. Al respecto, vale la pena traer a colación lo establecido en el Artículo 88 del código de procedimiento penal que regula lo concerniente al levantamiento de la medida cautelar, a saber:

**“Artículo 88:** Devolución de bienes. Además de lo previsto en otras disposiciones de este código, antes de formularse la acusación y por orden del fiscal, y en un término que no puede exceder de seis meses, serán devueltos los bienes y recursos incautados u ocupados 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; sin embargo, en caso de requerirse para promover acción de extinción de dominio dispondrá lo pertinente para dicho fin.

En las mismas circunstancias, a petición del fiscal o de quien tenga interés legítimo en la pretensión, el juez que ejerce las funciones de control de garantías dispondrá el levantamiento de la medida de suspensión del poder dispositivo." (subrayas de la Sala)

De este aparte normativo resulta claro que el afectado, en su calidad de tercero con interés legítimo, cuenta con una vía jurisdiccional autónoma habilitada para que se resuelva la discusión que pretende ventilar por medio de la presente acción de tutela.

Tanto así, que como bien lo señalaron Michel José García Arias y Deisy Tatiana Otálvaro Mosquera en sus contestaciones, el abogado Gustavo Adolfo Gómez Giraldo ya presentó una solicitud ante los juzgados penales municipales con funciones de control de garantías para que se resuelva esta pretensión. Sin embargo, la audiencia tuvo que ser reprogramada en una primera oportunidad dada la gran cantidad de víctimas que se han vinculado al proceso (cerca de quinientas personas) lo que ha exigido que las labores de notificación se revisen con detenimiento para evitar la vulneración de sus derechos fundamentales. Ello no quiere decir que se entienda surtido el trámite ordinario o que el accionante se encuentre desprotegido frente a la administración de justicia.

Entonces, salta a la vista que lo que se pretende con este mecanismo de amparo es desplazar al juez natural llamado a resolver el asunto, pero, como se verá a continuación, la solicitud no se encuentra justificada en la ocurrencia de un perjuicio irremediable o un daño inminente que habilite la intromisión de la jurisdicción en esta sede.

Pero, además, tampoco se satisface el supuesto de la existencia de un perjuicio iusfundamental irremediable.

Precisemos que jurisprudencialmente se ha calificado un perjuicio como irremediable como "*el peligro que se cierne sobre el derecho fundamental es de tal magnitud que afecta con inminencia y de manera grave su subsistencia, requiriendo por tanto de medidas impostergables que lo neutralicen.*" Sus características son: (i) el perjuicio debe ser inminente o próximo a suceder. (ii) el perjuicio ha de ser grave, es decir, que suponga un detrimento sobre un bien altamente significativo para la persona (moral o material), pero que sea susceptible de determinación jurídica. (iii), deben requerirse medidas urgentes para superar el daño, entendidas éstas desde una doble perspectiva y (iv) las medidas de protección deben ser impostergables, esto es, que respondan a criterios de oportunidad y eficiencia a fin de evitar la consumación de un daño antijurídico irreparable.<sup>3</sup>

Pues bien, no cabe duda que el accionante en su solicitud no invocó la ocurrencia de un perjuicio irremediable que cumpla siquiera con una de esas características, no pudiendo esta Sala hacer lo propio de oficio. Además, ha de ser considerado que el derecho fundamental que invoca el actor *a la propiedad privada* solo puede ser protegido por vía de tutela cuando de su desconocimiento se vean afectados derechos que por naturaleza son fundamentales, como la vida, la integridad física, el trabajo, etc.

---

<sup>3</sup> Sentencia T - 318 de 2017

La Corte Constitucional ha definido de manera reiterativa que la propiedad, por ser un derecho de naturaleza económico y social, depende para su connotación de "fundamental" solo si se logra evidenciar su conexidad con *"alguno de los derechos fundamentales esenciales en el desarrollo y ejercicio de las condiciones básicas de vida, permiten al juez de tutela, resolver un asunto de esta índole."*<sup>4</sup> En nuestro caso no hay prueba siquiera sumaria de que así ocurra.

Asimismo, se evidencia que no se cumple con el requisito de inmediatez, esto es, que se interponga dentro de un término razonable y justo.

Como bien lo resaltaron las entidades accionadas y los terceros con interés que presentaron su oposición a la solicitud constitucional, en este caso han transcurrido más de once (11) meses desde que se adoptó la decisión que hoy se predica vulneradora de derechos fundamentales, y en ese interregno de tiempo el accionante se ha mostrado pasivo frente al uso de los mecanismos judiciales idóneos para resolver sus pretensiones.

Incluso la Juez Sexta Penal Municipal con funciones de control de garantías demostró que, desde el cinco de junio pasado, le explicó al actor mediante el Oficio Nro. 113 el procedimiento adecuado para adelantar su solicitud de levantamiento de la medida de suspensión del poder dispositivo. Pese a ello, Gustavo Adolfo Gómez Giraldo prefirió omitir dicho procedimiento y acudió a la acción de tutela de manera directa, lo que permite inferir que lo pretendido es utilizar el mecanismo de amparo constitucional como una vía alterna a la jurisdicción

---

<sup>4</sup> Sentencia T-580 de 2011

para la satisfacción de sus intereses, sin la existencia de una razón que demuestre la ineffectividad de la jurisdicción.

No está por demás resaltar que tampoco se ha mostrado manifiesta la ocurrencia de una irregularidad procesal que tenga un efecto decisivo en la decisión de suspensión del poder dispositivo sobre el inmueble, y por el contrario, la actuación desplegada por la Juez Sexta se halla acorde a lo normado por la ley 906 de 2004. La decisión se adoptó en audiencia preliminar por solicitud del fiscal delegado (*artículo 85 inciso primero*), fue adoptada por una juez con funciones de control de garantías (*inciso segundo ibídem*) y se sustentó en que para este momento los inmuebles embargados "*figuran a nombre de las constructoras implicadas en el asunto y a nombre de los imputados Jorge Wilsson Patiño Toro, Cris Valein Quiróz y Lina Marcela Múnera Rodríguez*"<sup>5</sup> (suficiente motivación de la decisión).

En ese orden de ideas, es evidente que en la presente acción de tutela ha desconocido los principios de subsidiariedad e inmediatez que la rigen, y que no se ha demostrado la ocurrencia de un perjuicio irremediable o un daño inminente del que se infiera la ineffectividad del mecanismo ordinario para la protección de los derechos fundamentales que se alegan vulnerados. Lo expuesto conlleva a negar por improcedente la pretensión solicitada **Néstor Raúl Paniagua García** a través de apoderado judicial.

En mérito de lo expuesto y si necesidad de más consideraciones, la Sala Penal de Decisión del Tribunal

---

<sup>5</sup> Ver acta de audiencia preliminar del 26 de junio de 2019 anexa al expediente digital

Superior del Distrito Judicial de Medellín, administrando justicia, en nombre de la República y por autoridad de la Ley:

### FALLA

**PRIMERO: NEGAR** por improcedente el amparo constitucional invocado por **Gustavo Adolfo Gómez Giraldo** quien actúa como apoderado judicial de **Néstor Raúl Paniagua García**, por las razones expuestas en la parte motiva de esta decisión.


**SEGUNDO:** De no ser impugnada esta sentencia, dentro del término establecido por el Decreto 2591 de 1991, se enviará el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

### NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Los Magistrados,



**JOHN JAIRO GÓMEZ JIMÉNEZ**



**MIGUEL HUMBERTO JAIME CONTRERAS**



**PÍO NICOLÁS JARAMILLO MARÍN**