

Honorables Magistrados:

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA SALA DE CASACIÓN PENAL

E. S. D.

Ref.: **ACCIÓN DE TUTELA DE: FISCALIA 238 SECCIONAL DE BOGOTÁ, EN CONTRA DEL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ SALA PENAL, EN ATENCIÓN, A LA DECISIÓN JURISDICCIONAL VULNERANTE DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES AL DEBIDO PROCESO JUDICIAL [EN CONEXIDAD CON EL ACCESO AL SERVICIO PÚBLICO DE ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA], Y A LA IGUALDAD PROCESAL, PROFERIDA DENTRO DE LA SOLICITUD REALIZADA POR LA ACCIONANTE DE RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO EN FAVOR DE LAS VICTIMAS Y TRAMITADA POR EL JUEZ DE CONOCIMIENTO DENTRO DE LAS AUDIENCIAS DEL INCIDENTE DE REPARACIÓN INTEGRAL IMPETRADO POR LAS VICTIMAS CUSEZAR S.A. Y PROVinsa S.A EN LIQUIDACIÓN CON RADICADO NRO. 11001600005020110712204, CONTENIDA EN LA PROVIDENCIA JUDICIAL DE FECHA QUINCE (15) DE SEPTIEMBRE DE DOS MIL VEINTE (2.020), Y QUE FUERA NOTIFICADA EN AUDIENCIA PÚBLICA DE FECHA VEINTITRÉS (23) DE SEPTIEMBRE DE DOS MIL VEINTE (2.020), DECISIÓN JURISDICCIONAL QUE ESTRUCTURA SENDAS CAUSALES GENÉRICAS Y ESPECÍFICAS, DE PROCEDIBILIDAD DE REVISIÓN DE TAL PROVIDENCIA JUDICIAL [OTRORA VÍA DE HECHO JUDICIAL] POR DEFECTOS CONCURRENTES: (I) SUSTANTIVO, (II) FÁCTICO, (III) PROCEDIMENTAL, Y (IV) VIOLACIÓN DIRECTA DE LA CONSTITUCIÓN, Y DE DECISIÓN JUDICIAL PRECEDENTE.**

MARTHA PATRICIA GOMEZ CAMACHO, obrando en mi calidad de Fiscal 238 delegada ante los Juzgados Penales del Circuito, impetro **DEMANDA**, en ejercicio de la **ACCIÓN CONSTITUCIONAL DE TUTELA** consagrada en el artículo 86 de la Carta Política, en contra del **TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ SALA PENAL**, por haber estructurado sendas **CAUSALES CONCURRENTES GENÉRICAS** y **ESPECÍFICAS**, de **PROCEDIBILIDAD DE REVISIÓN** por el mecanismo constitucional de **ACCIÓN DE TUTELA**, de

PROVIDENCIAS JUDICIALES [otrora **VÍA DE HECHO JUDICIAL**], configurando con ello, varios **DEFECTOS CONCURRENTES DE PROCEDIBILIDAD**, tales como son: (i) **DEFECTO SUSTANTIVO**, (ii) **DEFECTO FÁCTICO**, (iii) **DEFECTO PROCEDIMENTAL**, y (iv) **DEFECTO DE VIOLACIÓN DIRECTA DE LA CONSTITUCIÓN**, vulnerando con tal actuar, los derechos *ius fundamentales*, al: (1) **DEBIDO PROCESO** [en conexidad con el acceso real, pronto y efectivo al servicio público de Administración de Justicia], y (2) **IGUALDAD** [ante la Ley y de protección y trato por parte de las autoridades jurisdiccionales, en conexidad con el **PRINCIPIO DE LEGALIDAD** y la **CONFIANZA LEGÍTIMA EN LAS DECISIONES JUDICIALES**, derechos, principios y garantías constitucionales, que le han sido violentados por la autoridad jurisdiccional accionada, dentro del proceso judicial anteriormente referido, y dentro de cuya actuación jurisdiccional, se materializó la *ius vulneración* de las víctimas al decidir, la autoridad judicial accionada, en la providencia judicial vulnerante, (**proferida en fecha del quince (15) de septiembre del año 2020 notificada en audiencia pública de fecha veintitrés (23) de septiembre del año 2020 con ponencia de la Magistrada Xenia Rocío Trujillo Hernández**, el **RECURSO DE APELACIÓN**), que fuera impetrado en contra de la sentencia de primera instancia que negó el restablecimiento del derecho, formulado por la Fiscalía General de la Nación, dentro de las audiencias convocadas dentro del incidente de reparación integral, proferida por el Juzgado 14 Penal del Circuito de Conocimiento de Bogotá, para que, en sede de la Jurisdicción Constitucional, se amparen, protejan y salvaguarden, los derechos de la Fiscalía General de la Nación en calidad de interviniente de acceso a la administración de justicia, descrito en el artículo 229 de la Constitución Política, al impedirle cumplir con su deber legal de propender por el restablecimiento del derecho de las víctimas descrito en el artículo 250 Nro. 6, contrariando con ello los postulados del artículo 114 Nro. 12 y 22 de la ley 906 del 2.004, y consecuentemente violándole a las víctimas el derecho a una pronta y efectiva justicia, el cual se materializa no solo con la condena de los autores de las conductas punibles sino que como reiteradamente lo ha dicho la Corte Constitucional, con el Restablecimiento del derecho, para lo cual, la presente Acción Constitucional de Amparo Tutelar, se soporta en los siguientes fundamentos de Hecho y de Derecho que me sirvo sustentar:

I. **HECHOS.**

1.- La sociedad Promociones de vivienda S. A. Provinsa (ahora Provinsa en Liquidación) mediante la Escritura Pública Número 2409 de fecha tres de mayo del año 1984 otorgada en la Notaría 29 del Círculo de Bogotá adquirió un lote de terreno en la localidad de Suba de extensión superficial aproximada de 109.361.92 M2, lo anterior por compra efectuada a la sociedad Constructora Almirante Colón. Instrumento Público Registrado al Folio de Matricula Inmobiliaria número 50N-954678 de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Bogotá Zona Norte.

2.- Así mismo mediante la Escritura Pública Número 1203 del seis de marzo de 1982 otorgada en la Notaría 29 del Círculo de Bogotá constituyó la Urbanización Pinar de Suba (Después Suba I) desenglobándola del terreno antes reseñado y cedió al Distrito un área de 4.440.41 M2 para vía públicas vehiculares y reservó 11.025.31 M2 para la eventual construcción de vías contempladas en el plan vial de la época.

3.- Por su parte la sociedad Cusezar S.A. (antes Cuellar Serrano Gómez y Salazar) por Escritura Pública Número 7939 del diez de diciembre de 1984 otorgada en la Notaría 29 del Círculo de Bogotá adquirió por compra a Eduardo Pineda Castillo un lote de terreno en la localidad de Suba de extensión superficial aproximada de 64.238.69 M2, predio contiguo al lote de Provinsa. Registrada al Folio de Matricula Inmobiliaria número 50N-846596 de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Bogotá Zona Norte.

4.- La compañía Cusezar S.A. mediante Escritura Pública Número 7426 del treinta de septiembre de 1991 otorgada en la Notaria 29 del Círculo de Bogotá constituyó la Urbanización Pinar de Suba II (28.015.39 M2), cedió terrenos al Distrito para zonas verdes y protección ambiental (14.648.68 M2) y para vías locales (11.656.64 M2 cra 95ª – cra 96, Cra 98) y también realizó un desenglobe de 9.917.80 M2 como reserva para la eventual construcción futura de vías contempladas en el plan vial de la época.

5.- FRANKLIN BOUTÍN SOTO y LUIS GONZALO MARÍN CORREA en octubre del año 2008 emprendieron una serie de falsificaciones, fraudes y estafas para fungir como supuestos propietarios y poder vender los inmuebles que las víctimas habían dejado

en reserva para la posible construcción de vías por parte del Distrito de Bogotá, descripción fáctica que reposa en los fallos condenatorios del radicado 11001600005020110712204.

6.- El origen de esa investigación fue consecuencia del derecho que le asistía como víctimas a solicitar la investigación de los hechos que les lesionaba directamente el derecho de propiedad que ejercían sobre sus inmuebles.

7.- Surtida la actuación penal, mediante sentencia de fecha 28 de septiembre del año 2015, fueron condenados **FRANKLIN BOUTIN SOTO** y **LUIS GONZALO MARIN CORREA** en la modalidad de coautores de los delitos de Fraude Procesal en concurso homogéneo, en concurso heterogéneo con las conductas punibles de Estafa agravada, Falsedad material en documento público en concurso homogéneo y Obtención de documento público falso en concurso homogéneo.

8.- En la decisión antes referida, el Juez 14 Penal del Circuito de Conocimiento de Bogotá dejó contenido lo siguiente: "(...) con las anteriores medidas, queda sin sustento cualquier **tenencia irregular**" (negrilla y subrayado fuera de texto) del bien lote avenida conejera, que se hubiere derivado de las negociaciones ilícitas promovidas por Franklin Boutin Soto y Luis Gonzalo Marín Correa".

9.- A pesar de lo anterior y en contravía de lo señalado en el artículo 22 del C.P., el Juez de conocimiento negó el restablecimiento del derecho a las víctimas bajo argumentos que contradecían el espíritu de la norma aludida, asegurando que los inmuebles no se encontraban embargados, además en contravía de su deber legal de propender por el restablecimiento del derecho contenido en la misma norma citada.

10.- La suscrita Fiscal interpuso el recurso de apelación, siendo el fundamento de la apelación, el quantum de la pena y la negativa del señor Juez a darle cumplimiento al contenido de los artículos 22 y 101 del C.P.P.

11.- El Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá Sala Penal en fecha del 14 de enero del año 2016 profirió sentencia de segunda instancia, y en lo que toca a los intereses y derechos de las víctimas señaló:

“(...) Ciertamente, con la decisión de cancelar todos los registros de origen fraudulento, queda restablecido el legítimo derecho de propiedad sobre el lote. De modo que, al día de hoy, jurídicamente hablando, el bien pertenece a sus originales propietarios. Pag 27

(...) Ciertamente es que **la posesión actual** (negrilla y subrayado fuera de texto) no tiene un justo título, pues el terreno pertenece, stricto sensu, a las víctimas mencionadas, y a nadie más. Todos los actos que implicaron su despojo han dejado de existir en el mundo jurídico, de modo que nada hay, en términos legales, que puedan oponer los actuales poseedores (quienes quiera que sean) a la indiscutible propiedad de estas empresas sobre esas tierras, que son suyas, en virtud de las únicas escrituras válidamente otorgadas que así lo demuestran.

A pesar de ese análisis, negó la entrega material del inmueble, aduciendo que se debían clarificar algunos aspectos frente a la naturaleza jurídica del inmueble y presuntos poseedores anteriores a la ejecución de las conductas punibles ejecutadas por los condenados, mismos que tenían que discutirse dentro del incidente de reparación. (página 28 de la sentencia)

12.- Bajo ese entendido la suscrita Fiscal teniendo en cuenta los deberes consagrados en el artículo 250 de la Constitución Política numeral 6 y artículos 22 y 114 Nro. 12 de la Ley 906 del 2004, compareció a esas audiencias no con el fin de pregonar la reparación integral de las víctimas, sino como lo dije expresamente al inicio de mi presentación ante el señor Juez 14 Penal del Circuito, con el fin de solicitar el restablecimiento del derecho.

13.- Fue así como aporte la prueba testimonial y documental pertinente para aclarar los interrogantes que señaló la sala penal del Tribunal Superior de Bogotá, en su sentencia del 14 de enero del 2016, mismos que fueron admitidos como prueba, teniendo la defensa la oportunidad de ejercer el derecho de contradicción.

14.- Sin embargo, para el 28 de mayo del 2018, el señor Juez 14 Penal del Circuito, en la sentencia en donde decide el incidente de reparación integral, integró la solicitud que hicieron la víctimas sobre la reparación integral, con la prueba debatida por la Fiscalía aclarando los puntos concretados por el Tribunal Superior de Bogotá, con el fin de analizar la entrega material del inmueble y en torno a la negativa de la entrega material el señor Juez 14 Penal del Circuito con función de conocimiento en total contradicción a lo que él mismo fundamentó en el momento de proferir sentencia, aseguró que con la prueba testimonial, "*nada se aporta al esclarecimiento de la propiedad sobre el terreno que alegan Cusezar y Provinsa.*"

Cuando la Fiscalía claramente conociendo cual es la prueba idónea para probar el derecho de dominio de los inmuebles aportó los certificados de tradición de estos.

Sin embargo, seguidamente reconoce que esos testimonios dejan evidencia acerca de que las empresas Urbansa y Alcabama sí estuvieron en el lote, hasta que se hicieron presentes los invasores a reclamar un mejor derecho sobre ese bien; nótese, hace, alusión a los invasores, y para nada le llama la atención que de ese hecho ilícito pretendan reclamar un mejor derecho.

Así mismo señaló que: "*cuando se prevé la construcción de urbanizaciones, el urbanizador debe ceder áreas para el espacio público, y ello es condición de otorgamiento de sus licencias de construcción, acto unilateral que para el caso concreto tanto Cusezar como Provinsa efectuaron a fin de proceder con las ventas del proyecto que para ese momento se pretendía construir*"

Confundiendo claramente el significado de afectación vial con áreas de cesión, habiéndosele aclarado dentro del debate probatorio la diferencia entre estas.

Y frente a la prueba "extrañada", por el Tribunal Superior de Bogotá, en relación con los derechos de posesión de terceros de Buena Fe (anteriores a los hechos ilícitos) si bien la Fiscalía aportó la prueba documental y testimonial en donde se probaba que los condenados Boutin Soto y Marín Correa, en desarrollo de sus conductas delictivas además aparentaron ejercer la posesión de los inmuebles, al entregarlos en comodato a las compradoras de Buena Fe, las empresas Urbansa y Alcabama, aportando también la prueba documental y testimonial con la cual demostraba la invasión del inmueble ad portas de la finalización del juicio oral y el posterior reclamo que Inversiones Arboleda, (la misma Sociedad que le pagó a Urbansa y Alcabama

\$7.500.000.000, que ellas le habían pagado a los condenados para concretar la promesa de compraventa del inmueble) (ya habían sido englobados por los condenados) hacía ante la administración de justicia para que se le adjudicara el dominio del inmueble, el señor Juez se limitó a decir que:

*"actualmente tiene proceso vigentes y asuntos pendientes en otras jurisdicciones, como el que se adelanta en el Juzgado 5 Civil del Circuito de ésta ciudad, acceder a la entrega del predio con la afectación que figura sobre el mismo y sin tener la certeza de la vigencia y de los derechos del Distrito Capital en esa **cesión gratuita** (subrayado nuestro) definida por la ley y dada dentro del trámite de otorgamiento de la licencia de construcción en su momento, se estaría incluso generando la nulidad del instrumento público mediante el cual se otorgó la afectación, lo que corresponde y es competencia de otra jurisdicción"*

15.- Frente a esa sentencia la suscrita Fiscal presentó recurso de apelación y la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá en decisión de fecha 15 de septiembre de 2020 notificada en estrados mediante audiencia pública celebrada el día veintitrés (23) de septiembre de 2020 decidió confirmar integralmente la sentencia apelada, con un salvamento parcial de voto en cuanto consideró que, si "Cusezar y Provinsa son propietarios inscritos del bien inmueble materia de los delitos investigados, lo pertinente...con la declaratoria de responsabilidad penal disponer su formal entrega a aquellos como víctimas...confirmar...la decisión proferida...sin...adoptar ninguna medida realmente restauradora... equivale a desnaturalizar la declaratoria de responsabilidad penal."

En el capítulo que le concedió al punto concreto del restablecimiento del derecho reitero qué con las cancelaciones de los registros obtenidos fraudulentamente, se había cumplido con ese deber legal, contradiciendo su decisión al resolver la apelación de la sentencia, por cuanto reitero allí manifestó que la entrega se debía supeditar al esclarecimiento previo de ciertos aspectos.

Y omitió analizar el relevante acervo probatorio allegado por la Fiscalía en su intervención por cuanto bajo el contenido del artículo 102 del C.P.P., concluyó que la Fiscalía General de la Nación compareció al incidente de reparación integral como

demandante y por lo tanto no era viable la coexistencia de dos demandas, utilizando análisis jurisprudenciales para avalar su postura, desestimando todo el caudal probatorio aportado por el ente acusador, y eso si valorando probatoriamente prueba documental aportada por los defensores de los condenados, relacionados con un tercero que no compareció al incidente.

Sin embargo, al final de la providencia vuelve y retoma el tema de la entrega material de los inmuebles y sesgando el contenido de la prueba documental afirma que no se puede acceder a la entrega de los inmuebles porque la sentencia en contra de los condenados no lo fue por el delito de Invasión de Tierras y Edificaciones y que no puede entrar a advertir que Inversiones Arboleda sea una poseedora de mala fe.

PRETENSIONES.

Con apoyo en el artículo 86º de la Constitución Política, en concordancia con los artículos 1º y siguientes del Decreto 2591 de 1991, con el Decreto 306 de 1992, y con el artículo 1º del Decreto 1983 de 2.017, con todo respeto, solicito a los Honorables Magistrados de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia en su calidad de Juez Colegiado A-Quo de Tutela, que, con citación de la autoridad judicial aquí accionada, y cumplidos los trámites propios de este procedimiento especial, en el fallo respectivo, se tomen las siguientes o similares determinaciones:

1. Que se **AMPAREN**, los derechos fundamentales de la Fiscalía General de la Nación al derecho al acceso a la administración de justicia descrito en el artículo 229 de la Constitución Política, por tener la calidad de interviniente dentro del proceso penal, necesario para cumplir con las funciones Constitucionales descritas en el artículo 250 de la Constitución Política, vulnerados por la accionada dentro de la solicitud de Restablecimiento del Derecho tramitada paralelamente por el Juzgado 14 penal del Circuito con función de conocimiento dentro del incidente de Reparación Integral singularizado con el número de radicación 11001600005020110712204, con ocasión de los **DEFECTOS CONCURRENTES** que erigen sendas **CAUSALES GENÉRICAS** y **ESPECÍFICAS DE PROCEDIBILIDAD** de la Acción Constitucional de Tutela contra la providencia judicial vulnerante, de los derechos fundamentales que por esta sede tutelar se demandan, y que se encuentra materializada en la providencia judicial, proferida por la autoridad accionada, en fecha del quince (15) de septiembre de dos mil veinte (2.020),

que fuera notificada por estrados, esto es, en audiencia pública celebrada en fecha del veintitrés (23) de septiembre del año dos mil veinte (2.020), y providencia jurisdiccional que, sin fundamento constitucional, legal o probatorio alguno, fue proferida, estructurando con ello un actuar desprovisto de toda legalidad, y palmariamente violatoria de normas convencionales, de la Constitución Política de Colombia, de la Ley, vulnerando hasta su desconocimiento manifiesto el instituto del derecho a las víctimas a un restablecimiento del derecho cuya obligación le compete litigarlo a la Fiscalía General de la Nación, ante los Jueces de la República, por expreso mandato del artículo 250 de la Constitución Política, en concordancia con el artículo 114 Numeral 12 y 22 de la Ley 906 del 2004, conllevando esa decisión a la prolongación manifiesta de las conductas delictuales en cabeza no solo de los codenados sino de aquellos partícipes de esas conductas punibles.

2. Que, consecuentemente, se **DECLARE**, que, por ser violatoria de los mencionados derechos *ius fundamentales*, se deje sin ningún valor ni efecto, la providencia judicial proferida en fecha del quince (15) de septiembre de dos mil veinte (2.020) notificada en estrados por audiencia pública celebrada el día veintitrés (23) de septiembre del año 2020, por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá Sala Penal, con radicación 11001600005020110712204.
3. Que, consecuentemente, se **ORDENE**, a la autoridad judicial accionada, esto es, al Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá Sala Penal, que, dentro de un término no mayor de **CUARENTA Y OCHO (48) HORAS** siguientes, a la fecha en que se le notifique la sentencia que ampare los derechos *ius fundamentales* cuyo amparo se demanda, proceda nuevamente a **RESOLVER** y **DECIDIR**, el **RECURSO DE APELACIÓN** impetrado en contra de la sentencia de primera instancia de reparación integral con radicación: 11001600005020110712204, con la observancia plena de las garantías y derechos contenidos en las normas convencionales, de la Constitución Política de Colombia y de la Ley, para que se materialice el efectivo cumplimiento de los deberes de la Fiscalía General de la Nación y de los Jueces en pro de los derechos de las víctimas, esto es que se proceda a ordenar la entrega material del inmueble a favor de las víctimas.

II. **PROCEDIBILIDAD DE LA ACCIÓN.**

Es la Acción Constitucional de Tutela, el mecanismo jurídicamente adecuado y aplicable a este caso, toda vez que emerge perjuicio irremediable con ocasión a la providencia judicial cuestionada y atacada, por lo que en ejercicio del presente mecanismo se solicita sean amparados y garantizados por esta colegiatura, como Juez A-Quo de Tutela, en sede de la Jurisdicción Constitucional, de acuerdo a lo establecido en el artículo 86º de la Constitución Política, y las normas que lo desarrollan.

III. **FUNDAMENTOS OBJETIVOS DE LA DEMANDA DE AMPARO TUTELAR IMPETRADA.**

De antaño, se ha establecido dentro de nuestro ordenamiento jurídico que cuando las **PROVIDENCIAS JUDICIALES** *“sean el resultado de una actuación arbitraria e ilegítima de la autoridad judicial, contraria al orden jurídico preestablecido y violatoria de las garantías constitucionales y legales que integran los derechos fundamentales al debido proceso y el acceso a la administración de justicia.”*¹, o *“todo pronunciamiento de fondo por parte del juez de tutela respecto de la eventual afectación de los derechos fundamentales con ocasión de la actividad jurisdiccional (afectación de derechos fundamentales por providencias judiciales) es constitucionalmente admisible, solamente, cuando el juez haya determinado de manera previa la configuración de una de las causales de procedibilidad”*², o sean *“contrarios a derecho, que se apartan de las reglas que los rigen y que afectan indebidamente los derechos fundamentales, constituyen una desfiguración de la función judicial que vacía de contenido la potestad del juez para administrar justicia y, por tanto, a pesar de estar revestidos de una forma jurídica, son en realidad verdaderas desviaciones de poder desprovistos de legitimidad y carentes de toda fuerza vinculante.”*³, se alza la Acción de Tutela como el mecanismo de amparo constitucional idóneo, eficaz y efectivo, para enervar tal situación vulnerante de los

¹ Corte Constitucional. Sentencia C- 543 de 1.992. M.P. José Gregorio Hernández Galindo. Consideraciones.

² Corte Constitucional. Sentencia T- 453 de 2.005. M.P. Manuel José Cepeda Espinosa. Consideraciones.

³ Corte Constitucional. Sentencia T- 640 del diecisiete (17) de junio del año 2005. M. P. Rodrigo Escobar Gil. Consideraciones.

derechos *ius fundamentales* de las personas –naturales o jurídicas-, tal como se demanda en esta sede jurisdiccional constitucional, más aún cuando con argumentos sofisticados se pretende privar a la Fiscalía General de la Nación de el ejercicio de su función descrita en la Constitución Política.

Tratándose de tutela contra sentencias judiciales debemos acotar como primer requisito la inmediatez, que no se trate de una sentencia producida lejos en el tiempo, la jurisprudencia al respecto ha considerado razonable que sea interpuesta dentro de los 6 meses siguientes a su producción.

En el singular caso se trata de una sentencia de la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá contenida en el acta 103 del 15 de septiembre de 2020 notificada en estrados mediante audiencia pública celebrada el día veintitrés (23) de septiembre del año 2020, por tanto, satisface este primer requisito como puerta de entrada a la Tutela contra esta Sentencia Judicial.

No menos importante es que la misma jurisprudencia de la Corte Constitucional señala que el restablecimiento del derecho es intemporal y si la Fiscalía en cumplimiento de su deber funcional se esforzó por que la Judicatura cumpliera su función, ha quedado en el limbo ese restablecimiento, privilegiando la continuación de las conductas punibles que están ejecutando los invasores y la empresa Inversiones Arboleda.

No se trata de simples problemas de interpretación de la ley o de la forma en que se aprecian o no determinadas pruebas. De lo que se trata es que la Sentencia del Tribunal Superior de Bogotá de septiembre 15 de 2020 notificada mediante estrado en fecha del veintitrés (23) de septiembre de 2020, de hecho, de forma arbitraria vulnera derechos fundamentales contenidos en los artículos Constitucionales 2, 29, 229, 230, 250. En un Estado Social de derecho no pueden los jueces sacar sus fallos como conejos del sombrero del mago, menos pueden ignorar el debido proceso y dejar de lado los derechos de las víctimas para de modo arbitrario y de oficio producir una Sentencia totalmente favorable a los victimarios.

El derecho penal es de orden público, la sociedad está interesada en que las víctimas más allá de la viabilidad de una reparación integral puedan gozar nuevamente de

los derechos que les fueron vulnerados injustamente por quienes son los autores de las conductas punibles, recordemos que René Girard subrayó muy bien la importancia de la justicia moderna para conjurar la espiral de venganzas cuando se deja que los implicados ejerzan Justicia Privada, por sus propias manos. De ahí que el Juez no pueda juzgar a un otro con el que tenga vínculos de parentesco, amistad o enemistad sino a un tercero con el que tiene que ser absolutamente objetivo e imparcial. Cuestión que de modo sorprendente no se dio cuando el Tribunal abandonó el derecho y la justicia para ir contra del postulado que integra el RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO y favorecer a los condenados; afirmando que la Fiscalía General de la Nación solo tenía la calidad de interviniente, desconociendo el significado jurídico de esa palabra a la que el legislador le delega unas funciones descritas claramente en la Constitución Política y el artículo 114 de la ley 906 del 2004, norma que hace parte del Título IV cuyo título es PARTES E INTERVINIENTES, por lo que ese interviniente no puede ser silenciado por una interpretación indebida del significado del contenido del artículo 22 del C.P.P. frente al otro contenido y significado del artículo 102 de la misma codificación.

La denegación de justicia se configura como dijo la Corte Constitucional porque teniendo el poder de decidir y actuar ordenando la entrega del bien a sus legítimos propietarios se abstiene. Razón total le cabe en este sentido, que corrobora la denegación de justicia, al Magistrado de la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá Doctor Álvaro Valdivieso Reyes cuando se aparta de sus colegas y salva el voto al considerar que al estar demostrado dentro del proceso que los incidentantes Cusezar y Provinsa son los propietarios, lo lógico, lo justo "era disponer su formal entrega a aquellas como víctimas"

La sentencia de 15 de Septiembre de 2020 notificada por estrado en fecha del veintitrés (23) de septiembre de 2020 que decidió el incidente de reparación integral desnaturalizando el deber de la Fiscalía de propender por el restablecimiento del derecho en favor de las víctimas y asimilando ese término al de reparación integral, negándole de modo insólito todas sus pretensiones, actuó de hecho cuando se aparta, no obedece, va en contra de la Sentencia condenatoria del 14 de enero de 2016, violando la cosa juzgada, el derecho a la defensa, el debido proceso e incurriendo en denegación de justicia cuando decide desconocer esa actuación junto con las pruebas allegadas, por cuanto probada la ejecución de las conductas

punibles, su deber era ordenar el restablecimiento del derecho a favor de las víctimas no solo formal sino material, en obediencia además del contenido del artículo 22 del C.P.P., pues dicha obligación también le está asignada a los jueces.

La accionada hizo caso omiso de la abundante jurisprudencia Constitucional y de la Corte Suprema de Justicia que en punto al restablecimiento del derecho privilegian los derechos de las víctimas:

En sentencia 39858 del 21 de Noviembre del 2012 M.P. Gustavo Enrique Malo Fernández se anota:

“(ii) El delito por sí mismo no puede ser fuente de derechos

En el mismo sentido, la doctrina constitucional tiene determinado que el delito no puede ser fuente válida de derechos. En efecto, en la sentencia C-245 del 24 de junio de 1993, emanada del Alto Tribunal Constitucional, a través de la cual se declaró la exequibilidad del artículo 61 del Decreto 2700 de 1991, que consagraba la facultad del instructor para cancelar los registros obtenidos de manera fraudulenta, se dijo que la protección que establece la Constitución en favor de la propiedad privada y demás derechos y bienes adquiridos, se condiciona a que los mismos hayan sido adquiridos con justo título y de conformidad con las leyes civiles, pues, **el delito por sí mismo no puede ser fuente de derechos.**

La Carta, se dijo,

“...no autoriza romper el principio de la proscripción de la causa ilícita de los mismos; por tanto, la ley no puede patrocinar la protección de aquellos títulos, ni la de los registros de aquellos en contra de los derechos del titular, mucho menos cuando se adelanta la actuación de los funcionarios judiciales encargados de poner en movimiento las competencias punitivas del Estado.

En verdad se trata de una resolución judicial que afecta los vínculos obligacionales que nacen viciados por una causa ilícita y punible y, además, paraliza con una medida eficaz de origen judicial, la continuidad del delito y su extensión en una cadena de nuevos títulos y de nuevos registros, una vez comprobada la tipicidad de la conducta frente a la leyes penales.

Obviamente, se parte de la base de que se adelanta un proceso penal bajo el conocimiento de una autoridad judicial, dentro del cual se debaten los derechos del sindicado y de los terceros de buena fe, dentro de las oportunidades y siguiendo los ritos debidos conforme a la ley (Cfr. arts. 150 a 155 del C.P.P.); en este sentido se advierte que la expresión "en cualquier momento del proceso en que aparezca demostrada la tipicidad del hecho punible", significa nada menos que se trata de aquella etapa procesal en la que se haya comprobado judicialmente la ocurrencia de la conducta sancionable penalmente, y en la que dicha tipicidad sea atribuible al sindicado autor o interesado en el título o en el registro espurio, ilícito, falso o apócrifo. No pasa por alto la Corte que contra este tipo de actuaciones de carácter eminentemente formal y escrito (auto interlocutorio), proceden los recursos correspondientes a la naturaleza sustancial de la medida que se adopta, para efectos de controlar su legalidad y el respeto de los derechos constitucionales de los interesados".

Para fundamentar la decisión reseñada, la Corte Constitucional se apoyó en antiguo –pero aún vigente- proveído de la Sala Plena de esta Corporación, del 3 de diciembre de 1987, en el que sobre el tópico señaló:

"Como la protección de la propiedad privada en nuestro ordenamiento constitucional se condiciona a su adquisición con justo título y de acuerdo con las leyes civiles, no encuentra la Corte vicio de inconstitucionalidad alguno en que el legislador le haya impuesto al juez penal la obligación de ordenar la cancelación de los títulos espurios, pues además de ser consustancial a su misión la restitución de los bienes objeto del hecho punible para restablecer el estado predelictual, (restitutio in pristinum) la adquisición de ellos aún por un tercero de buena fe, no es lícita en razón del hecho punible que afecta la causa de su derecho y que el juez penal debe declarar de oficio para restablecer el derecho de la víctima.

Se trata de una forma de resarcimiento del daño que tiende a restablecer el quebranto que experimenta la víctima del hecho punible mediante la restitución originaria de los bienes objeto material del delito. Pero la orden del juez penal y su ejecución no agotan el deber indemnizatorio del procesado de quien puede exigirse el pleno resarcimiento del daño en el

proceso penal mediante la constitución de parte civil, o en proceso civil una vez decidida la responsabilidad penal.

No se puede cuestionar entonces el deber que le impone la ley al juez de ordenar la cancelación de los registros espurios, simplemente por ser una función que tradicionalmente cumplía el juez civil en el correspondiente proceso de nulidad del acto jurídico vertido en el documento adulterado, ya que en razón del principio de la unidad de jurisdicción al juez penal se extiende la competencia para decidir sobre cuestiones civiles vinculadas con el hecho punible y por tanto complementarias con la defensa jurídica y social del crimen.

Aceptar la pretensión del actor de anular la integridad del precepto acusado, implicaría reconocer que el delito puede ser fuente o causa lícita de aquellos derechos que la Constitución denomina 'adquiridos con justo título' y que deben ser protegidos por la ley aun en detrimento de los derechos del legítimo titular, de los que pretendió despojarlo el autor del hecho criminal". Y más adelante añadió: "Tal decisión sólo puede adoptarse una vez que se haya dado oportunidad a los poseedores o adquirentes de buena fe de los bienes objeto del delito y sujetos a registro, de hacer valer sus derechos en el proceso penal".

Precisamente, porque el delito no puede ser fuente o causa lícita de derechos, es que el legislador ha previsto la cancelación provisional de los registros fraudulentos durante el trámite del proceso, facultad esta que consagraba el artículo 61 del Decreto 2700 de 1991 y fue reiterada en los artículos 66 de la Ley 600 de 2000 y 101 de la Ley 906 de 2004".

Y adicionalmente en relación con los derechos de terceros de Buena Fe la misma decisión citada señala:

"iv) Los derechos de la víctima prevalecen sobre los del tercero adquirente de buena fe

Ahora bien, no puede la Sala dejar de reconocer que la decisión que afecta el derecho a la propiedad privada de quien adquiere bienes de buena fe, necesariamente genera una tensión irreconciliable entre sus derechos y los de la

víctima del injusto, quien tiene a su favor la garantía del restablecimiento del derecho.

Pero en este enfrentamiento correlativo de derechos, esta Corte ha sido del criterio que al ponderarlos se han de preferir los intereses de la víctima sobre los del tercero incidental, pues además de que el delito no puede ser fuente lícita de derechos, es forzoso dar alcance a los principios de justicia y reparación, como se reconoció en los fallos de casación del 30 de mayo de 2011, radicado No. 35.675, y del 16 de enero de 2012, radicado No. 35.438.

Esa tesis, que ahora se ratifica, no es más que la conclusión de las poderosas razones que aquí se han expuesto sobre la protección constitucional especial que el sistema dispensa a las víctimas del delito y la obligación legal que tienen los funcionarios judiciales de tomar las medidas necesarias para el restablecimiento del derecho, con el fin de que cesen los efectos creados por la comisión de la conducta punible, las cosas vuelvan al estado anterior y se indemnicen los perjuicios causados con ella.

De esa manera, aunque los intereses del tercero de buena fe se verán contrariados con la medida, ello es consecuencia de la materialización de ese principio toral, derivado como obligación ineludible para el funcionario judicial, de restablecer el derecho de las víctimas o, en otras palabras, volver las cosas al estado original.

Por lo demás, cabe señalar que la anterior conclusión no significa que el tercero se halle desamparado o vea desatendidos sus derechos, pues en la mayoría de los casos, quedará latente la posibilidad de que por los procedimientos legales pertinentes, obtenga la indemnización del daño causado.

Ahora bien, apartándose de esas directrices jurisprudenciales, aquí ratificadas, los falladores de instancia decidieron privilegiar los derechos del tercero adquirente de buena fe, alegando razones que en criterio de la Sala no son lo suficiente convincentes en orden a derrumbar los fundamentos constitucionales analizados en precedencia.

En efecto, se sostiene, en primer lugar, que cuando el artículo 66 de la Ley 600 de 2000, indica que las previsiones allí consignadas se tomarán "*sin perjuicio de los terceros de buena fe, quienes podrán hacerlos valer en el trámite incidental*", debe entenderse que el tercero incidental tiene la oportunidad de probar un mejor

derecho sobre el de la víctima, pues de lo contrario ningún sentido tendría promover un incidente en el que indefectiblemente será vencido por el interés superior de aquella.

La afirmación realizada por el fallador, respecto a la naturaleza y efectos que debe darse al artículo 66, resulta fundamentada sólo si se entendiera que el tercero incidental sólo puede discutir en el incidente su condición de adquirente de buena fe y se da por hecho que efectivamente la víctima fue despojada de la titularidad sobre el bien de manera ilícita y sin ningún tipo de responsabilidad de su parte.

Desde luego que en ese caso ideal, coincide la Corte con el fallador, la única opción posible, dados los preceptos constitucionales y legales ampliamente citados en precedencia, es preferir el mejor derecho de la víctima, ratificando el precepto común de que el delito no es fuente de derechos.

Sucede, sin embargo, que esos postulados ideales no necesariamente se presentan en todos los procesos penales ni gobiernan el incidente propuesto por el tercero –se refiere la Corte, cabe anotar, al incidente ordinario que dentro del proceso penal común adelanta el afectado con la medida restitutoria, y no a otros trámites especiales, regulados por normatividad también extraordinaria, como sucede con el proceso de extinción de dominio, al cual se referirá la Sala más adelante-, como quiera que perfectamente este interviniente puede demostrar que el bien no proviene del delito (por ejemplo cuando ha sido adquirido antes de su ejecución), que quien se reputa víctima en realidad no lo es, o, finalmente, que a pesar del origen espurio del mueble o inmueble, existen algunos derechos accesorios que deben serle reconocidos.

Tampoco comparte la Corte la afirmación del fallador referida a que el principio según el cual el delito no puede ser fuente de derechos, sólo opera para quien lo cometió, pero no para aquellos ajenos al mismo, como los adquirentes de buena fe exenta de culpa.

Esa es una visión recortada de lo que el precepto contiene, lo que la doctrina constitucional y penal ha entendido del mismo, y los efectos puntales que de aquel dimanen. En efecto, ampliamente se transcribió en apartados anteriores, el criterio que sobre el particular han expuesto la Corte Constitucional y esta Corporación, cuando tenía dentro de sus facultades la guarda de la Carta.

Allí, sin ambages, se advierte, cómo la tónica “*el delito no genera derechos*”, tiene un efecto marcadamente civil, que en lo sustancial busca proteger al titular legítimo de los bienes y en lo procesal da plena legitimidad a la medida restitutoria por naturaleza -tratándose de inmuebles-, de la cancelación de los títulos y registros obtenidos fraudulentamente, sin importar en cabeza de quien se encuentren ellos para el momento en el cual se haga operativa la medida.

El precepto tiene una evidente pretensión tuitiva, pues, no puede desconocerse que precisamente en atención al delito ejecutado y para garantizar impunidad o cuando menos evitar la recuperación de los bienes inmuebles, por lo general, el ejecutor directo de la conducta punible de inmediato lo trasfiere u oculta su origen.

Entonces, si se dijera que el principio y sus efectos sustanciales y procesales solo abarcan lo concerniente al directo ejecutor del delito, sencillamente se queda sin efecto material concreto el principio de restablecimiento del derecho y su efectivización a través de la norma que obliga cancelar los registros fraudulentos.

REQUISITOS GENERALES DE PROCEDIBILIDAD.

La línea jurisprudencial decantada por la Honorable Corte Constitucional, ha sentado, de forma uniforme, que son seis (6) los requisitos a cumplir para la procedencia tutelar que en esta sede jurisdiccional se demanda, los cuales son: “*i) Que la cuestión que se discuta tenga relevancia constitucional⁴; (ii) Que los medios -ordinarios o extraordinarios- de defensa judicial al alcance de la persona afectada se hayan agotado, salvo que se trate de evitar la consumación de un perjuicio irremediable. Para este efecto, esta Corporación ha sostenido que el citado perjuicio se presenta cuando se estructuran cuatro elementos básicos, determinados en la sentencia T-225 de 1993⁵; a saber: El perjuicio debe ser inminente, las medidas para corregirlo urgentes, el daño debe ser grave y su protección impostergable⁶, Que se*

⁴ Al respecto, se manifestó: “(...) el juez constitucional no puede entrar a estudiar cuestiones que no tienen una clara y marcada importancia constitucional so pena de involucrarse en asuntos que corresponde definir a otras jurisdicciones. En consecuencia, el juez de tutela debe indicar con toda claridad y de forma expresa porqué la cuestión que entra a resolver es genuinamente una cuestión de relevancia constitucional que afecta derechos fundamentales de las partes”.

⁵ Aplicados igualmente en las sentencias: T-015 de 1995 y T-468 de 1999.

⁶ Frente al contenido de estos requisitos, en sentencia T-1103 de 2003 (M.P. Álvaro Tafur Galvis), la Corte señaló: “i) *El perjuicio tiene que ser inminente, es decir, que esté próximo a suceder, lo que significa que se requiere contar con los elementos fácticos suficientes que así lo demuestren, en razón a*

cumpla el requisito de la inmediatez, es decir, (iii) que la tutela se hubiere interpuesto en un término razonable y proporcionado a partir del hecho que originó la vulneración⁷; (iv) Cuando se trate de una irregularidad procesal, debe quedar en claro que la misma tiene un efecto decisivo o determinante en la sentencia que se impugna y que afecta los derechos fundamentales de la parte actora; (v) Es indispensable que se identifique de manera razonable tanto los hechos que generaron la vulneración como los derechos vulnerados, poniendo además de presente que los mismos fueron alegados en el proceso judicial en que se produjo la violación, siempre que ello hubiese sido medianamente posible; y finalmente, (vi) el amparo no puede promoverse contra una providencia proferida en el trámite de la acción de tutela^{8, 9}, requisitos y condicionamientos que, para el caso sub examine, se encuentran plenamente acreditados y cumplidos, tal como se dejó sentado en los fundamentos de hecho, de Derecho y en el tenor literal del libelo introductorio de demanda.

1. REQUISITOS ESPECÍFICOS DE PROCEDIBILIDAD. FUNDAMENTOS Y DEFECTOS CONCURRENTES.

1.1. DEFECTO SUSTANTIVO¹⁰. Y DEFECTO DE VIOLACIÓN DIRECTA DE LA CONSTITUCIÓN¹¹.

la causa u origen del daño, a fin de tener la certeza de su ocurrencia. ii) el perjuicio debe ser grave, es decir, representado en un detrimento sobre un bien altamente significativo para la persona, puede ser moral o material, y que sea susceptible de determinación jurídica. iii), el perjuicio producido o próximo a suceder, requiere la adopción de medidas urgentes que conlleven la superación del daño, lo que se traduce en una respuesta adecuada frente a la inminencia del perjuicio y que esa respuesta armonice con las particularidades de cada caso. vi) la medida de protección debe ser impostergable, o sea, que no pueda posponerse en el tiempo, ya que tiene que ser oportuna y eficaz, a fin de evitar la consumación del daño antijurídico irreparable."

⁷ Sentencia T-033 de 2002. M.P. Rodrigo Escobar Gil.

⁸ Sentencia SU-1219 de 2001. M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

⁹ Corte Constitucional. Sentencia T- 565 de 2.006. M.P. Rodrigo Escobar Gil. Consideraciones.

¹⁰ Corte Constitucional. Sentencia C-590 del ocho (08) de junio de 2.005 M.P. Jaime Córdoba Triviño. Consideraciones: "Defecto material o sustantivo, como son los casos en que se decide con base en normas inexistentes o inconstitucionales o que presentan una evidente y grosera contradicción entre los fundamentos y la decisión" (Subrayado por fuera del texto jurisprudencial).

¹¹ Corte Constitucional. Sentencia T- 701 de 2.004. M.P. Rodrigo Uprimny Yepes. Consideraciones: "A los anteriores defectos o causales de procedibilidad la jurisprudencia constitucional ha agregado uno más. El defecto por violación directa de la Constitución, el cual tiene ocurrencia cuando se presentan las siguientes hipótesis: "(i) que el juez realice una interpretación de la normatividad evidentemente contraria a la Constitución y (ii) que el juez se abstenga de aplicar la excepción de inconstitucionalidad en un caso en el cual, de no hacerlo, la decisión quebrantaría preceptos constitucionales y que, además, su declaración ha sido solicitada expresamente por una de las partes." (Subrayado por fuera del texto jurisprudencial).

La autoridad jurisdiccional accionada, incurrió en **DEFECTO SUSTANTIVO**, y en **DEFECTO DE VIOLACIÓN DIRECTA DE LA CONSTITUCIÓN**, al haber proferido la decisión judicial vulnerante aquí cuestionada, sobre supuestos normativos que, **DESCONOCE** e **INOBSERVAN** el **REGÍMEN JURÍDICO DEL DERECHO EFECTIVO DE LAS VICTIMAS**.

En efecto, llamo la atención en la configuración de los defectos invocados, en la medida que de forma inexplicable el Juez Colegiado de instancia inaplica infundadamente las siguientes normas sustanciales de la Constitución Política:

“Art. 2: Son fines esenciales del estado...garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución;...”

Las autoridades de la República están instituidas para proteger a todas las personas residentes en Colombia en su vida,...bienes...”

“Art. 4: La Constitución es norma de normas. En todo caso de incompatibilidad entre la Constitución y la ley u otra norma jurídica, se aplicarán las disposiciones constitucionales.”

“Art. 58. Modificado art. 1 del Acto Legislativo 1 de 1999. Se garantizan la propiedad privada y demás derechos adquiridos con arreglo a las leyes civiles,...”

“Art. 228. La administración de justicia es función pública...Las actuaciones serán públicas...y en ellas prevalecerá el derecho sustancial...”

“Art. 230. Los jueces en sus sentencias sólo están sometidos al imperio de la ley...”

“Art.250. Modificado art. 2 del Acto Legislativo 3 de 2002 ...En ejercicio de sus funciones la Fiscalía General de la Nación, deberá:...

6. Solicitar ante el juez de conocimiento las medidas judiciales necesarias para la asistencia de las víctimas, lo mismo que disponer el restablecimiento del derecho y la reparación integral a los afectados con el delito”

Cuando el Tribunal cercenó la intervención de la Fiscalía en el incidente de reparación integral ignorando la primacía del derecho sustancial contemplado en las normas transcritas olvidó que ella actuaba con base en todas las normas constitucionales transcritas que por lo mismo viola el Tribunal al no considerar en primer lugar que toda norma constitucional prima sobre una legal como en la que se basó para excluir a la Fiscalía; en segundo lugar hizo caso omiso de que la Fiscalía actuaba cumpliendo con el fin esencial del Estado de garantizarle a las víctimas la efectividad de sus principios y derechos a la propiedad privada adquirida con justo título, protegiendo sus bienes de los que fueron despojados para lo cual desplegó su función y deber de solicitar al juez de conocimiento la devolución material de los inmuebles a los afectados con el delito en aras de asistir, restablecer el derecho y reparar a las víctimas reconocidas, es decir, Provinsa y Cusezar.

Fue el mismo Tribunal el que equivocadamente consideró que el asunto relacionado con la entrega material del inmueble debía debatirse en el incidente de reparación, cuando lo que debía de haber conceptuado era que esa petición podía tramitarse paralelamente dentro del trámite del incidente de reparación por cuanto el incidente de reparación de perjuicios responde al deber del delincuente de reparar los perjuicios ocasionados por su actuar contrario a derecho, y de hecho esa reparación es una de las fuentes de las obligaciones, concretado en la demostración de los perjuicios causados bajo los postulados del daño emergente y lucro cesante, de forma tal que no existe la más mínima posibilidad de confundir los significados contenidos en el artículo 22 del C.P.P, y el del artículo 102 de la misma codificación.

Amplia jurisprudencia distingue ambos significados, para citar un ejemplo en sentencia 49402 del 25 de enero del 2017 M.P. Eugenio Fernandez Carlier, sobre el contenido del incidente de reparación dice la Corte:

“La Sala se ha pronunciado acerca del incidente de reparación, en el sentido de señalar que:

«Se trata, entonces, de un mecanismo procesal independiente y posterior al trámite penal propiamente dicho, pues el mismo ya no busca obtener esa declaración de responsabilidad penal, sino la indemnización pecuniaria fruto de la responsabilidad civil derivada del daño causado con el delito -reparación

en sentido lato- y cualesquiera otras expresiones encaminadas a obtener la satisfacción de los derechos a la verdad y a la justicia, todo lo cual está cobijado por la responsabilidad civil, como ha sido reconocido por la jurisprudencia constitucional:

"(...) si bien la indemnización derivada de la lesión de derechos pecuniarios es de suma trascendencia, también lo es aquella que deriva de la lesión de derechos no pecuniarios, la cual también está cobijada por la responsabilidad civil. Es decir, la reparación integral del daño expresa ambas facetas, ampliamente reconocidas por nuestro ordenamiento constitucional¹² "»

La reparación del daño, entonces, parte del supuesto que la fuente de obligación se encuentra acreditada al existir sentencia condenatoria que declara la responsabilidad penal del procesado lo cual faculta a la víctima para iniciar el trámite incidental en pro de encontrar satisfechas sus pretensiones indemnizatorias, es así como este mecanismo ya no encuentra su eje gravitacional en el compromiso penal de la persona sino en su responsabilidad civil como producto de la conducta delictiva.

Ahora la reparación integral a la víctima, además de abarcar los derechos a la verdad y la justicia incluye así mismo la reparación, la cual, tomada en su perspectiva económica, contiene la retribución de los perjuicios materiales y morales.

Mientras los perjuicios materiales se definen como todo detrimento patrimonial de la víctima, el daño moral es una afectación espiritual o inmaterial de la persona, la cual es susceptible de ser valorada económicamente, siendo estos últimos clasificados en subjetivos –el dolor, sufrimiento, tristeza, miedo, angustia producto del daño en la psiquis de la víctima- y objetivados, esto es las repercusiones económicas que tales sentimientos pueden ocasionar en la persona¹³.

Independiente de la clasificación del daño ocasionado, indiscutible es que en el trámite incidental estos deben ser además de ciertos, probados por la parte interesada en tanto solo a aquélla le corresponde acreditar el valor de los perjuicios ocasionados, refiriendo la Corte en pretérita oportunidad en SP, 9 julio de 2014, rad. 43933: *«La Sala se ha referido a las diferentes especies de perjuicio que genera la conducta punible y los requisitos que deben concurrir para su reconocimiento. En reciente decisión del 29 de mayo de 2013, rad. N° 40160, precisó lo siguiente:*

¹² CSJ SP, 13 abr 2011, rad. 34145; CSJ SP, 4 mayo 2016, rad. 36784.

¹³ CSJ, SP, 9 de julio de 2014, rad. 43933.

"De lo anteriormente expuesto, se puede concluir:

a) El delito produce la obligación de reparar los perjuicios causados, los que pueden ser del orden material e inmaterial.

b) Los daños que sean susceptibles de cuantificación económica (materiales y morales objetivados) deben probarse en el proceso y su cuantía dependerá de lo acreditado (fallo del Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección A, del 9 de marzo de 2011. Radicación 17175)".

"En otras palabras, para obtener indemnización por el perjuicio material y por los perjuicios morales objetivados se debe demostrar: a) su existencia y b) su cuantía; de esta manera se diferencian de los de carácter moral subjetivado, donde solo basta acreditar la existencia del daño, luego de lo cual, el Juez, por atribución legal, fijará el valor de la indemnización en tanto que la afectación del fuero interno de las víctimas o perjudicados impide la valoración pericial por inmiscuir sentimientos tales como tristeza, dolor o aflicción".»

Si bien el delito constituye *per se* la obligación del condenado a reparar los daños que han sido causados con ocasión de su conducta en tanto fuente de obligación civil, no basta con alegar el daño y cuantificar los perjuicios sino que se debe acreditar y sustentar la valoración económica que la víctima ha adjudicado a aquellos, esto es, demostrar la real existencia de la afectación y la proporcionalidad que debe existir en la reparación económica..."

Mientras que el restablecimiento del derecho que hace parte de los principios rectores de la Ley 906 del 2004 en palabras del mismo cuerpo colegiado, se caracteriza por: Auto del 25 de enero del 2017 radicado 49402 Magistrado Eugenio Fernández Carlier:

"Pues bien, la jurisprudencia de esta Sala ha sido reiterativa en precisar que el restablecimiento del derecho a favor de las víctimas, aún antes de la Ley 906 de 2004, es intemporal y en esa medida se puede realizar en cualquier momento de la actuación procesal, porque, como ahora lo señala la norma que viene de transcribirse, es independiente a la declaración de responsabilidad penal; por consiguiente, para que opere plenamente, basta con que esté demostrada la materialidad de la conducta o el tipo objetivo.

De ese modo, es procedente aún si la sentencia es absolutoria o frente a eventos en los cuales prescribe la acción penal¹⁴ o se presenta alguna otra circunstancia de improseguibilidad de la acción penal, destacándose siempre su carácter intemporal e independiente de la responsabilidad penal, como lo sostuvo la Corte Constitucional en decisión ya de vieja data, cuyos apartes pertinentes se transcriben a continuación:

'...La Carta no autoriza romper el principio de la proscripción de la causa ilícita de los mismos; por tanto, la ley no puede patrocinar la protección de aquellos títulos, ni la de los registros de aquellos en contra de los derechos del titular, mucho menos cuando se adelanta la actuación de los funcionarios judiciales encargados de poner en movimiento las competencias punitivas del Estado.

En verdad se trata de una resolución judicial que afecta los vínculos obligacionales que nacen viciados por una causa ilícita y punible y, además, paraliza con una medida eficaz de origen judicial, la continuidad del delito y su extensión en una cadena de nuevos títulos y de nuevos registros, una vez comprobada la tipicidad de la conducta frente a la leyes penales.

Obviamente, se parte de la base de que se adelanta un proceso penal bajo el conocimiento de una autoridad judicial, dentro del cual se debaten los derechos del sindicado y de los terceros de buena fe, dentro de las oportunidades y siguiendo los ritos debidos conforme a la ley (Cfr. arts. 150 a 155 del C.P.P.); en este sentido se advierte que la expresión 'en cualquier momento del proceso en que aparezca demostrada la tipicidad del hecho punible', significa nada menos que se trata de aquella etapa procesal en la que se haya comprobado judicialmente la ocurrencia de la conducta sancionable penalmente, y en la que dicha tipicidad sea atribuible al sindicado autor o interesado en el título o en el registro espurio, ilícito, falso o apócrifo. No pasa por alto la Corte que contra este tipo de actuaciones de carácter eminentemente formal y escrito (auto interlocutorio), proceden los recursos correspondientes a la naturaleza sustancial de la medida que se adopta, para efectos

¹⁴ De ese modo en sentencia de la Sala de junio 10 de 2009, rad. 22881, en un asunto regido por la Ley 600 de 2000, no obstante declararse la prescripción de las acciones penal y civil, se casó oficiosamente el fallo para adoptar medidas de restablecimiento del derecho en favor de las víctimas, concretamente la cancelación de registros de escrituras públicas sobre bienes inmuebles obtenidos de forma fraudulenta, tras encontrar demostrada la materialidad del punible de fraude procesal.

*de controlar su legalidad y el respeto de los derechos constitucionales de los interesados'...*¹⁵ (subrayas fuera de texto).

Por ello cuando la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá, privilegia a los victimarios, aduciendo que la Fiscalía General de la Nación, demandó el incidente de reparación integral, lo único que evidencia es su voluntad de no someterse al imperio de todas las normas constitucionales transcritas, por cuanto no existe justificación alguna para entender el sentido de la ley, ya que claramente el legislador cuando le señala los deberes a la Fiscalía General enumera esas medidas que debe solicitar: asistencia de las víctimas, restablecimiento del derecho (**y**) la reparación integral. La Conjunción (**Y**) es enumerativa, sumatoria, al contrario de lo que ocurre con la conjunción O que podría darle el mismo significado al restablecimiento del derecho y a la reparación integral.

De paso con esta actuación también violó por no tenerlo en cuenta, por no someterse a su imperio el art. 5 de la ley 57 de 1887, que ordena: **“Cuando haya incompatibilidad entre una disposición constitucional y una legal, se preferirá aquella.”**

Aunado a lo anterior, tengase de presente que, el **DEFECTO SUSTANTIVO** aquí invocado, también se cierne en el fundamento mismo que, la autoridad jurisdiccional accionada, **DESCONOCIO** de manera manifiesta la aplicación integral de las disposiciones relacionadas con la denominada afectación vial, a saber:

Acuerdo 6 de 1992, Concejo de Bogotá:

“ART. 84. Zonas de reserva para constitución de futuras afectaciones en terrenos destinados a vías. Son las áreas, franjas de terreno o inmuebles necesarios para la futura construcción o ampliación de vías públicas y que serán tenidas en cuenta para definir afectaciones en predios que soliciten

¹⁵ Sentencia C-245 del junio 24 de 1993, al declarar la exequibilidad del artículo 61 del Decreto 2700 de 1991

licencia de urbanización, construcción, subdivisión, parcelación o de funcionamiento...”

Corresponde al Departamento Administrativo de Planeación Distrital definir con detalle las zonas de reserva vial y ordenar y aprobar su demarcación sobre el terreno cuando lo juzgue conveniente, para lo cual el Instituto de Desarrollo Urbano y la Policía prestarán la colaboración necesaria.

También es función del departamento Administrativo de Planeación Distrital señalarlas cartográficamente...”

Estas normas por estar publicadas en la página web de la entidad de acuerdo con el artículo 177 del Código General del Proceso no requieren presentación para ser prueba.

El Decreto Distrital 190 de 2004 distingue así las zonas de reserva de las afectaciones:

“Artículo 445. **Zonas de reserva para la imposición de futuras afectaciones** (artículo 481 del Decreto 619 de 2000). Las zonas de reserva a que se refiere esta disposición, son las áreas del territorio Distrital que de conformidad con este Plan de Ordenamiento o con cualquiera de los instrumentos que lo desarrollen, sean necesarias para la localización y futura construcción de obras del sistema vial principal de la ciudad, de redes matrices de servicios públicos, de equipamientos colectivos de escala urbana y, en general de obras públicas o para la ejecución de programas o proyectos con inversión pública, o para protección ambiental, a fin de que sean tenidas en cuenta para la imposición oportuna de las respectivas afectaciones.”

“Artículo 446. **Determinación de las áreas de reserva** (artículo 482 del Decreto 619 de 2000, modificado por el artículo 277 del Decreto 469 de 2003). La determinación y delimitación de las áreas de reserva a que se refiere el artículo anterior, se hará mediante resoluciones del Departamento Administrativo de Planeación Distrital, dependencia que enviará copia de dichos actos al Departamento Administrativo de Catastro Distrital. Igualmente

corresponde al Departamento Administrativo de Planeación Distrital el levantamiento y modificación de las citadas zonas. "

"Artículo 447. **Definición de afectación** (artículo 483 del Decreto 619 de 2000). La afectación es una restricción impuesta a uno o más inmuebles específicos, que limita o impide la obtención de las licencias urbanísticas de que trata el capítulo X de la ley 388 de 1997, por causa de la construcción o ampliación de una obra pública o por razón de protección o ambiental."

"Artículo 448. **Entidades que pueden imponer las afectaciones** (artículo 484 del Decreto 619 de 2000). Las afectaciones podrán ser impuestas por el Distrito Capital de Santa Fe de Bogotá, cuando sea este el que deba adquirir los inmuebles afectados, o por cualquier otra entidad del orden distrital en cuyo favor deban establecerse según la finalidad de la misma. "

"Artículo 449. **Procedimiento para la imposición de afectaciones** (artículo 485 del Decreto 619 de 2000). En lo no previsto expresamente en el presente Plan, el proceso de imposición de afectaciones se regirá por las disposiciones pertinentes que regulan los procedimientos administrativos de la Parte Primera del Código Contencioso Administrativo. La iniciación del proceso de imposición de una afectación se llevará a cabo por la entidad competente, una vez adoptada la decisión administrativa de acometer la obra, el programa o el proyecto que la justifique."

"Artículo 452. **Registro de las afectaciones** (artículo 488 del Decreto 619 de 2000). En firme la resolución que contiene la afectación se registrará en las Oficinas de Registro de Instrumentos Públicos competentes, a solicitud de la entidad que la haya impuesto. Una vez registrada, la entidad que haya impuesto la afectación enviará copia del acto administrativo de imposición y del folio de matrícula inmobiliaria en el que aparezca inscrita, al Departamento Administrativo de Planeación Distrital para la elaboración del inventario de afectaciones que estará a su cargo. "

“Artículo 453. **Compensaciones por causa de afectaciones** (artículo 489 del Decreto 619 de 2000). Las entidades que impongan afectaciones, celebrarán los contratos de que trata el penúltimo inciso del Artículo 37 de la Ley 9ª de 1989, teniendo en cuenta que las compensaciones por causa de la afectación estarán limitadas a la reparación justa, por el período comprendido entre el momento en que se inscriba la afectación y la fecha en que se adquiera la zona afectada, o se levante la afectación, o pierda efecto, siempre que se urbanice, parcele o construya dentro del plazo de vigencia de la respectiva licencia o permiso. En general la compensación estará condicionada a la ocurrencia real del perjuicio originado en la afectación y estará limitado en su cuantía por el contrato según la tasación del perjuicio a que se refiere el artículo 122 de la ley 388 de 1997. El contrato de que trata el inciso anterior se denominará "Contrato de Compensación por Causa de Afectaciones" y se regirá por las normas de contratación de las entidades públicas. Las entidades públicas del orden distrital procurarán que se adquieran oportunamente las áreas afectadas y que se hagan las previsiones presupuestales necesarias para el pago de precio de adquisición y para el pago del valor de las compensaciones a que haya lugar.”

“Artículo 454. **Levantamiento de afectaciones** (artículo 490 del Decreto 619 de 2000). Sin perjuicio de la compensación que pudiere haber conforme a lo previsto anteriormente, las afectaciones podrán ser levantadas mediante la revocatoria directa de los actos de imposición respectivos, siempre que se determine que la zona, inmueble o parte del mismo objeto de la restricción, no es necesaria para la ejecución del proyecto, o cuando la obra, programa o proyecto no se vaya a realizar.”

Todo con el fin de distraer el punto concreto de la entrega del inmueble, por cuanto para nada tenía que entrar a elucubrar sobre ese asunto pues lo cierto es que la prueba del derecho de dominio al tenor de lo señalado en el artículo 756 del C.C., se demuestra con la inscripción del título en el folio de matrícula inmobiliaria.

Como se puede observar el Tribunal viola esta normatividad al no aplicar el artículo 445 y al aplicar indebidamente los artículos 446 a 454, pues es obvio

que para el caso de Cusezar y Provinsa nunca se trató de una afectación sino de una reserva.

Como si fuera poco no aplica el inc 2, del parágrafo 2 del art. 178 del Decreto Distrital 190 de 2004 que dispuso "Las zonas de reserva no constituyen afectaciones en los términos de los artículos 37 de la ley 9 de 1989 y 122 de la ley 388 de 1997, que resultan también violados directamente al aplicarlos indebidamente a nuestro caso.

1.2. DEFECTO FÁCTICO¹⁶ Y DEFECTO PROCEDIMENTAL¹⁷.

De manera evidente, surgen a la vida jurídica los **DEFECTOS: FÁCTICO y PROCEDIMENTAL**, enrostrados a la autoridad judicial accionada, por cuanto, **NO OBRA PRUEBA ALGUNA**, que le permitieran soportar la **DECISIÓN JUDICIAL** proferida, como tampoco, las **ERRADAS ELUCUBRACIONES** y **CONCLUSIONES** a las que allí llegó.

De entrada, adviertase que, **NO OBRA SUSTENTO PROBATORIO ALGUNO** que le permitiera fundar, a la accionada, la **CONFIRMACIÓN**, de la sentencia impugnada, siendo que, como fundamento argumentativo de apelación, se dejó sentado el **DESCONOCIMIENTO DEL ACERVO PROBATORIO**, y argumento mismo que, de manera incompresible, **NO FUE DESVIRTUADO** por la autoridad aquí accionada.

Sobre el particular, se destacan las siguientes consideraciones de cara a la materialización de los aludidos defectos:

1.- También relacionado con la exclusión de los aportes y solicitud de pruebas de la Fiscalía encontramos una violación indirecta de la ley 57 de 1887 en su artículo 5,

¹⁶ Corte Constitucional. Sentencia C-590 del ocho (08) de junio de 2.005 M.P. Jaime Córdoba Triviño. Consideraciones: "Defecto fáctico, que surge cuando el juez carece del apoyo probatorio que permita la aplicación del supuesto legal en el que se sustenta la decisión." (Subrayado por fuera del texto jurisprudencial).

¹⁷ Corte Constitucional. Sentencia C-590 del ocho (08) de junio de 2.005 M.P. Jaime Córdoba Triviño. Consideraciones: "b. Defecto procedimental absoluto, que se origina cuando el juez actuó completamente al margen del procedimiento establecido." (Subrayado por fuera del texto jurisprudencial).

inciso 2 "Si en los códigos que se adoptan se hallaren algunas disposiciones incompatibles entre sí, se observarán en su aplicación las reglas siguientes:

1. La disposición relativa a un asunto especial prefiere a la que tenga carácter general";
2. "Cuando las disposiciones tengan una misma especialidad o generalidades, y se hallen en un mismo código, preferirá la disposición consignada en el artículo posterior;"

Porque la sentencia incurre en error de derecho al preferir en el Código de Procedimiento Penal un artículo anterior y general ubicado en el LIBRO I TÍTULO II "ACCIÓN PENAL" como lo es el 102 PROCEDENCIA Y EJERCICIO DEL INCIDENTE DE REPARACIÓN INTEGRAL, sobre uno posterior y especial como lo es el art. 114 ubicado en el TÍTULO IV, CAPÍTULO I FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN que señala de modo especial y extenso las atribuciones que tiene el ente acusador en el ejercicio de la acción penal "para el cumplimiento de sus funciones constitucionales y legales..." en especial la del numeral 12: "Solicitar ante el juez de conocimiento las medidas judiciales necesarias para la asistencia de las víctimas, el restablecimiento del derecho y la reparación integral de los efectos del injusto"

Aunado al anterior se advierte transgresión de normas locales en concordancia con las nacionales al incurrir en error manifiesto y trascendente en la apreciación de las pruebas documentales que obran en el expediente, así :

1. Instituto de Desarrollo Urbano de enero 25 de 2010 donde certifica que la obra Avenida la conejera no está contemplada en el acuerdo 180 de 2005, que comprende un período de ejecución de obras entre 2007 y 2017"
2. Instituto de Desarrollo Urbano de enero 19 de 2017, certificando que "los predios con matrículas inmobiliarias 050N 0954689...y 050N 20661271, localidad de Suba, no presentan ningún tipo de **afectación vial,...**"
3. Secretaría de Planeación de la Alcaldía Mayor de Bogotá, D.C. de 28 de noviembre de 2018, donde certifica que "la ejecución de los proyectos de infraestructura vial y

de transporte del Distrito Capital, son los enmarcados en el Plan de Desarrollo Bogotá Mejor para Todos, adoptado mediante Acuerdo 645 de 2016, acuerdo 523 de 2013, "valorización" y Acuerdo 527 de 2013 "cupo de endeudamiento", En los cuales no se tiene proyectada la ampliación de la Avenida La Conejera en un corto plazo, lo anterior deberá ser certificado por el IDU entidad competente en la construcción de las vías de la malla vial arterial de la ciudad (Artículo 172 del Decreto 190 de 2004).

En síntesis, sobre los lotes de Cusezar y Provinsa no pesa ninguna Afectación Vial, ningún gravamen u obligación a favor del Distrito de Bogotá, el cual no tiene ningún título traslativo de dominio, toda vez que no compró, no pagó, no hizo ningún procedimiento legal para adquirir los inmuebles mediante Escritura Pública en la cual forzosamente debía comparecer a firmarla ante notaría e inscribirla en el Folio de Matrícula Inmobiliaria.

Lo que existe en las escrituras de Provinsa y Cusezar es en consecuencia una simple manifestación unilateral donde se advierte, también en el registro, que sobre esos inmuebles había una remota expectativa del Distrito de Bogotá para comprarlos y hacer una vía pública.

Debe precisarse que la prueba debatida en el Juicio Oral que frente a los terrenos objeto material de las conductas por los que se profirió condena en contra de Boutin Soto y Marín Correa, adelantaron la urbanización Pinar de Suba, dejando esos saldos de terreno bajo la denominación **de área de cesión para vías públicas** fue propio de un **acto unilateral y voluntario** ya que en momento alguno el Distrito Capital, entró a negociar el valor de estos, de forma tal que por ello aún continúan bajo el dominio de las víctimas en el proceso penal y no del Distrito Capital, por lo que además el Tribunal jamás ha debido de interrogarse acerca de cuáles eran las consecuencias de esas "cesiones" frente al derecho de dominio ya que quien detenta el derecho de dominio es la persona natural o jurídica que figura inscrita en el certificado de tradición conforme lo describe el artículo 756 del C.C.

Ignoró Tribunal el contenido del artículo 37 de la Ley 9 de 1989 y que en su tenor literal reza:

Toda afectación por causa de una obra pública tendrá una duración de tres (3) años renovables, hasta un máximo de seis (6) y deberá notificarse personalmente al propietario e inscribirse en el respectivo folio de matrícula inmobiliaria, so pena de inexistencia. La afectación quedará sin efecto, de pleno derecho, si el inmueble no fuere adquirido por la entidad pública que haya impuesto la afectación o en cuyo favor fue impuesta, durante su vigencia.

En el caso de las vías públicas, las afectaciones podrán tener una duración máxima de nueve (9) años.

La entidad que imponga la afectación o en cuyo favor fue impuesta celebrará un contrato con el propietario afectado en el cual se pactará el valor y la forma de pago de la compensación debida al mismo por los perjuicios sufridos durante el tiempo de la afectación. La estimación de los perjuicios será efectuada por el Instituto Geográfico "Agustín Codazzi" o la entidad que cumpla sus funciones, en los términos previstos en la presente Ley. Para los efectos de la presente Ley, entiéndese por afectación toda restricción impuesta por una entidad pública que limite o impida la obtención de licencias de urbanización, de parcelación, de construcción, o de funcionamiento, por causa de una obra pública, o por protección ambiental.

Lo anterior permite concluir que nunca existió ni existe a la fecha afectación vial por parte del Distrito Capital como acto de limitación al derecho de dominio, permitiendo si ratificar la irrefutable calidad de inmuebles de propiedad privada, y con ello quedar dilucidada la entrega de los inmuebles a favor de las víctimas, máxime cuando no reposa en la tradición de los inmuebles un acto de inscripción de afectación vial que impida o restrinja su titularidad plena, circunstancia que fue inexplicablemente omitida por la autoridad aquí accionada.

Sobre el particular sea oportuno traer a colación concepto emanado de la Secretaría Distrital de Planeación, la cual obra en el plenario y hace parte integral del trámite de reparación integral, alcance y efectos de la afectación en los siguientes términos:

(...)

Entre tanto, la afectación es la "restricción impuesta a uno o más inmuebles específicos, que limita o impide la obtención de las licencias urbanísticas de que trata el capítulo X de la ley 388 de 1997, por causa de la construcción o ampliación de una obra pública o por razón de protección o ambiental" (Artículo 447 del Decreto Distrital 190 de 2004).

(...)

En este orden de ideas, mientras la demarcación de las zonas de reserva está constituida por una definición cartográfica de las zonas que en el futuro pueden ser afectadas o adquiridas para la ejecución de obras o programas públicos, la afectación es una verdadera restricción a la propiedad privada, que limita o impide el uso y goce pleno de la propiedad.

Por lo mismo, los procedimientos utilizados para una y otra son diferentes, ya que mientras la demarcación de las zonas de reserva es el instrumento de medio para concretar una futura restricción, la afectación es la restricción misma, impuesta por la administración, con efectos sobre los derechos de dominio de los titulares de los inmuebles objeto de afectación, lo cual hace que éstos deban ser vinculados al proceso y se culmine con la inscripción del acto en el folio de matrícula inmobiliaria respectivo.

Ahora bien, nótese como dentro del acervo probatorio obra oficio emanado del Instituto de Desarrollo Urbano –entiéndase para todos los efectos el Distrito Capital– donde expresamente se señala que sobre esos inmuebles no recae afectación vial alguna, siendo esta comunicación oficial la que resulta vinculante para todos los fines legales y probatorios contrario a lo sostenido por el operador de instancia, en la medida que de haber existido afectación vial, debió haber sido expedido un acto administrativo dándole la categoría de tal, inscribiéndose en el folio de matrícula inmobiliaria y notificándosele al propietario, eventos estos que nunca se materializaron por la simple pero potísima razón de resultar inexistente cualquier limitación al dominio en tal sentido. Véase respuesta IDU en los siguientes términos:



DTP

20172250020591

Al responder cite este número

Bogotá D.C., enero 19 de 2017

Señor:

Fernando Trebilcock Barvo
CARRERA 14 93 B 32 OFICINA 305
Bogotá - D.C.

REF: ENVÍO RESPUESTA AL RADICADO 20175260021392 DEL 16 DE ENERO DE 2017

Respetado Señor:

En respuesta a las inquietudes del oficio de la referencia, es relevante hacer las siguientes precisiones:

1. Los predios con matriculas Inmobiliarias 050N 0954689 (Dirección Carrera 96 A 152 00, código catastral 0092191098, chip AAA0133DLLF) y 050N 20661271, localidad de Suba, no presentan ningún tipo de **afectación vial**, pero si se encuentran en zona de influencia directa del corredor de la Avenida de La Conejera, la cual es una vía de la malla vial arterial tipo V-3 de 30 metros de ancho mínimo entre líneas de demarcación, diseñada según DEC 190 de 25/06/2004.



Ahora bien, si en gracia de discusión entendiéramos que sobre los inmuebles de propiedad de las víctimas recae una afectación vial –lo cual se ratifica no existe-, lo cierto e incontrovertible es que tal limitación se extinguió de pleno derecho con ocasión a su pérdida de vigencia por haber transcurrido más de 9 años desde el momento de otorgamiento de la escritura pública que dio origen a la matricula inmobiliaria de los inmuebles, resultando por tanto un despropósito como lo dice el operador de turno al considerar erradamente que el trámite de cancelación debe ser surtido ante la oficina de registro de instrumentos públicos, por la simple razón que el acto de afectación nunca fue inscrito, aunado a que fue derogado el inciso segundo original del artículo 37 de la Ley 9 de 1989 que rezaba *"El registrador deberá cancelar las inscripciones correspondientes, a solicitud de cualquier persona, previa constatación del hecho"*, lo anterior habida consideración de su derogatoria por cuenta del artículo 73 de la Ley 1682 del año 2013.

2.- La sentencia nos habla de la imposibilidad de hacer la entrega material de los predios objeto de la actividad por la necesidad de respetar los derechos de terceros, en una exagerada defensa de oficio que termina irresponsabilizando a los coautores del delito y las personas con las que tenían relaciones "comerciales".

Cuando reiterada jurisprudencia, como ya lo he advertido en precedencia, señala que en punto al restablecimiento del derecho los derechos de las víctimas están por encima de los derechos de terceros de Buena Fe, que decir entonces de los derechos de terceros de Mala Fe, y que el delito no puede ser fuente de derechos.

Por ello este cargo va dirigido a mostrar cómo se violan indirectamente la norma sustancial Constitucional y Civil que amparan la propiedad privada (art, 58 modificado art. 1 Acto Legislativo 1 de 1999, Constitucional) y al legítimo propietario (art. 669 del Código Civil).

Mediante error de derecho al omitir valorar el acervo probatorio allegado por la Fiscalía General de la Nación, bajo el equivocado argumento de que la Fiscalía actuó como demandante del incidente de reparación, aduciendo además sin explicación alguna que bajo ese entendido tendría la calidad de interviniente, desconociendo entonces las funciones delegadas a ese interviniente en el artículo 114 del C.P.P., entre ella el descrito en el numeral 12 relacionado con el ejercicio del deber de propender por el restablecimiento del derecho de las víctimas, siendo estas las siguientes:

a.- El contenido de la estipulación Nro. 15, que contiene el contrato de compraventa entre los condenados Boutin y Marín y las empresas Urbansa y Alcabama, allí se describen las condiciones del contrato y además consta que los promitentes vendedores le entregan a las promitentes compradoras el inmueble a título de comodato;

b.- El acta de entrega del inmueble suscrita el 15 de diciembre del 2010, en donde se dice en qué condiciones se entregó el inmueble.

c.- La querrela Policiva radicada el 5 de enero del 2011 de lanzamiento por ocupación de hecho de Inversiones Alcabama S.A., en contra de Leonel González Pinilla e Ivan Federman González y el Conjunto Residencial Pinar 2, radicada ante la Inspección 11 A de Policía, ilustra acerca de cómo desde un inicio se pretendió perturbarle a

las promitentes compradoras el usufructo del inmueble siendo relevante que allí estuvo presente uno de los invasores del mes de febrero del 2014, hecho que fue conocido por Boutin cuando aún no se había puesto en evidencia que era un delincuente.

d.- La querrela Policiva por ocupación de hecho de Inversiones Alcabama en contra de John Freddy Peña Mateus y otros radicada el 12 de febrero del 2014 ante la Inspección 11 de Policía.

e.- El acuerdo de restablecimiento de derechos mediante indemnización integral de perjuicios suscrito por Luis Gonzalo Marín Correa y Franklin Boutin Soto a favor de las Sociedades Urbanizadoras Santa Fe de Bogotá, Urbansa S.A e Inversiones Alcabama de fecha 25 de febrero del 2015 junto con el otros de fecha 17 de agosto del 2016.

f.- La copia de la demanda de pertenencia de Inversiones Arboleda y Cia S.A.S., en contra de Cuellar Serrano Gómez y Salazar – Cusezar, Fiduciaria Davivienda y Fideicomiso Pinar- Provinsa en Liquidación que cursa en el Juzgado 5 Civil del Circuito bajo el radicado 201600458.

En donde dice el demandante en el primer hecho que su poderdante el día 23 de febrero del 2015 adquirió de John Freddy Peña Mateus los derechos derivados de la posesión que tenía sobre tres lotes de terreno (aquí incluyen uno de Davivienda), y (hecho 3.2) celebraron contrato de administración con el vendedor; seguidamente en el hecho 4 dicen que John Freddy adquirió esos derechos por compra de derechos que realizó con Casimiro Sarmiento mediante documento privado del 13 de marzo del 2009, pero lo que no dicen es que Franklin Boutin Soto y Luis Gonzalo Marin Correa, fueron declarados penalmente responsables por apropiarse ilícitamente de los inmuebles y que dentro del desarrollo de esa idea criminal le había entregado a Urbansa y Alcabama el inmueble desde el año 2010 y que además ese vendedor es poseedor en forma quieta y pacífica está señalado de invasor y que ellos conocían esos hechos conforme consta en el documento de reparación integral que suscribieron con los representantes de Urbansa y Alcabama; y en el hecho noveno anota:

“Para la época previa a la adquisición de la posesión por parte de mi cliente al señor John Freddy Peña Mateus, esto es, antes del 23 de febrero del 2015 **se habían presentado como presuntos propietarios los señores Franklin Boutin Soto**

y Luis Gonzalo Marín Correa y en razón al interés de mi representado de adquirir los predios objeto de éste proceso, éste procuró y obtuvo la compra de los presuntos derechos que los mismos decían tener”

(Subrayado y negrilla nuestra)

Y finaliza: “Lo anterior se hizo a través de un convenio o acuerdo y con un pago efectuado a las Sociedades Inversiones Alcabama S.A y Urbanizadora Santafe de Bogotá S.A Urbansa S.A.”

g.- Certificado de existencia y representación legal de la Cámara de Comercio de Bogotá donde consta que el señor Luis Germán Corredor Rojas es o ha sido representante legal suplente de la Sociedad INVERSIONES ARBOLEDA COMPAÑÍA S.A.S. en 2016

h.- Folio Matrícula Inmobiliaria 50N-458352 donde consta que los condenados constituyeron hipoteca a favor de Luis Germán Corredor Rojas el 01-06-2009, escritura que se demostró falsa materialmente dentro del desarrollo del juicio oral y que este canceló la hipoteca el 30-04-2010, y que conllevó a que la Fiscalía General de la Nación le compulsará copias para investigarlo como coautor de estas conductas punibles.

i.- Compraventa de derechos litigiosos de 6 de diciembre de 2017 donde Franklin Boutín Soto le cede a Andrés Chaparro los derechos que tiene en un proceso verbal especial de pertenencia de INVERSIONES ARBOLEDA y CIA S. en C. contra Cuellar Serrano Gómez y Salazar S.A., Fiduciaria Davivienda S.A y Promociones de Vivienda S.A en Liquidación, que cursa en el Juzgado 5 Civil del Circuito de Bogotá. (Prueba relevante frente a quienes han participado en el desarrollo de la idea criminal)

También se aportaron los documentos que relaciona la sentencia así: “En relación con quien ostenta la posesión, sumariamente, las demandantes aportaron prueba documental con la que estiman, acreditaron que la posesión de los terrenos la tiene Inversiones Arboleda. Tales son: *i*-contrato de arrendamiento de parqueadero, fechado 12 de febrero de 2016, suscrito entre la mencionada persona jurídica y Jhon Freddy Peña Mateus en calidad de arrendatario, *ii*- contrato de compraventa de cesión de derechos de posesión u mejoras sobre bien inmueble, instrumento en el que se manifiesta que el Cedente – Vendedor Jhon Freddy Peña Mateus, transfiere

a título de venta real y efectiva a favor de la Cesionaria Inversiones Arboleda y Cia S. en C.; *iii.*- contrato de arrendamiento de parqueadero, de similar tenor al previamente reseñado, pero con data del 23 de febrero de 2015; *iv.*-contrato N°GCLS20150914-001 de prestación de servicios de vigilancia y seguridad privada celebrado entre Inversiones Arboleda y Cia S. en C. y Guardianes, Compañía Líder de Seguridad Ltda. A través del que Inversiones Arboleda y Cia S. en C. obtuvo la vigilancia y, en cuanto al sitio de prestación del servicio dice: *"El servicio se prestará en el inmueble de propiedad de Inversiones Arboleda y Cia S. en C. ubicada en los lotes Calle 151 con carrera 96 y Calle 153 con carrera 96, localidad de Suba de la ciudad de Bogotá"*, con inicio al 14 de septiembre de 2015; y, *v.*-un contrato de prestación de trabajo a término indefinido suscrito entre Inversiones Arboleda y Cia S. en C. y Jhon Jairo Bustamante Quintero, cuyo cargo, de acuerdo con el documento es el de "agregado" y el lugar donde desempeñará las labores es "Lote los Ocales Suba"."

De modo increíble para el juzgador nada de esto es plena prueba y por enésima vez se va en contra de las víctimas y defiende a los victimarios.

Todos esos documentos más la testimonial de Jorge Enrique Carrillo Ortiz son mínimo pruebas de la relación estrecha y larga entre los delincuentes Boutín Soto y Marín Correa de un lado y de otro INVERSIONES ARBOLEDA y CIA, demás "poseedores" de los lotes de Cusezar y Provinsa.

Es decir, que todas esas pruebas demuestran la existencia del estrecho y duradero vínculo entre los delincuentes, el objeto material del delito e Inversiones Arboleda representada por Luis Norberto Arboleda Arboleda.

Ese es el hecho indicador de que INVERSIONES ARBOLEDA en ese cúmulo de relaciones con los condenados no es ajeno a sus actividades, que es un poseedor sin justo título y Mala Fe, por tanto causahabiente de Boutín Soto y Marín Correa con respecto a los lotes de Cusezar y Provinsa, tantas veces re - victimizados en la Sentencia del Tribunal

El anterior planteamiento se erige a destacar que tal y como fuere demostrado inclusive por la misma parte incidentada, se tiene que el poseedor ilegítimo del

predio lo constituye la sociedad **INVERSIONES ARBOLEDA Y CIA S.A.S** quienes derivan su supuesta posesión de una causahabencia ilegítima de los condenados, de tal suerte que de tiempo atrás han emprendido múltiples estratagemas jurídicas, administrativas y de hecho en procura de despojar a las víctimas de su irrefutable titularidad de dominio, por las circunstancias que se pasan a describir: i-) no encuentra fundamentación lógica alguna que pese a que la sociedad **INVERSIONES ARBOLEDA Y CIA S.A.S.** presuntamente adquirió los derechos de posesión al señor **JOHN FREDDY PEÑA MATEUS** en fecha del 23 de febrero del año 2015, de manera desconcertante, y dos (2) días después de suscrito el referido documento privado (25 de febrero de 2015) – ni siquiera antes para por lo menos generar duda frente a un posible engaño-, hubiere otorgado documentos tendientes a resarcir -dentro de la causa penal que se siguió en contra de los condenados- los perjuicios de las sociedades **URBANIZADORA SANTAFE DE BOGOTÁ S.A.** e **INVERSIONES ALCABAMA S.A.**, es decir, si no era partícipe o conocedora de las actuaciones del señor Franklin Soto y Marin Correa para querer apropiarse ilegítimamente del inmueble bajo los actos fraudulentos que adelantó, ha cuenta de que resarcía perjuicios a tales sociedades como víctimas dentro del proceso penal que se siguió en contra de **SOTO** y **CORREA**. Es decir, si ya previamente había adquirido presuntos derechos de posesión al señor **PEÑA MATEUS**, cuál fue el móvil para que en acto posterior resarciera perjuicios dentro de una causa que no se seguía en su contra, pues al celebrar los actos de indemnización conocieron del proceso penal que se seguía en contra del señor **FRANKLIN SOTO** y **LUIS GONZALO MARIN** de donde era claramente determinable que mi procurada es la única titular de dominio; ii-) Nótese como en el folio de mayor extensión del globo de terreno donde se desarrolló la urbanización el Pinar, esto es el singularizado con el número 50N-458352, fue inscrita de manera fraudulenta en su anotación No. 16 la constitución de un gravamen hipotecario por cuenta de la escritura pública 1328 de fecha 01 de junio del año 2009 supuestamente otorgada ante la Notaria 59 del Círculo de Bogotá del señor **FRANKLIN BOUTIN SOTO** y **LUIS GONZALO MARIN CORREA** a favor del señor **LUIS GERMAN CORREDOR ROJAS**, instrumento público y acto registral que fue declarado falso en la sentencia penal proferida en contra de los señores **BOUTIN SOTO** y **MARIN CORREA** incidentados. En este punto sea importante destacar que el mismo señor **LUIS GERMAN CORREDOR ROJAS** rindió declaración en el proceso penal que conllevó en la declaratoria de falsedad de los actos apócrifos y que tenían por fin dar

apariencia de legalidad a la supuesta titularidad de dominio en los señores **SOTO** y **MARIN**, haciéndole por tanto coautor de la comisión de los punibles al señor **LUIS GERMAN CORREDOR ROJAS**, y iii-) resulta bien importante destacar lo antes referido, en la medida que pone en evidencia la causahabencia ilegítima directa de quien hoy inexplicablemente y por cuenta de tan reprochable decisión judicial se le da alcance de tercero –sociedad **INVERSIONES ARBOLEDA Y CIA S.A.S.** al estar ocupando ilegítima e indebidamente el predio de propiedad de mis prohijadas-, en la medida que es el mismo señor **LUIS GERMAN CORREDOR ROJAS** quien en oportunidad hizo parte de la falsedad, el que funge como representante legal suplente de la sociedad **INVERSIONES ARBOLEDA Y CIA S.A.S.**, situación que de suyo implica que los victimarios y a quienes ilegítimamente termina el fallo aquí cuestionado amparando posiciones abiertamente ilegales, conocían de antaño de todas las cadenas y actos de ilicitud donde pretendían llevar a la legalidad una serie de circunstancias abiertamente ilegítimas, que por cuenta de haberse truncado el iter criminis 1 y cuyo objetivo era la regularización del predio (entiéndase comercialización) por conducto de los señores **FRANKLIN BOUTIN SOTO** y **LUIS GONZALO MARIN CORREA**, para luego verse orientados a promover el iter criminis 2 al pretender de manera por demás temeraria hacer valer unos derechos de posesión con supuesta buena fe y devinientes del señor **JOHN FREDDY PEÑA MATEUS**, quien nunca ostento la calidad de poseedor, pero ahora en ejercicio de un proceso declarativo de prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio que cursa ante el Juzgado 5 Civil del Circuito de Bogotá con el número de radicación 2016-00458, se afirma esa calidad, lo cual permite concluir las múltiples maniobras desplegadas en procura de evitar la entrega de los inmuebles por cuenta del trámite incidental y que inadmisiblemente terminaron siendo amparadas por la autoridad aquí accionada resquebrajando el efectivo y real derecho de resarcimiento de las víctimas, y si la administración de justicia legitimando irresponsablemente actuaciones abiertamente ilícitas a los victimarios, dicho en otros términos se termina premiando y enalteciendo el delito.

IV. **PRUEBAS.**

- Sentencia proferida en fecha del quince (15) de septiembre de dos mil veinte (2.020) notificada en estrados por audiencia pública celebrada el día veintitrés (23) de septiembre del año 2020, por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá Sala Penal, con radicación 11001600005020110712204.

- Salvamento de voto adoptado por el Magistrado Alvaró Valdivieso Reyes.
- Acta de audiencia virtual de lectura de fallo de fecha 23 de septiembre de 2020.
- Se solicita, al Honorable Juez Colegiado A-Quo de Tutela, se **REQUIERA**, al Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá Sala Penal dentro del proceso con número de radicado 11001600005020110712204, para que, **REMITA**, en prestató, el expediente judicial referido, a efectos de su revisión, y constatación de los hechos enunciados y que afincan la presente demanda tutelar.

V. **COMPETENCIA.**

De conformidad con lo establecido en el artículo 37º del Decreto 2591 de 1.991, en consonancia con lo normado por el numeral quinto (5º), del artículo 1º, del Decreto 1983 del treinta (30) de noviembre de dos mil diecisiete (2.017), modificatorio del artículo 2.2.3.1.2.1. del Decreto Nro. 1069 de 2.015, resulta competente su señoría, para avocar conocimiento y decisión del presente mecanismo de amparo tutelar.

VI. **DECLARACIÓN BAJO JURAMENTO.**

Manifiesto a su señoría, bajo **JURAMENTO**, no haber presentado antes, Acción de amparo tutelar, por los mismos hechos, pretensiones, y entre las partes aquí designadas.

VII. **ANEXOS.**

- Los documentos relacionados en el acápite de "PRUEBAS".

Los anteriores **ANEXOS**, se adjuntarán escaneados como archivo **PDF**, al envío electrónico del presente libelo, de conformidad con lo establecido en el Decreto Legislativo 806 de dos mil veinte (2.020).

VIII. **NOTIFICACIONES.**

Quien suscribe la presente, recibe notificaciones en sede de mi domicilio profesional, ubicado en la carrera 33 Nro. 18-33 Piso 2 Fiscalía 238 Seccional Unidad de Fe Pública y Orden Economico, correo: martha.gomezca@fiscalia.gov.co

La autoridad judicial accionada Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá Sala Penal recibe notificaciones en los correos electrónicos: des16sptsbta@cendoj.ramajudicial.gov.co
sectribsupspst9bta@cendoj.ramajudicial.gov.co

De los Honorables Magistrados

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'Martha Patricia Gomez C', with a stylized flourish at the end.

MARTHA PATRICIA GOMEZ C

Fiscal 238 Seccional