

JOSÉ FRANCISCO ACUÑA VIZCAYA

Magistrado Ponente

STP11641-2018

Radicación No 99857

(Aprobado Acta No.287)

Bogotá. D.C., veintiocho (28) de agosto de dos mil dieciocho (2018)

VISTOS

La Sala decide la impugnación interpuesta por NORBERTO MORA URREA, a través de apoderado judicial, contra el fallo proferido el 16 de julio de 2018, por la Sala de Extinción de Dominio del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, mediante el cual negó el amparo de los derechos fundamentales a la vida, seguridad personal y familiar, mínimo vital y trabajo, presuntamente vulnerados por la Fiscalía 35 Especializada de Extinción de Dominio, el Fondo para la Rehabilitación, Inversión Social y Lucha Contra el Crimen Organizado – FRISCO y la Sociedad de Activos Especiales S.A.S. -SAE.

ANTECEDENTES Y FUNDAMENTOS

Así fueron sintetizados en el fallo constitucional de primera instancia<sup>1</sup>:

Se extracta de la demanda y sus anexos que, la Dirección de Fiscalía Nacional de Extinción de Dominio, inició una investigación, identificada con radicado núm. 2017-00064, adelantada sobre las propiedades de los hermanos Norberto, Luis, Uriel y Edna Mora Urrea,

por presuntos vínculos con miembros de los grupos armados al margen de la ley FARC EP.

El apoderado del accionante mencionó que, el 15 de febrero de 2018, la Fiscalía 35 Especializada de Extinción de Dominio, impuso medidas cautelares de embargo, secuestro y suspensión del poder dispositivo sobre la totalidad de los bienes objeto del trámite, decisión que fue adicionada los días 20 y 27 de febrero siguientes; de igual manera que, las propiedades fueron dejadas a disposición de la Sociedad de Activos Especiales S.A.S. – SAE y el Fondo para la Rehabilitación, Inversión Social y Lucha Contra el Crimen Organizado – FRISCO.

Señaló que, al mismo tiempo, el señor Norberto Mora había sido imputado por el delito de Lavado de Activos, por las supuestas relaciones con las FARC, razón por la cual se le impuso medida de aseguramiento, el 19 de febrero de 2018; igualmente que, dicha determinación fue revocada por el Juzgado 20 de Control de Garantías de Bogotá, quien le otorgó la libertad el 24 de abril de 2018.

Resaltó que, el actor había enfrentado situaciones económicas y de seguridad muy complicadas, porque las medidas cautelares recaían en los vehículos destinados para su seguridad y la de su familia, autorizados y reconocidos por medio de resoluciones emitidas por la Superintendencia de Vigilancia y Seguridad Privada, y sobre las empresas que le generaban ingresos para su sustento económico y el de sus 4 hijos menores de edad.

Adujo que, al ponderar la protección de derechos en extinción de dominio y las del señor Norberto Mora y su familia, era claro que existía una afectación de garantías constitucionales, por lo que buscaba evitar que se configurara un perjuicio irremediable, pues el accionante y su familia habían sido víctimas de extorciones y amenazas, provenientes de las FARC EP.

Por lo anterior, considera que existe una vulneración de los derechos fundamentales de

Vida, Seguridad Personal y Familiar, Mínimo Vital y Trabajo, por lo cual solicita que se le ordene: (i) a la Fiscalía 35 Especializada de Extinción de Dominio que levante las medidas cautelares de secuestro y suspensión del poder dispositivo y únicamente imponga embargo sobre los bienes de propiedad del señor Norberto Mora Urrea; y (ii) a la Sociedad de Activos Especiales S.A.S – SAE y al Fondo para la Rehabilitación, Inversión Social y Lucha Contra el Crimen Organizado – FRISCO, que le entregue de manera inmediata al tutelante, los vehículos blindados para su seguridad y le devuelva la administración de sus sociedades, para seguir percibiendo ingresos de las mismas, con la finalidad de cubrir sus gastos y los de su familia. (sic)

## EL FALLO IMPUGNADO

La Sala de Extinción de Dominio del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá no accedió a decretar la protección deprecada; toda vez que existen otras instancias judiciales que resultan eficaces y expeditas para alcanzar la protección de los derechos fundamentales que se reclaman, a las cuales, el accionante no ha acudido y que debería haberlo hecho antes de pretender el amparo por vía de tutela. La subsidiariedad implica agotar previamente los medios de defensa legalmente disponibles, ya que el amparo constitucional no puede desplazar los mecanismos previstos en la correspondiente regulación común, máxime cuando se encuentra en curso un proceso de extinción de dominio dentro del cual, el tutelante se encuentra reconocido como afectado y puede oponerse a las diferentes decisiones que se tomen dentro del trámite.

## LA IMPUGNACIÓN

1. El accionante por intermedio de su apoderado, recurrió la anterior decisión con el argumento de que el despacho se equivocó al negar la tutela con fundamento en el principio de subsidiariedad máxime si la finalidad y alcance del control de legalidad está directamente relacionado, en verificar las actuaciones formales y materiales de las medidas

cautelares, sin realizar una ponderación de los derechos afectados, los cuales sólo pueden ser protegidos a través de la acción de tutela.

2. Al respecto la Fiscalía Treinta y Cinco (35) Delegada ante los Jueces Penales del Circuito Especializado, adscrita a la Dirección Especializada de Extinción del Derecho de Dominio, presentó un escrito frente a la impugnación, manifestando que la acción de tutela no tiene el carácter alternativo y tampoco es admisible cuando el interesado dispone de otro medio de defensa judicial, que en el caso concreto es la solicitud de un control de legalidad ante los jueces especializados de extinción del derecho de dominio, para controvertir la determinación de cada una de las medidas cautelares tomadas por esta agenda fiscal.

En consecuencia, señala que para rebatir el fallo de tutela el señor apoderado del señor NORBERTO MORA URREA acude a un argumento falaz, pues a partir de una premisa errónea, se da licencia para concluir que los Jueces Especializados en Extinción de Dominio no pueden valorar los derechos fundamentales que la fiscalía supuestamente violentó a su cliente, desconociendo el artículo 112 del Código de Extinción de Dominio establece el control de legalidad para las medidas cautelares.

#### CONSIDERACIONES DE LA SALA

De conformidad con la preceptiva del artículo 1º del Decreto 1382 del 12 de julio de 2000, es competente esta Sala para pronunciarse sobre la impugnación interpuesta contra la decisión proferida por la Sala de Extinción de Dominio del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá.

Al respecto, el problema jurídico que convoca a la Sala consiste en establecer si la acción de tutela es procedente para revocar la decisión de la Fiscalía Treinta y Cinco (35) Especializada de Extensión de Dominio de Bogotá, en el sentido de dejar sin efecto las medidas cautelares impuestas sobre los bienes patrimoniales del accionante.

Para resolverlo, la Sala reiterará la jurisprudencia sobre los criterios de procedibilidad de la acción de tutela contra decisiones judiciales, y luego verificará si los mismos se presentan en este caso.

#### Requisitos de procedibilidad de la acción de tutela

La tutela es un mecanismo de protección excepcional frente a providencias judiciales, su prosperidad va ligada al cumplimiento de estrictos requisitos de procedibilidad que implican una carga para el actor tanto en su planteamiento como en su demostración, como lo ha expuesto la propia Corte Constitucional<sup>2</sup>.

La acción de tutela contra providencias judiciales, exige:

- a. Que la cuestión que se discuta resulte de evidente relevancia constitucional.
- b. Que se hayan agotado todos los medios -ordinarios y extraordinarios- de defensa judicial al alcance de la persona afectada, salvo que se trate de evitar la consumación de un perjuicio iusfundamental irremediable.
- c. Que se cumpla el requisito de la inmediatez, es decir, que la tutela se hubiere interpuesto en un término razonable y proporcionado a partir del hecho que originó la vulneración.
- d. Cuando se trate de una irregularidad procesal, debe quedar claro que la misma tiene un efecto decisivo o determinante en la sentencia que se impugna y que afecta los derechos fundamentales del accionante.
- e. Que la parte actora identifique de manera razonable tanto los hechos que generaron la vulneración como los derechos vulnerados y que hubiere alegado tal vulneración en el proceso judicial siempre que esto hubiere sido posible.
- f. Que no se trate de sentencias de tutela.

Mientras que, en punto de las exigencias específicas, se han establecido las que a continuación se relacionan:

- i) Defecto orgánico, que se presenta cuando el funcionario judicial que profirió la providencia impugnada carece absolutamente de competencia para ello.
- ii) Defecto procedimental absoluto, que se origina cuando el juez actuó completamente al margen del procedimiento establecido.
- iii) Defecto fáctico, el cual surge cuando el juez carece del apoyo probatorio que permita la aplicación del supuesto legal en el que se sustenta la decisión.
- iv) Defecto material o sustantivo, como son los casos en que se decide con base en normas inexistentes o inconstitucionales<sup>3</sup> o que presentan una evidente y grosera contradicción entre los fundamentos y la decisión;
- v) Error inducido, el cual surge cuando el juez o tribunal fue víctima de un engaño por parte de terceros y ese engaño lo condujo a la toma de una decisión que afecta derechos fundamentales.
- vi) Decisión sin motivación, que implica el incumplimiento de los funcionarios judiciales de explicitar los fundamentos fácticos y jurídicos de sus decisiones, en el entendido que precisamente en esa motivación reposa la legitimidad de su órbita funcional.
- vii) Desconocimiento del precedente, hipótesis que se presenta, por ejemplo, cuando la Corte Constitucional establece el alcance de un derecho fundamental y el juez ordinario aplica una ley limitando sustancialmente dicho alcance. En estos casos la tutela procede como mecanismo para garantizar la eficacia jurídica del contenido constitucionalmente vinculante del derecho fundamental vulnerado<sup>4</sup>.

viii) Violación directa de la Constitución.

Los anteriores requisitos, no pueden quedarse en meros enunciados, pues han sido reiterados por la Corte Constitucional, primero en la sentencia C-590 de 2005, luego en las decisiones T-332, T-780 y T-212 de 2006, reforzando lo dicho en la primera de las mencionadas providencias, en el sentido de que, cuando se trata de acciones de tutela contra providencias judiciales, las mismas solo pueden tener cabida «... si se cumplen ciertos y rigurosos requisitos de procedibilidad. Dentro de estos pueden distinguirse unos de carácter general, que habilitan la interposición de la tutela, y otros de carácter específico, que tocan con la procedencia misma del amparo, una vez interpuesta». -C-590 de 2005-.

Análisis del caso concreto

1.- De la demanda de tutela se extrae que NORBERTO MORA URREA radica la afectación de sus prerrogativas fundamentales en la investigación sobre extinción de dominio adelantada por la Fiscalía Treinta y Cinco (35) Especializada de Extinción de Dominio de Bogotá, en cuyo desarrollo el 15 de febrero de la presente anualidad, se profirió resolución en que se impuso medida cautelar con fines de extinción de dominio de manera provisional a los bienes muebles e inmuebles de propiedad de los hermanos NORBERTO, LUIS URIEL y EDNA MORA URREA, por presuntamente tener relaciones y colaborar con los miembros de la extinta guerrilla de las FARC EP.

El accionante asegura que dicha orden genera graves perjuicios económicos y familiares.

2.- De las pruebas que obran en el expediente, se estableció que luego de que fueran decretadas y practicadas las medidas cautelares de secuestro y suspensión del poder dispositivo sobre una lista de bienes muebles e inmuebles, los mismos quedaron a disposición de la Sociedad de Activos Especiales SAE S. A. S.

Dígase que la actuación desplegada por la Sociedad de Activos Especiales SAE S. A. S. se

ajusta a las funciones de policía administrativa conferidas por el ordinal 14 del artículo 11 del Decreto 2897 de 2011, referida al cumplimiento de decisiones judiciales dictadas en procesos de extinción de dominio.

La Sala no observa ningún elemento de juicio tendiente a demostrar que en la decisión de guarda, custodia y administración de los bienes a la Sociedad de Activos Especiales S.A.S., se haya incurrido en algún tipo de irregularidad; el accionante tampoco cumplió con la carga procesal de establecer en qué consistieron las presuntas deficiencias de la cuestionada resolución, la cual no puede considerarse, per se, atentatoria de sus garantías fundamentales y las de su núcleo familiar, por cuanto obedece al acatamiento de una orden judicial, por parte de la sociedad accionada.

3. La Sala recuerda y comparte el argumento expuesto en el fallo de primera instancia, de que al interior de los respectivos procedimientos ordinarios existen medios de defensa aptos para garantizar la observancia de los derechos fundamentales que la Carta Política consagra y reconoce a los administrados.

No puede soslayarse que el demandante cuenta con la posibilidad de solicitar el levantamiento de las medidas cautelares o someterlas a control de legalidad, incluso, está facultado para pedir que se nombre como depositario provisional de algunos de los bienes, sin que se tenga constancia que haya agotado tales mecanismos de defensa de sus prerrogativas, al interior del trámite de extinción de dominio que se encuentra en curso.

Aceptar la intervención del juez constitucional en la órbita propia de los funcionarios a quienes el legislador ha atribuido determinadas competencias, equivale no sólo a desnaturalizar el carácter subsidiario y residual del mecanismo de amparo, sino también a atentar contra los principios constitucionales de independencia y autonomía funcionales que informan el ejercicio de la administración de justicia.

Se ha entendido así mismo que el excepcional mecanismo de amparo no puede entrar a

reemplazar los procedimientos ordinarios de defensa instituidos para reparar posibles agravios a los derechos fundamentales, en la medida en que fue concebido para suplir la ausencia de estos y no para resquebrajar los ya existentes.

En el caso bajo estudio el señor NORBERTO MORA URREA pretende equivocadamente que por medio de la presente acción de tutela, sea esta instancia la que realice un estudio de ponderación respecto a los derechos del accionante y su familia y la finalidad principal de la medida.

Al respecto, esta Sala comparte lo afirmado por la Fiscalía en el sentido de señalar que el apoderado acude a un argumento falaz, pues concluye que los Jueces Especializados en Extinción de Dominio no pueden valorar los derechos fundamentales que la fiscalía supuestamente violentó, lo cual desconoce el artículo 112 del Código de Extinción de Dominio. El control de legalidad tiene como finalidad revisar la legalidad formal y material de la medida cautelar, siendo una de las causales de ataque a la cautela que la misma no resulte “necesaria, razonable y proporcional para el cumplimiento de sus fines”, por ello, debe proponerlo para que se revisen las supuestas vulneraciones que alega el accionante.

4. Se torna de vital importancia, destacar que en el asunto objeto de examen tampoco se hace referencia a un evento constitutivo de un perjuicio irremediable, en la medida que, la situación expuesta por el demandante no se encuentra prevista y no fue demostrada como aquella que requiera protección especial y urgente.

No existen pruebas, salvo la afirmación del accionante, de que la resolución cuestionada genera graves perjuicios económicos y familiares, lo cual resulta insuficiente, pues no se advierte ninguna circunstancia que permita colegir que como consecuencia del embargo y secuestro de los bienes, sus condiciones de vida digna y la de sus familiares se vean disminuidas de manera irreparable.

5. Así las cosas, la Sala estima que en la providencia cuestionada se expusieron razonadas y

suficientes justificaciones para establecer las medidas cautelares sobre la lista de bienes muebles e inmuebles en cabeza de los hermanos MORA URREA, por lo que no se puede tachar de caprichosa o arbitraria. Tal como lo ha advertido la jurisprudencia constitucional, solo es posible fundar una acción de tutela frente a un defecto fáctico, cuando se observa que la valoración probatoria efectuada por el juez es manifiesta arbitraria. Así, el error en el juicio valorativo debe ser de tal entidad que sea ostensible, flagrante y manifiesto, lo que no ocurre en este caso, en el que ni siquiera se mencionó en qué consistían tales irregularidades.

6. Así las cosas, lo denotado permite concluir que no se configura causa razonable para la protección constitucional así sea de manera transitoria, por consiguiente se confirmará la sentencia recurrida.

En mérito de lo expuesto, la CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, SALA DE CASACIÓN PENAL – EN SALA DE DECISIÓN DE ACCIONES DE TUTELA N° 3, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

1º CONFIRMAR el fallo impugnado.

2º NOTIFICAR esta providencia de conformidad con el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

3º REMITIR el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión, una vez en firme.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

JOSÉ FRANCISCO ACUÑA VIZCAYA

EUGENIO FERNÁNDEZ CARLIER

PATRICIA SALAZAR CUÉLLAR

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA

Secretaria

1 Folios 283 a 284

2 Sentencias C-590 de 2005 y T-332 de 2006

3 Sentencia T-522 de 2001

4 Cfr. Sentencias T-462 de 2003; SU-1184 de 2001; T-1625 de 2000 y T-1031 de 2001