

EYDER PATIÑO CABRERA

Magistrado ponente

STP12353-2018

Radicación n.º 100310

Acta 333

Bogotá, D. C., diecinueve (19) de septiembre de dos mil dieciocho (2018).

ASUNTO

Se resuelve la impugnación formulada por Claudia Milena García Henao y Antonio José Sánchez Gil, quienes acuden a través de apoderado judicial, frente a la sentencia proferida el 17 de julio de 2018 por la Sala Penal del Tribunal Superior de Pereira, mediante la cual negó la tutela interpuesta contra la Fiscalía 32 Especializada de la Unidad de Lavado de Activos y Extinción de Dominio y la Sociedad de Activos Especiales S.A.S., por la presunta vulneración de sus derechos al debido proceso, al buen nombre y a la propiedad privada.

Al presente trámite fue vinculado el Juzgado 1º Penal del Circuito Especializado de Extinción de Dominio de Antioquia.

ANTECEDENTES

1. Hechos y fundamentos de la acción

Fueron relatados por el A quo de la siguiente manera:

[...] El abogado Álvaro Trujillo Mejía, propugnando por los derechos fundamentales de los señores Guillermo León García Castro, Claudia Milena García Henao y Antonio José Sánchez Gil, acude al presente mecanismo constitucional de amparo en búsqueda de la protección de los derechos fundamentales de sus representado, los cuales considera quebrantados por parte de la Fiscalía 32 Seccional de Extinción de Dominio y la Sociedad de Activos Especiales. La situación fáctica con la cual fundamentó el letrado su solicitud, se puede sintetizar así:

* Los señores Antonio José Sánchez Gil y Claudia Milena García Henao, quienes en la actualidad residen en la ciudad de Madrid, España, adquirieron un bien inmueble mediante Escritura Pública No. 2551 de la Notaría Única del Municipio de Santa Rosa de Cabal (Rda.), Colombia, el 17 de noviembre de 2009, el cual se encuentra ubicado en el Lote Nro. 1 de la Calle 57 #14-38, del Barrio Santa Teresita en Dosquebradas (Rda.), y se identifica con el Nro. de Matrícula 294-53704 de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Dosquebradas (Rda.) inmueble que no tiene registrado ningún tipo de anotación correspondiente a alguna medida cautelar.

* El día 18 de abril del año que transcurre, por cuenta de la Fiscalía 32 Seccional E.D. de Pereira (Rda.), se realizó un procedimiento de secuestro al inmueble relacionado en precedencia, ello con ocasión de un proceso de extinción de dominio radicado bajo el Nro. 13341. Sin embargo, de conformidad con el Acta de Secuestro suscrita por los funcionarios adscritos a la Fiscalía que realizaron esa diligencia, se concluye que la misma estaba dirigida al inmueble vecino, y no al de sus

representados, lo cual se puede afirmar porque según ese documento, con el mencionado proceso se persigue el bien inmueble identificado con el Nro. de Matrícula 294537-05, ubicado en el Lote Nro. 2 de la Calle 57 #14-38, propiedad del señor Delio de Jesús Duque Jaramillo, cuyos linderos fueron registrados en la Notaría Tercera de Pereira, con el Nro. de Escritura 776.

* La diligencia de secuestro fue atendida por la señora Cecilia Bedoya Grajales, quien fungía como arrendataria del inmueble de propiedad de los señores Antonio José Sánchez Gil y Claudia Milena García Henao, por lo que durante la realización de la misma, se le hizo entrega del Oficio Nro. F-RR1-062 de la Sociedad de Activos Especiales, memorial en el que se le ordenó que de manera inmediata suspendiera cualquier tipo de pago por el canon de arrendamiento, lesionando así los derechos fundamentales de sus representado, los cuales considera quebrantados por parte de la Fiscalía 32 Seccional de Extinción de Dominio y la Sociedad de Activos Especiales.

* Con posterioridad a la diligencia de embargo y secuestro, el inmueble fue puesto a disposición del abogado Juan Sebastián Jiménez Orrego, como depositario provisional de la Sociedad de Activos Especiales, entidad que adelanta los trámites para la administración del inmueble que resultó afectado de forma injustificada.

* Tanto los accionantes, como el Dr. Trujillo Mejía, han intentado obtener información sobre el asunto a través de la Fiscalía 32 Especializada de Extinción de

Dominio, pero no fue posible que atendieran sus solicitudes, pues la única respuesta que se le suministró, fue que en ese Despacho no atienden al público ni a los abogados, y que el radicado consultado fue enviado a los Juzgados en la ciudad de Medellín (Antq.)

Con base en todo lo dicho, solicitó el accionante que se tutelaran los derechos fundamentales invocados como vulnerados en favor de los señores Antonio José Sánchez Gil, Claudia Milena García Henao y Guillermo León García Castro, y como consecuencia de ello, planteó las siguientes pretensiones:

* Que se le ordene a la Fiscalía 32 Especializada de Extinción de Dominio, a la Sociedad de Activos Especiales y al Secuestre designado como administrador del inmueble de propiedad de sus representados, que el mismo sea restituido de manera inmediata, y en el estado en que se encontraba antes de la diligencia de secuestro realizada el 18 de abril de 2018.

– Que se le ordene a la Sociedad de Activos Especiales suspender los procedimientos o actuaciones tendientes a incluir en la lista de activos especiales o bienes públicos para venta o renta el mencionado inmueble.

– Que se le ordene a la Fiscalía 32 E.D., presentar excusas públicas a los señores Antonio José Sánchez Gil y Claudia Milena García Henao, copropietarios del inmueble perjudicado, así como al señor Guillermo León García Castro, administrador del mismo.

– Que se compulsen copias al Consejo Superior de la Judicatura y la Procuraduría General de la Nación, para que se investigue la comisión de una posible conducta disciplinable cometida a título de culpa gravísima.

- Que se ordene a la Fiscalía 32 E.D. y a la S.A.S, corregir todos los errores administrativos para dejar en absoluta libertad el bien de sus representados.

SENTENCIA IMPUGNADA

La Sala Penal del Tribunal Superior de Pereira negó el amparo al considerar que el trámite de extinción de dominio en el que se encuentra comprometido el inmueble de propiedad de la parte accionante, en la actualidad se encuentra en curso en el Juzgado 1º Penal del Circuito Especializado de Extinción de Dominio de Antioquia, por lo que es en ese escenario donde pueden exigir el respeto de sus derechos fundamentales y exponer las supuestas irregularidades que por este mecanismo constitucional se cuestiona.

LA IMPUGNACIÓN

Claudia Milena García Henao y Antonio José Sánchez Gil, por conducto de abogado, presentaron memorial donde reiteraron los fundamentos de la demanda, los cuales están encaminados a señalar que al interior del proceso de extinción de dominio se han vulnerado sus derechos fundamentales.

CONSIDERACIONES

1. El asunto planteado

Corresponde a la Sala determinar si la autoridad judicial accionada vulneró los derechos al debido proceso, al buen nombre y a la propiedad privada de los interesados, dentro del proceso de extinción de dominio que se adelanta contra el inmueble de su propiedad.

Para resolver, previamente se verificará si se satisface el principio de subsidiariedad que rige el ejercicio de la acción.

2. Si la actuación penal no ha finalizado, la tutela se torna improcedente

2.1. El amparo fue consagrado como un procedimiento preferente y sumario, destinado a la protección inmediata de los derechos fundamentales cuando sean amenazados o vulnerados por la acción u omisión de una autoridad pública o un particular y siempre que no exista otro mecanismo de defensa o se esté ante un perjuicio irremediable, evento último en el cual procede como mecanismo transitorio.

No tiene carácter alternativo. Es inviable cuando el interesado dispone de otra vía de defensa judicial, pues no fue concebido para sustituir a los jueces ordinarios, ni como medio supletorio de los procedimientos señalados en las normas procesales.

Mientras el proceso se encuentre en curso, el afectado tendrá la posibilidad de reclamar, al interior del trámite, el respeto de las garantías constitucionales, sin que sea admisible acudir para tal fin a la tutela.

Así las cosas, uno de los presupuestos de procedibilidad consiste justamente en que se hayan agotado todos los mecanismos ordinarios y extraordinarios de defensa judicial¹.

2.2. La Ley 793 de 2002, derogada por la Ley 1708 de 2014, desarrolla la acción de extinción de dominio, consagrada directamente por el artículo 34 de la Constitución Política, y fija las reglas de procedimiento, dentro de las cuales existe una fase inicial que se surte ante la Fiscalía, en la que se promueve una investigación para identificar bienes sobre los que podría iniciarse el mencionado trámite y en la que pueden decretarse medidas cautelares, para posteriormente culminar con la decisión sobre la procedencia o improcedencia de la extinción de dominio y, según el caso, la remisión de lo actuado al juez competente.

Cuando el Estado ejerce esa acción, en manera alguna se exonera del deber de practicar las pruebas orientadas a acreditar las causales que dan lugar a ella, ni del deber constitucional

de garantizar el derecho de contradicción a quienes se reputan propietarios de los bienes y los terceros de buena fe, según el caso.

Una vez iniciada la acción, la persona afectada tiene el derecho de oponerse a la pretensión gubernamental y, para que prospere, debe desvirtuar la fundada inferencia estatal, valiéndose para ello de los elementos de juicio idóneos para imputar el dominio ejecutado sobre tales bienes al servicio de actividades lícitas.

Por lo tanto, es claro que el juez de tutela no puede desplazar a la jurisdicción ordinaria en el cumplimiento propio de sus funciones, pues mientras el proceso esté en curso, cualquier solicitud de protección de garantías fundamentales debe hacerse exclusivamente en ese escenario. De lo contrario, todas las decisiones provisionales que se tomaran en el transcurso de la actuación de extinción de dominio estarían siempre sometidas a la eventual revisión de un juez ajeno a ella, como si se tratara de una instancia superior adicional a las previstas para el normal desenvolvimiento de los procesos judiciales.

Ciertamente, teniendo en cuenta que el proceso de extinción de dominio identificado con el n.º 13341 E.D. se encuentra en la etapa juzgamiento, es evidente que este asunto tendrá que ser resuelto por el juzgado de conocimiento en la sentencia, como quiera que la medida de embargo, secuestro y suspensión del poder dispositivo del bien de los accionantes -de naturaleza preventiva- simplemente impide la disposición inmediata de aquéllos, pero en manera alguna implica, per se, su pérdida definitiva, pues es nítido que en caso de demostrarse la procedencia lícita del bien, el mismo será entregado a sus legítimos propietarios.

2.3. Ahora bien, la Ley 1708 de 2014, que entró en vigencia el 20 de julio siguiente, «por medio de la cual se expidió el Código de Extinción de Dominio», derogó expresamente las Leyes 793 y 785 de 2002, la 1330 de 2009 y las demás que las hubiesen modificado o adicionado o resulten contrarias o incompatibles (art. 218). Del mismo modo, advirtió que

«sin perjuicio de lo anterior, el artículo 18 de la Ley 793 de 2002, y los artículos 9 y 10 de la Ley 785 de 2002, seguirán vigentes».

En esa línea, expuso la Sala de Casación Penal en providencia CSJ AP1890 - 2015 que:

[...] el aludido régimen de transición [de las leyes 785 y 793 de 2002] solamente está referido a las causales de extinción de dominio legalmente contempladas al dictarse la resolución de inicio, y no comprende las restantes instituciones sustanciales o procesales contenidas en las diferentes normas que han regulado el tema. En consecuencia, en la actualidad la ley vigente -y aplicable al sub examine- es la 1708 de 2014, salvo por las excepciones a las que se ha hecho referencia, dentro de las cuales no se encuentran las disposiciones atributivas de competencia”.

Esa postura fue refrendada por la Corte, entre otros, en autos CSJ AP4553-2015; CSJ AP983-2016; CSJ AP7025-2016; y CSJ AP8455-2016.

Bajo tales condiciones, es claro que en la actualidad, la Ley 1708 de 2014 es aplicable a todos los asuntos relacionados con la extinción del derecho de dominio y la única excepción a tal regla, hace referencia a la aplicación de las causales contenidas en las normatividades anteriores.

Teniendo en cuenta que la parte accionante tiene los derechos que le son reconocidos por el artículo 13 ejúsdem y aunque el decreto de las medidas cautelares de embargo y secuestro no es susceptible de recursos, sí es posible solicitar el control de legalidad de la misma, en los términos establecidos por los artículos 111 y siguientes de la normatividad precitada, así:

ARTÍCULO 111. CONTROL DE LEGALIDAD A LAS MEDIDAS CAUTELARES. Las medidas cautelares proferidas por el Fiscal General de la Nación o su delegado no serán susceptibles de los recursos de reposición ni apelación. Sin embargo, previa solicitud motivada del

afectado, del Ministerio Público o del Ministerio de Justicia y del Derecho, estas decisiones podrán ser sometidas a un control de legalidad posterior ante los jueces de extinción de dominio competentes.

Cuando sea necesario tomar una medida cautelar en la etapa de juzgamiento, el Fiscal General de la Nación o su delegado lo solicitará al juez competente, quien decidirá con arreglo a este Código.

ARTÍCULO 112. FINALIDAD Y ALCANCE DEL CONTROL DE LEGALIDAD A LAS MEDIDAS CAUTELARES. El control de legalidad tendrá como finalidad revisar la legalidad formal y material de la medida cautelar, y el juez competente solo declarará la ilegalidad de la misma cuando concurra alguna de las siguientes circunstancias:

1. Cuando no existan los elementos mínimos de juicio suficientes para considerar que probablemente los bienes afectados con la medida tengan vínculo con alguna causal de extinción de dominio.
2. Cuando la materialización de la medida cautelar no se muestre como necesaria, razonable y proporcional para el cumplimiento de sus fines.
3. Cuando la decisión de imponer la medida cautelar no haya sido motivada.
4. Cuando la decisión de imponer la medida cautelar esté fundamentada en pruebas ilícitamente obtenidas.

ARTÍCULO 113. PROCEDIMIENTO PARA EL CONTROL DE LEGALIDAD A LAS MEDIDAS CAUTELARES. El afectado que solicite el control de legalidad debe señalar claramente los hechos en que se funda y demostrar que concurre objetivamente a alguna de las circunstancias relacionadas en el artículo anterior. La presentación de la solicitud y su trámite no suspenden el cumplimiento de la providencia ni el curso de la actuación

procesal.

Formulada la petición ante el Fiscal General de la Nación o su delegado, este remitirá copia de la carpeta al juez competente que por reparto corresponda. Si el juez encontrare infundada la solicitud la desechará de plano. En caso contrario, la admitirá y surtirá traslado común a los demás sujetos procesales por el término de cinco (5) días.

Vencido el término anterior, el juez decidirá dentro de los cinco (5) días siguientes. Las decisiones que tome el juez en desarrollo del presente artículo, serán susceptibles del recurso de apelación.

De allí que, para la Sala no es posible estudiar de fondo lo debatido, ya que se inmiscuiría indebidamente en un asunto de competencia de los jueces naturales y sobre el cual existen otros medios de defensa aptos para garantizar la protección de que se trata, con lo cual deviene improcedente la tutela solicitada.

2.4. Finalmente, resulta pertinente recordar que la Corte Constitucional ha establecido los requisitos que se deben cumplir para que el perjuicio irremediable permita la intervención inmediata del juez de tutela, definición que se ha reiterado en varios pronunciamientos, entre ellos, en la sentencia CC T-823-1999, en la cual dijo:

[...] Se entiende por irremediable el daño para cuya reparación no existe medio o instrumento. Es el daño o perjuicio que una vez se produce, no permite retrotraer las circunstancias al estado anterior a la vulneración del derecho. El legislador abandonó la teoría del daño no resarcible económicamente, que en oportunidades se ha sostenido, en especial para considerar algunos elementos del perjuicio moral. Se ha considerado, por intérpretes de la norma, que su redacción adolece de defecto al afirmar que el dicho perjuicio irremediable sería aquél no reparable en su integridad, mediante indemnización, interpretación equivocada porque abandona la manifestación expresa y literal de la ley. Se trata de daños como la pérdida de la vida, o la integridad personal, que pudiendo ser

indemnizados totalmente en sus efectos materiales y morales, no puede recuperarse por ningún medio. [Subrayas fuera del texto].

Lo cierto es que en este caso el perjuicio irremediable no pasa de ser una simple afirmación de la parte actora, sin respaldo probatorio alguno, por lo cual el amparo no procede, ni siquiera, de forma transitoria, máxime cuando, se insiste, cuenta con los mecanismos de defensa aptos para salvaguardar sus derechos fundamentales.

Por las anteriores consideraciones se ratificará el fallo.

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, en Sala de Decisión Penal de Tutelas, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

Primero. Confirmar el fallo impugnado.

Tercero. Disponer el envío de las diligencias a la Corte Constitucional, para la eventual revisión de los fallos proferidos.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Eyder Patiño Cabrera

Luis Guillermo Salazar Otero

Nubia Yolanda Nova García

Secretaria

1 Ver Corte Constitucional. Sentencias C-590 del 8 de junio de 2005 y T-332 del 4 de mayo de 2006. CSJ STP Rad. No. 31.781, 32.327, 36.728, 38.650,

40.408,41.642, 41.805, 49.752, 50.399, 50.765, 53.544, 54.762, 57.583, 59.354,
60.917, 61.515, 62.691, 63.252, 64.107, 65.086, 66.996, 67.145, 68.727, 69.938 y
70.488.