

Eyder Patiño Cabrera

Magistrado ponente

STP13384-2018

Radicación n.º 100620

Acta 359

Bogotá, D. C., once (11) de octubre de dos mil dieciocho (2018).

ASUNTO

Se resuelve la impugnación presentada por Edison de Jesús Agudelo Martínez frente al fallo emitido el 30 de febrero de 2018, por la Sala de Extinción de Dominio del Tribunal Superior de Bogotá mediante la cual le negó la tutela interpuesta contra la Fiscalía 42 de Extinción de Dominio y los Juzgados 1º y 2º Penales del Circuito Especializado de Extinción de Dominio de Antioquia, por la presunta vulneración de sus derechos al debido proceso, a la defensa y a la propiedad privada.

ANTECEDENTES

Hechos y fundamentos de la acción

Fueron relatados por el A quo de la siguiente manera:

Se extracta de la demanda y sus anexos que, la Fiscalía 47 de Extinción de Dominio, profirió resolución de inició dentro del radicado núm. 12.447, para que se identificaran los bienes de propiedad de las personas que participaban en las Organizaciones Delincuenciales

Integradas al Narcotráfico ODIN.

Indicó el apoderado del accionante que, por Resolución núm. 082 del 12 de agosto de 2013, se asignaron las diligencias al Fiscal 25 de Extinción de Dominio; igualmente que, por medio de oficio emitido por la Dirección de Investigación Criminal e Interpol de la Policía Nacional se dio la vinculación del señor Edison de Jesús Agudelo Martínez, por presunta relación con las ODIN.

Señaló que, el trámite extintivo fue remitido a la Fiscalía 42 de Extinción de Dominio, porque la misma había adelantado casos relacionados con ese tipo de organizaciones.

Mencionó que, el 23 de enero de 2015, el referido ente instructor, profirió Fijación Provisional de la Pretensión y decretó medidas cautelares sobre la totalidad de las propiedades relacionadas en el proceso, entre las cuales se encontraban las del señor Edison Agudelo, bajo los presupuestos de la causal de origen ilícito.

Resaltó que, a lo largo del proceso de extinción de dominio se demostró que el tutelante no tenía relación alguna con las ODIN y acreditó, por medio de dictámenes contables, la procedencia de su patrimonio y el de sus allegados; razón por la cual, la Fiscalía emitió requerimiento de improcedencia a favor del señor Edison Agudelo y otros, así mismo, formuló demanda de extinción de dominio sobre los demás. Manifestó que, el 28 de febrero de 2017, el Juzgado Segundo Penal del Circuito Especializado de Extinción de Dominio profirió auto interlocutorio, por medio del cual, negó la petición formulada por la fiscalía, pues consideró que hacía falta mayor investigación y recaudo probatorio por parte del ente instructor; decisión contra la cual, fue interpuesto recurso de reposición, que corrió igual suerte al ser resuelto el 14 de marzo de 2017, por lo que el proceso fue devuelto a la Fiscalía General de la Nación.

Relató que, igual pretensión presentó el Fiscal 42 de Extinción de Dominio ante el Juzgado Primero Penal del Circuito Especializado de Extinción de Dominio, el cual, el 15 de junio de

2018, también rechazó la improcedencia de extinción de dominio, porque no se encontraba probada la licitud del patrimonio del señor Edison Agudelo.

Por lo anterior, considera que existe una vulneración a los derechos fundamentales al Debido Proceso, Defensa y Propiedad Privada y solicita que se le ordene: (i) a la Fiscalía General de la Nación que, le deje conservar la competencia a la Fiscalía 42 para conocer del proceso objeto de tutela; (ii) al Fiscal 42 de Extinción de Dominio que, se pronuncie sobre el trámite extintivo, decretando su archivo o emitiendo demanda de extinción de dominio, pues ya se cumplieron los plazos razonables; y subsidiariamente que, se decrete la nulidad de lo actuado a partir del auto del 28 de febrero del 2017, proferido por el Juzgado Segundo Penal del Circuito Especializado de Extinción de Dominio¹.

LA SENTENCIA IMPUGNADA

La Sala de Extinción de Dominio del Tribunal Superior de Bogotá negó el amparo al sostener que, dentro del proceso adelantado contra los bienes del actor se le respetó el debido proceso, además, que cuenta con los mecanismos ordinarios dispuestos al interior del mismo para solicitar el restablecimiento de los derechos que pretende por esta vía excepcional.

LA IMPUGNACIÓN

El apoderado del actor genéricamente manifestó que pedía la revocatoria del fallo de primera instancia.

CONSIDERACIONES

1. Problema jurídico

Corresponde a la Corte determinar si la accionada, vulneró los derechos al debido proceso,

a la defensa y a la propiedad privada del interesado, dentro del proceso de extinción de dominio identificado con el n.º 12447 ED.

Previamente 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 judicial².

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 dentro del proceso n.o 12447 ED el Juzgado 1º Penal del Circuito Especializado de Extinción de Dominio de Antioquia en auto del 15 de junio de 20183, rechazó la solicitud de improcedencia de la acción de extinción de dominio requerida por la Fiscalía precitada y le devolvió el expediente para que continúe la investigación correspondiente, es evidente que este asunto tendrá que ser resuelto por el fiscal que conoce el asunto y de manera definitiva por el juzgado de conocimiento en la sentencia, como quiera que la medida de embargo, secuestro y suspensión del poder

dispositivo de los bienes del accionante –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 su legítimo propietario.

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 el 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. De otro lado, esta Sala de Decisión ha señalado que frente a la hipotética mora en que pueda incurrir un funcionario judicial, existen otras vías judiciales eficaces que desplazan la acción de tutela.

El numeral 7º del artículo 99 del Código de Procedimiento Penal (Ley 906 de 2004), prevé como causal de impedimento el hecho consistente en “Que el funcionario judicial haya

dejado vencer, sin actuar, los términos que la ley señale al efecto, a menos que la demora sea debidamente justificada”.

El artículo 60 ejúsdem prevé que si un servidor de la justicia no se declara impedido cuando concurre un motivo para ello, cualquiera de las partes puede recusarlo.

Si lo anterior es así, resulta indiscutible que la libelista tiene la posibilidad de abogar por la protección de sus derechos fundamentales al interior del proceso cuestionado, como es, acudir al trámite de la recusación.

Además, se puede dirigir al juez disciplinario del funcionario (Consejo Seccional o Superior de la Judicatura) y formular la correspondiente queja, por ejemplo, por infracción a los artículos 34-2, 35-7, 35-8, 48-62 y 50 de la Ley 734 de 2002 -Código Único Disciplinario-, con el fin de que sean tomadas las medidas establecidas en esa legislación.

3. De otra parte, no es posible conceder el amparo como mecanismo transitorio para contrarrestar algún perjuicio irremediable, ya que éste se configura cuando el peligro que se cierne sobre el derecho fundamental es de tal magnitud que afecta con inminencia y de manera grave su subsistencia, requiriendo por lo tanto, de medidas impostergables que lo neutralicen. Sobre las características del perjuicio irremediable la Corte Constitucional, en sentencia T-1316/01, dijo:

En primer lugar, el perjuicio debe ser inminente o próximo a suceder. Este exige un considerable grado de certeza y suficientes elementos fácticos que así lo demuestren, tomando en cuenta, además, la causa del daño. En segundo lugar, el perjuicio ha de ser grave, es decir, que suponga un detrimento sobre un bien altamente significativo para la persona (moral o material), pero que sea susceptible de determinación jurídica. En tercer lugar, deben requerirse medidas urgentes para superar el daño, entendidas éstas desde una doble perspectiva: como una respuesta adecuada frente a la inminencia del perjuicio, y como respuesta que armonice con las particularidades del caso. Por último, las medidas de

protección deben ser impostergables, esto es, que respondan a criterios de oportunidad y eficiencia a fin de evitar la consumación de un daño antijurídico irreparable.

En consecuencia, no todo perjuicio puede ser considerado como irremediable, sino solo aquel que por sus características de inminencia y gravedad, requiera de medidas de protección urgentes e impostergables. Con todo, esta previsión del artículo 86 de la Carta debe ser analizada en forma sistemática, pues no puede olvidarse que existen ciertas personas que por sus condiciones particulares, físicas, mentales o económicas, requieren especial protección del Estado, como ocurre, por ejemplo, en el caso de los niños, las mujeres embarazadas, los menesterosos o las personas de la tercera edad. (Subrayas fuera de texto).

En tales condiciones, se advierte que la tutela de forma transitoria no está llamada a prosperar, ya que el accionante no demostró los supuestos de hecho necesarios con base en los cuales pueda inferirse razonablemente la existencia de un perjuicio irremediable.

Por las anteriores consideraciones se ratificará el fallo.

En mérito de lo expuesto, la Sala de Decisión de Tutelas No. 1 de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley

RESUELVE

Primero. Confirmar la sentencia impugnada.

Segundo. 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 Folios 144 y siguientes, cuaderno del Tribunal.

2 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.

3 Folios 375 y siguientes, cuaderno del Tribunal.