

EYDER PATIÑO CABRERA

Magistrado ponente

STP14054-2018

Radicación n.º 100708

Acta 362

Bogotá, D. C., dieciocho (18) de octubre de dos mil dieciocho (2018)

ASUNTO

Se resuelve la impugnación presentada por Idelfonso Gutiérrez Guevara, a través de apoderado judicial, frente al fallo emitido el 4 de septiembre de 2018, por la Sala de Extinción de Dominio del Tribunal Superior de Bogotá mediante la cual le negó por improcedente la tutela interpuesta contra la Fiscalía 43 Especializada de Extinción de Dominio y el Juzgado 3º Penal del Circuito Especializado de Extinción de Dominio de Bogotá, por la presunta vulneración de sus derechos al debido proceso, a la igualdad y a la vivienda digna.

ANTECEDENTES

Hechos y fundamentos de la acción

Fueron relatados por el A quo de la siguiente manera:

De lo relatado en el escrito de tutela se extracta que el accionante es propietario del inmueble identificado con matrícula inmobiliaria 50S-180281, ubicado en las siguientes

direcciones: calle 19B Sur, No. 16-13/ calle 19a Sur No. 16-21/17 de la ciudad de Bogotá, por compraventa que le hiciera la señora Nubia Esperanza Castañeda Ruiz, mediante escritura pública No. 306 del 11 de febrero de 2013. Propiedad que se encuentra distribuida en el siguiente orden: en el primer piso, 3 locales comerciales, en el segundo, un apartamento arrendado para vivienda familiar y, en el tercero, dos apartamentos que también se encuentran alquilados para los fines ya mencionados.

El pasado 5 de abril, el local comercial distinguido con la nomenclatura calle 19B No. 16-13 sur, fue objeto de diligencia de registro y allanamiento, ordenada de la Fiscalía 50 Local de Bogotá, misma que tuvo por resultado los siguientes hallazgos, según se refiere en la demanda de tutela: “un Bloque de Motor encontrado en el Zaguán de la casa y de Propiedad de la señora FRANCY MALDONADO, Antigua arrendataria del Local Identificado como Calle 19 B N. 16-17 Sur, Motor para Vehículo con Número de identificación borrado (SIN COMPROBAR), tres puertas para vehículo, cuatro riñes Color Negro Número 14, Cuatro Placas con siglas HMF 346 de Pereira, CLF 290 de Fusagasugá, y JGA 825 de Nobsa. (Por error se manifestó que eran cuatro placas, cuando en realidad son tres placas, leer informe) un talonario de facturación de hojas amarillas que va del Numero 301 al 350, que son relacionados por el Señor APONTE TINJACA, Arrendatario del Local, según informe que se encuentra en este Proceso”.

También se agregó que en ese misma inspección quedó relacionado en el acta de incautación “un Motor sin identificación que se encuentra borrado, dos puertas de Vehículo Spark color gris, una puerta de vehículo Spark color negra, cuatro riñes Numero 14, color Negro, dos espejos de color Gris, correspondiente a Vehículo, dos tacómetros de velocidad para Vehículo y las Placas en mención, dichos elementos no presentan Factura de Compra, Importación, o documentación que acredite su legalidad y procedencia, y fueron Allanados y puestos a Deposición dela SIJIN O MEBOG DE LA FISCALIA GENERAL DE LA NACION, sin que hasta la Fecha exista Ninguna Clase de Soporte de ilegalidad o Legalidad.”

Por estos hechos la Fiscalía 43 Especializada dio apertura al proceso de extinción del derecho de dominio de radicado No. 2017-01943, presentando demanda de extinción del derecho de dominio en contra de inmueble cuya titularidad ostenta el señor IDELFONSO GUTIÉRREZ GUEVARA, al igual que la orden de imponer medidas cautelares de embargo y secuestro respecto del 100% del predio ya distinguido, situación que a consideración del accionante es violatoria de sus garantías fundamentales, en tanto los hechos que dieron lugar a la actuación únicamente se verificaron respecto de un porcentaje del mismo.

Adicionalmente, señala que respecto de las medidas restrictivas no se ha surtido un control de legalidad ante los Jueces Especializados, violando el debido proceso.

PRETENSIÓN

Con fundamento en los supuestos de hecho antes reseñados, el accionante solicitó que se conceda el amparo constitucional de los derechos fundamentales invocados, y como consecuencia de ello se le reconozca una indemnización por los daños morales y materiales, causados por la acción y omisión de la Fiscalía 43 Especializada y Juzgado 3° Penal del Circuito Especializado de Extinción de Dominio de Bogotá.

También, se invoca como pretensión que se decrete la nulidad de las medidas cautelares decretadas por la Fiscalía 43 Especializada en relación con la propiedad del señor Gutiérrez Guevara, o en subsidio de la principal, se ordene al Juzgado 3° Penal del Circuito Especializado que ejerza un control de legalidad de las precautelativas, disponiendo la restricción únicamente respecto de la porción del predio relacionada con la actividad ilícita. Finalmente, se peticiona el decreto de preclusión a favor del accionante.

LA SENTENCIA IMPUGNADA

La Sala de Extinción de Domino del Tribunal Superior de Bogotá negó por improcedente 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 reiteró los argumentos planteados en el escrito tutelar.

CONSIDERACIONES

1. Problema jurídico

Corresponde a la Corte determinar si las autoridades accionadas, vulneró los derechos al debido proceso, a la igualdad y a la vivienda digna del interesado, dentro del proceso de extinción de dominio identificado con el n.º 2017-01943 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 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 2017-01943 ED se encuentra en la etapa de juzgamiento, es evidente que este asunto tendrá que ser resuelto por el Juez que conoce el asunto, como quiera que la medida de embargo, secuestro y suspensión del poder dispositivo del bien del accionante [M.I. 50S-00180281] -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.

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 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.