

EYDER PATIÑO CABRERA

Magistrado ponente

STP1776-2018

Radicación n.º 96387

Acta 41

Bogotá, D. C., ocho (08) de febrero de dos mil dieciocho (2018).

ASUNTO

Se resuelve la impugnación formulada por Beatriz Elena Palacio Flórez frente a la sentencia proferida el 7 de diciembre de 2017 por la Sala de Extinción de Dominio del Tribunal Superior de Bogotá, mediante la cual negó la tutela interpuesta contra la Fiscalía 19 Especializada de la Unidad de Lavado de Activos y Extinción de Dominio y la Sociedad de Activos Especiales (S.A.E), por la presunta vulneración de sus derechos al mínimo vital, a la familia, al buen nombre, al debido proceso y a la propiedad privada.

ANTECEDENTES

1. 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 Dirección de la Fiscalía Nacional de

Extinción de Dominio, inició una investigación, identificada con el radicado núm. 8.136 E.D., adelantada sobre las propiedades de varias personas, entre ellos Chekri Mahmoud Harb, quien fue capturado durante la operación Titan, con fines de extradición, por razón del requerimiento elevado por el Distrito Sur de Florida -Estados Unidos-, para que compareciera a juicio por delitos relacionados con el tráfico de drogas y lavado de dinero.

Mencionó la accionante que, el 16 de junio de 2009, la Fiscalía 19 Especializada de Extinción de Dominio de Bogotá, emitió Resolución de Inicio y decretó medidas cautelares de embargo, secuestro y suspensión del poder dispositivo, sobre la totalidad de los bienes relacionados en el proceso extintivo.

Indicó que, dentro de los citados predios se encontraban los identificados con matrículas inmobiliarias núm. 001-850798 y 001-850900, correspondientes a un apartamento y parqueadero, propiedad de Beatriz Elena Palacio Flórez, vinculada al trámite por haber sido compañera permanente del señor Chekri Mahmoud.

Manifestó que, las actuaciones delictivas por las cuales empezó a investigación, tuvieron ocasión en el año 2006; igualmente que, su relación con Chekri Mahmoud fue en el 2005 y que sus inmuebles fueron adquiridos por compraventa, realizada el 30 de junio de 2004, por lo que no tenía relación alguna con las actividades ilícitas desarrolladas por aquél.

Señaló que, la Fiscalía, de manera arbitraria y sin prueba si quiera sumaria, que el dinero invertido en sus inmuebles tuviera una procedencia ilícita, decidió embargar sus propiedades: adicionalmente que, en los años 2009 y 2012, se presentaron escritos en los que aportaban documentos con miras a desembargar las mencionadas propiedades, pero la referida Fiscalía se negó a hacerlo.

Agregó que, el 16 de octubre de 2014, el secuestro de sus predios, Inversiones Área Diez Ltda, afiliada a Lonja de Propiedades Raíz de Medellín - Antioquia, le exigió suscribir un contrato de arrendamiento, y que la Sociedad de Activos Especiales no permitía ocupar el

bien si no era por ese medio; razón por la cual lo firmó, en diciembre de 2014.

Adujó que, el 5 de mayo de 2016, la mencionada empresa le advirtió sobre el inicio de un proceso de restitución, por falta de pago en los cánones correspondientes al año 2016.

Resaltó que, se encontraba en una situación precaria, debido a los gastos que tuvo que realizar por el arrendamiento, ya que no contaba con una fuente de ingresos para subsistir y no podía trabajar, pues estaba enferma, adicionalmente que, la echarían de su única propiedad, quedando sin un techo donde vivir, sin haber cometido ilícito alguno; igualmente que, sufrió señalamiento por parte de sus vecinos, quienes la catalogaron de narcotraficante.

Finalmente manifestó que no había sido escuchada y sus memoriales no fueron resueltos, por lo que se configuró una inoperancia y vía de hecho por parte del ente instructor.

Por lo anterior, considera vulnerados sus derechos fundamentales al Mínimo Vital, Intimidad Familiar, Buen Nombre, Debido Proceso y Propiedad Privada, por lo cual requiere que se ordene a la Fiscalía que se desembargue sus propiedades y las desvincule del proceso de extinción de dominio.

SENTENCIA IMPUGNADA

La Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá negó el amparo, al considerar que la accionante cuenta con la posibilidad de participar dentro del proceso de extinción de dominio que se encuentra en curso y es reconocida como sujeto procesal, para exigir la protección de sus derechos y hacer uso de los diferentes mecanismos de defensa establecidos en la ley, siendo improcedente acudir al juez constitucional.

Indicó que las autoridades a cargo del proceso referido, tienen la facultad de iniciar la persecución sobre los bienes que considere involucrados, siendo así, que las medidas

cautelares fueron decretadas el 16 de junio de 2009, momento desde el cual la actora pudo oponerse y buscar alternativas para sobrellevar dicha situación.

Con relación a la vulneración de sus derechos al mínimo vital, intimidad familiar y buen nombre, aseguró que aquella solo se limitó a hacer una mera enunciación de consecuencias que presuntamente afronta sin sustento probatorio que lo evidencia.

LA IMPUGNACIÓN

Beatriz Elena Palacio Flórez presentó memorial donde reiteró 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 las autoridades accionadas vulneraron los derechos al mínimo vital, a la familia, al buen nombre, al debido proceso y a la propiedad privada de la interesada, dentro del proceso de extinción de dominio que se adelanta contra el inmueble de su propiedad.

Para resolver, 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° 8136 E.D. se encuentra en la etapa inicial, 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. 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 del accionante, 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

Fernando León Bolaños Palacios

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.