

PATRICIA SALAZAR CUÉLLAR

Magistrada Ponente

STP2024-2018

Radicación No.: 96500

Acta No. 47

Bogotá. D.C., trece (13) de febrero de dos mil dieciocho (2018).

VISTOS

Se pronuncia la Sala sobre la impugnación presentada por OSCAR FABIÁN MEJÍA GONZÁLEZ, contra el fallo proferido el 31 de octubre de 2017 por la SALA PENAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE BARRANQUILLA, mediante el cual negó el amparo constitucional invocado en la demanda de tutela formulada por el nombrado recurrente, JORGE OROZCO OROZCO y NOHEMY GÓMEZ GIRALDO contra la SOCIEDAD DE ACTIVOS ESPECIALES S.A.S., y la FISCALÍA 51 DE LA UNIDAD NACIONAL PARA LA EXTINCIÓN DEL DERECHO DE DOMINIO Y LAVADO DE ACTIVOS DE BOGOTÁ, por la supuesta vulneración de sus derechos fundamentales.

ANTECEDENTES Y FUNDAMENTOS DE LA ACCIÓN

Fueron resumidos por el Tribunal a quo de la siguiente manera:

Se adujo en la demanda de amparo constitucional que la Fiscalía 51 Unidad Nacional para la Extinción de Dominio y Lavado de Activos, adelanta proceso bajo el radicado 10968, en

contra del Sr. MEJÍA GONZÁLEZ, en virtud del cual se procedió a ordenar medidas cautelares de suspensión del poder dispositivo y secuestro del bien inmueble ubicado en la Calle 58 No. 64 – 59 de la ciudad de Barranquilla, con folio N. 040 – 83241 de la oficina de registro e instrumentos públicos, inmueble que habría sido adquirido por el actor presuntamente antes del origen de la acción de extinción de dominio.

Que durante el transcurso de la diligencia de ocupación practicada por la referida autoridad fiscal, se designó como secuestro del bien inmueble a la Dirección Nacional de Estupefacientes, quien a su vez designó como depositaría provisional a la sociedad INMOBILIARIA BUSTAMANTE, de quien se adujo nunca ha entrado en posesión del inmueble, eventos estos con los que a juicio de la parte activa se vulneró el artículo 92 del C.P.P.

En la misma línea se indicó que la Sociedad de Activos Especiales SAS, pretende lanzarlos de su Casa – Habitación, y para ello ha designado como depositario provisional a la sociedad Inmobiliaria BUSTAMANTE VÁSQUEZ Y CIA LTDA, quien solicita la entrega del bien, desconociendo presuntamente que MEJÍA GONZÁLEZ es su legítimo propietario.

Finalmente arguyó el accionante que el acto jurisdiccional proferido por la SAS, comunicada por la depositaría inmobiliaria VÁSQUEZ BUSTAMANTE Y CIA LTDA, ordenando la desocupación inmediata del inmueble es de ejecución inmediata, razones por las que se acude a la tutela como la vía judicial expedita para la protección de sus derechos.

2.2.- PRETENSIONES

Pretende el ciudadano OSCAR MEJIA GONZÁLEZ, y su núcleo familiar, se ordene a la SOCIEDAD DE ACTIVOS ESPECIALES – SAS- la suspensión de cualquier diligencia tendiente a la desocupación del inmueble ubicado en la Calle 58 No. 64 – 59 de Barranquilla, dejándose sin efecto la resolución que designó a la sociedad inmobiliaria Bustamante Vásquez y CIA Ltda., como depositaria del bien, por no existir diligencia de entrega material de la SAE.

EL FALLO IMPUGNADO

La Sala Penal del Tribunal Superior de Barranquilla declaró improcedente la demanda constitucional formulada, entre otros, por MEJÍA GÓNZÁLEZ.

Argumentó que de la actuación de las autoridades accionadas no se aprecia arbitraria o injusta por cuanto ha respetado las previsiones del artículo 29 de la [Constitución Política](#). En particular, destacó, la Sociedad de Activos Especiales S.A.S a través de la Inmobiliaria Bustamante Vásquez brindó a los demandantes la posibilidad de que previo cumplimiento de los requisitos de ley, celebraran contrato de arrendamiento con miras a que pudieran seguir ocupando el inmueble. No obstante, ello no ocurrió.

Además, dijo, debe tenerse en cuenta que la actuación demandada por los actores es propia de un proceso de extinción de dominio en curso, lo que sin duda desplaza la competencia del juez constitucional pues, al interior ese trámite, existen medios de defensa que pueden ser utilizados por los peticionarios para demandar la protección de sus derechos fundamentales.

LA IMPUGNACIÓN

Sin argumentos adicionales, OSCAR FABIÁN MEJÍA GONZÁLEZ impugnó el fallo de primer grado.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

1. De conformidad con lo establecido en el artículo 2.2.3.1.2.1 del Decreto 1069 de 2015, la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia es competente para resolver la impugnación interpuesta contra el fallo proferido por la Sala Penal del Tribunal Superior de Barranquilla.

2. Sobre el particular, surge pertinente indicar que la acción de tutela es un instrumento de raigambre constitucional, confiado a los jueces de la República, con el fin de proteger de forma inmediata los derechos fundamentales de las personas cuando la acción u omisión de cualquier autoridad pública o de particulares, en los eventos previstos de manera expresa en la ley, los vulnere o amenace.

La referida acción tiene un carácter subsidiario, ello significa que procede únicamente ante la ausencia de medios de defensa judicial para la protección de las garantías o cuando el medio pertinente, previamente previsto en el ordenamiento jurídico es claramente ineficaz para la defensa de éstas, en dicho evento procede la tutela, ordinariamente como mecanismo transitorio, con el fin de evitar un perjuicio de carácter irremediable. (Numeral 1º, artículo 6º del Decreto 2591 de 1991)¹.

3. En el presente asunto, el ciudadano OSCAR FABIÁN MEJIA GONZÁLEZ, y su núcleo familiar, solicitan que en amparo de sus derechos fundamentales al debido proceso, defensa y vivienda digna, se ordene a la Sociedad de Activos Especiales S.A.S (SAE), suspender cualquier diligencia tendiente al desalojo del inmueble ubicado en la Calle 58 No. 64 - 59 de Barranquilla, y deje sin efectos la resolución que designó a la sociedad inmobiliaria Bustamante Vásquez y CIA Ltda., como depositaria del bien, por no existir diligencia de entrega material de la SAE.

3.1 Revisados los elementos de convicción aportados al expediente se llega al conocimiento de la siguiente información:

(i) Dentro del proceso con radicación No. 10968, el 28 de noviembre de 2011, la Fiscalía 13 de la Unidad Nacional para la Extinción del Derecho de Dominio y contra el Lavado de Activos, inició acción de extinción sobre los bienes de propiedad de OSCAR FABIÁN MEJÍA GONZÁLEZ. Lo anterior, dijo, por cuanto:

(...) son el producto de probadas actividades ilícitas de narcotráfico, invocando las causales

1 y 2 del artículo 2 de la ley 793 de 2002, en concordancia con el numeral 3 del párrafo 2, considerando que se contaban con los elementos que estructuraban sin lugar a duda los parámetros legales necesarios para enervar la acción extintiva, afectando por ende el trámite los bienes que se establecen fueron adquiridos o mezclados con dineros producto de actividad ilícita liderada por el señor WILBER ALIRIO VARELA alias "JABON"; infiriéndose que desarrollaron en principio objetos lícitos inyectados con dineros de origen ilícitos que comprometen el patrimonio del JAIME ALBERTO MEJIA GONZALEZ y de alguno de sus familiares.

(ii) En virtud de ese trámite, se decretó medida cautelar de secuestro y suspensión del poder dispositivo del inmueble ubicado en la Calle 58 No. 64 - 59, donde residen OSCAR FABIÁN MEJÍA GONZÁLEZ y su familia.

(iii) Practicada la diligencia de secuestro, el inmueble quedó a disposición de la Sociedad de Activos Especiales SAE., S.A.S, entidad que a su vez, designó como depositario provisional de ese bien a la inmobiliaria Bustamante Vásquez, a quien -contrario a las manifestaciones de los accionantes- sí se le hizo entrega del mismo el 29 de noviembre de 2011. Al respecto, véase «acta de entrega inmueble» firmada por una funcionaria de la Dirección Nacional de Estupefacientes, una delegada de la inmobiliaria en cita, y por uno de los ocupantes del inmueble. (Folio 82 del cuaderno de primera instancia).

(iv) Acto seguido, con miras a realizar el trámite de legalización de ocupación y/o entrega inmediata, real y material del inmueble en referencia, el 5 de octubre de 2017 la Delegada Operativa de la inmobiliaria remitió comunicado a MEJÍA GONZÁLEZ, en el que le informó:

(...) conforme a que no se ha acreditado contrato de arrendamiento suscrito por esta Entidad o por el depositario designado BUSTAMANTE VASQUEZ Y CIA LTDA, sobre el inmueble ubicado en la Calle 58 No. 64 - 59 , identificado con folio de matrícula inmobiliaria 040 - 83241, teniendo en cuenta que no ostentan el justo título para la permanencia en el

lugar, por tal razón, a la Sociedad de Activos Especiales S.A.S a través de la inmobiliaria BUSTAMANTE VASQUEZ Y CIA LTDA., le corresponde ejercer las acciones propias de administración de los inmuebles puestos a su disposición, lo cual implica entre otras acciones, las gestiones pertinentes para la legalización de la ocupación o la recuperación del citado inmueble, de acuerdo a los preceptos establecidos en la Ley 1708 de 2014.

Así las cosas, con toda atención nos permitimos informarle que en el término de cinco (5) días, a partir de la recepción del presente oficio, deberán comunicarse con los funcionarios competentes para tal fin MARTHA JIMENEZ R, al número de teléfono 314 4868257, a los correos electrónicos bustamantevasquezquilla@gmail.com o acercarse a las instalaciones de la inmobiliaria BUSTAMANTE VASQUEZ Y CIA LTDA., ubicadas en la Cra. 53 No. 74 - 86 Oficina 207 Edificio Caribe Plaza, con el fin de darle a conocer los requisitos exigidos para la política de arrendamiento, entre otros que: "...En ningún caso SAE procederé la celebración del contrato de arrendamiento con personas que sean sumariadas, vinculadas o condenadas en un proceso de Extinción de Dominio o cuando el solicitante se encuentre dentro del cuarto de grado de consanguinidad, segundo de afinidad y primero civil..."

No obstante, lo anteriormente señalado, de no cumplir con los requisitos exigidos por esta Sociedad para la legalización de la ocupación, en el término de cinco (5) días a partir de la recepción del presente oficio, deberán proceder con la entrega inmediata del inmueble arriba mencionado, para lo cual deben comunicarse con el funcionario de la inmobiliaria, caso contrario, de acuerdo a los parámetros establecidos en la Resolución No. 616 del 28 de octubre de 2014, por medio de la cual el Ministerio de Justicia y del Derecho delegó a la Sociedad de Activos Especiales S.A.S, las funciones de policía de índole administrativa contempladas en el Decreto 2897 de 2011 y en el Convenio Interadministrativo No. 000169 del 29 de enero de 2015, esta Sociedad, continuará adelantando los trámites jurídicos y administrativos pertinentes para el desalojo del inmueble ubicado en la Calle 58 No. 64 - 59, identificado con folio de matrícula inmobiliaria 040 - 83241.. contando con el apoyo de la Policía Nacional, SIJIN, ESMAD, Policía Judicial y demás entes competentes para garantizar el

cumplimiento de la diligencia.

3.2 Ante tal panorama, surge incuestionable que le asistió razón a la primera instancia al negar el amparo de los derechos fundamentales reclamados por OSCAR FABIÁN MEJÍA GONZÁLEZ, JORGE OROZCO OROZCO y NOHEMY GÓMEZ GIRALDO pues, la actuación de la Sociedad de Activos Especiales S.A.S, se encuentra enmarcada dentro de las funciones de policía administrativa otorgadas en el numeral 14º del artículo 11º del Decreto 2897 de 2011² en materia de cumplimiento de decisiones judiciales proferidas en procesos de extinción de dominio.

Por tanto, deviene lógico colegir que su proceder se ajustó al debido proceso, dado que, una vez el bien fue legalmente secuestrado por orden de la Fiscalía, se dejó a disposición de la Dirección Nacional de Estupefacientes³, la cual, además, en ejercicio de sus funciones, procedió a designar como depositario provisional de ese inmueble a la inmobiliaria Bustamante Vásquez, a quien finalmente le fue entregado para su administración.

Ahora bien, aunque en la actualidad la mencionada inmobiliaria adelanta trámite legalización de ocupación y/o entrega inmediata, real y material del inmueble en referencia, ese procedimiento no puede ser calificado como irregular, arbitrario o lesivo de los derechos fundamentales de los accionante pues, obedece al estricto acatamiento de un mandato judicial.

3.3 Adicional a lo expuesto, surge importante mencionar que la ley confiere a los accionantes varios mecanismos al interior del proceso para activar sus derechos, tales como solicitar el levantamiento de las medidas cautelares, someterlas a control de legalidad o pedir, incluso, que los bienes se les dejen en depósito provisional según se desprende del ordenamiento que regula el proceso extintivo del dominio. Además, pueden presentar solicitudes de declaratoria de nulidades. Por ende, al existir un escenario natural de discusión sobre el asunto sometido al conocimiento del juez constitucional, la tutela

demandada se torna improcedente, en los términos previstos por el numeral 1º del artículo 6º del Decreto 2591 de 1991.

4. Ahora, dilucidado lo anterior, corresponde analizar si el amparo constitucional, procede de forma excepcional para la protección de los derechos fundamentales como «mecanismo transitorio», cuando se evidencia la presencia de un perjuicio irremediable.

En particular, se ha considerado que el perjuicio irremediable es aquel que genera una situación fáctica que resulta físicamente imposible de retrotraer, produciendo efectos fatales, irremovibles e irrecuperables, que se caracteriza según la jurisprudencia, por lo siguiente: i) por ser inminente, es decir, que se trate de una amenaza que está por suceder prontamente; ii) por ser grave, esto es, que el daño o menoscabo material o moral en el haber jurídico de la persona sea de gran intensidad; iii) porque las medidas que se requieren para conjurar el perjuicio irremediable sean urgentes; y iv) porque la acción de tutela sea impostergable, a fin de garantizar que sea adecuada para restablecer el orden social justo en toda su integridad. (Sentencias CC T-225/93, CC SU544/01, CC T-1316/01, entre otras).

Sin embargo, en el asunto objeto de estudio, de las circunstancias expuestas por los accionantes no se advierte ninguna indicación que permita tener seguridad de que están expuestos a un perjuicio cierto, grave y de urgente atención, que amerite la intervención inmediata del juez de tutela. Ello porque, más allá de la afirmación que, en términos generales, exponen respecto a que el bien objeto del proceso de extinción de dominio es su “lugar de habitación”, no advierten ninguna circunstancia que permita advertir que, a causa del desalojo de ese inmueble, sus condiciones de vida digna se van a ver desmejoradas de manera irreparable.

Lo anotado, entonces, es suficiente para que no proceda la tutela como mecanismo transitorio, pues, se reitera, cuando los interesados se ven enfrentados a una lesión

inminente o actual deben exponer los supuestos de hecho y los elementos de juicio necesarios, con base en los cuales pueda inferirse razonablemente la existencia de éste, lo que no sucede en el caso.

Por tanto, al no hallarse los demandantes en un estado de debilidad manifiesta, se itera, los procedimientos ordinarios se erigen como el mecanismo de defensa judicial eficaz e idóneo para dirimir el litigio que propone, y por ende, lo procedente será confirmar el fallo impugnado.

En mérito de lo expuesto, LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, SALA DE CASACIÓN PENAL – SALA DE DECISIÓN DE ACCIONES DE TUTELA No. 3, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

CONFIRMAR el fallo impugnado.

NOTIFICAR a las partes según lo dispuesto en el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

ENVIAR las diligencias a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE

JOSÉ FRANCISCO ACUÑA VIZCAYA

EUGENIO FERNÁNDEZ CARLIER

PATRICIA SALAZAR CUÉLLAR

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA

Secretaria

1 Decreto 2591 de 1991. Art. 6º. La acción de tutela no procederá (...) Cuando existan otros recursos o medios de defensa judiciales, salvo que aquélla se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. La existencia de dichos medios será apreciada en concreto, en cuanto a su eficacia, atendiendo las circunstancias en que se encuentra el solicitante.

2 Actualmente artículo 2.55.2.9 del Decreto 2136 de 4 de noviembre de 2015 reglamentario del capítulo VIII del título III del libro III de la Ley 1708 de 2014

3 Actualmente Sociedad de Activos Especiales SAE (SAS)