

PATRICIA SALAZAR CUÉLLAR

Magistrada Ponente

STP5359-2018

Radicación No.: 98009

Acta No. 126

Bogotá. D.C., veinticuatro (24) de abril de dos mil dieciocho (2018).

VISTOS

Se pronuncia la Sala sobre la impugnación presentada por ALEXANDER PEÑARANDA MARTÍNEZ, contra el fallo proferido el 22 de marzo de 2018 por la SALA DE EXTINCIÓN DE DOMINIO DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ, mediante el cual negó el amparo constitucional invocado en la demanda de tutela formulada contra las FISCALÍAS 24 ESPECIALIZADA ADSCRITA AL GRUPO DE TAREAS ESPECIALES DIAN y 23 DE EXTINCIÓN DE DOMINIO, 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 relata que el libelista compró a Maribelly Zuluaga Giraldo [quien fue dueña de la heredad entre el 4 de junio de 2009 y el 11 de mayo de 2012], según escritura pública 0356, de la Notaría 3a del Círculo de Cúcuta, del 26 de junio de 2012, el inmueble identificado con matrícula inmobiliaria No. 260-176024 del conjunto Villas de San Diego, casa 15, vía

Bocono; al momento de la suscripción del aludido instrumento la casa no tenía pendientes judiciales y por eso se desarrolló el negocio normalmente. La vendedora es esposa de Faber Alonso Alzate Henao, quien tiene los mismos apellidos que César Augusto Alzate Henao, quien se encuentra investigado por el delito de defraudación al erario.

Aun así, el 18 de junio de 2012, la DIAN con informe 100-202-222-1120, le informó a la Fiscalía 24 del Grupo de Tareas DIAN, que el inmueble estaría vinculado a las irregularidades cometidas a través de la firma Comer Universal SAS, y por razón de ello se inició el trámite extintivo; la Fiscalía ordenó el registro de medidas cautelares al Registrador de Instrumentos Públicos de Cúcuta.

Aduce que, en junio de 2014, se enteró de la existencia de las restricciones y por ello se vio obligado a contratar un abogado para la representación de sus intereses, quien demandó el levantamiento de la medida en escrito de diciembre de 2015, sin que la Fiscalía se haya pronunciado sobre ello.

Subraya que el inmueble lo compró como persona de buena fe con el fruto de actividades lícitas; carece de anotaciones penales o administrativas que permitieran considerar necesario el embargo de su propiedad.

Acusa que la Fiscalía pasó por alto que cuando impuso las restricciones, el inmueble se encontraba bajo la titularidad de otra persona; desconoció, que cuando se profirió la medida cautelar la heredad ya no se encontraba en manos de la esposa de Faber Alonso Alzate Henao; por ello considera que el bien no puede ser considerado como equivalente en los términos del artículo 3o de la Ley 793 de 2002, y como obró en contrario vulnera sus derechos fundamentales.

Pone de relieve que desde la compra que efectuó, al momento de la imposición de medidas transcurrieron 462 días.

Insiste en que no posee vínculo afectivo con Maribelly Zuluaga Giraldo, con Faber Alonso Alzate, ni con César Augusto Alzate Henao o con Dalgie Pérez Trigos, ni con sus familiares. Tampoco ha desarrollado nunca actividades ilícitas; el embargo al cual se encuentra sujeta su propiedad, le ha impedido realizar cualquier tipo de negocios con su inmueble, lo cual lo afecta patrimonialmente de forma notable.

Afirma, si el proceso de extinción de dominio es una consecuencia patrimonial por el desarrollo de actividades que deterioren la moral social, por lo que incluso en la Ley 1708 de 2014, se protegen los derechos de los terceros de buena fe, siendo un imperativo para los funcionarios su garantía.

Dice que la Fiscalía a pesar de conocer la legitimidad de su reclamo, se ha negado a pronunciarse en torno al levantamiento de la medida cautelar, incurriendo en una omisión injustificada.

El 13 de febrero de 2018, solicitó a la Fiscalía 24 DIAN, prevalido del artículo 23 de la Constitución, el levantamiento de las restricciones, con lo cual ha agotado las actividades judiciales a su alcance en procura de la defensa de sus intereses.

Es por eso que considera quebrantadas sus garantías a un debido proceso, petición, dignidad, igualdad, propiedad privada, vivienda digna y hábeas data.

Con la demanda se pretende que se ordene a la Fiscalía el levantamiento de las afectaciones que pesan sobre el fundo identificado inmobiliariamente con el No. 260-176024, impuestas el 3 de octubre de 2013 y de esa manera la tutela de los derechos fundamentales invocados.

Con la demanda se aportan los siguientes elementos:

- Copia de la solicitud de 7 de diciembre de 2015, elevada dentro del expediente 12559

ED, que cursa en contra del patrimonio de Alexander Peñaranda Martínez y otros.

- Copia del poder conferido por el actor, para la representación de sus intereses dentro de sumario antes referido.
- Copia del derecho de petición remitido por correo certificado el 13 de febrero de 2018.
- Certificado de tradición de la matrícula inmobiliaria 261-176024.
- Copia de la resolución de 5 de febrero de 2014, por medio de la cual se impusieron las medidas cautelares.

EL FALLO IMPUGNADO

La Sala de Extinción de Dominio del Tribunal Superior de Bogotá negó las pretensiones de la demanda constitucional formulada por PEÑARANDA MARTÍNEZ.

Argumentó que en este caso no se evidencia que las autoridades accionadas hayan incurrido en actuaciones u omisiones violatorias de los derechos fundamentales del mencionado actor, dado que las diferentes solicitudes que ha impetrado en ejercicio del «derecho de petición», con el propósito de obtener el levantamiento de las medidas cautelares decretadas sobre un bien inmueble de su propiedad han sido atendidas en los términos de ley, inclusive dijo, la última respuesta brindada al actor data del 8 de marzo del año en curso.

Además, indicó, no se cumplen los requisitos de inmediatez y subsidiariedad que rige la acción de amparo. Lo primero porque, el actor se enteró de la existencia de las medidas cautelares en contra de su predio en junio de 2014 y sólo hasta el momento, persigue a través de la tuición el levantamiento de dichas restricciones. Y, lo segundo, en razón a que

el motivo de la queja constitucional se basa en las decisiones adoptadas en el marco de un proceso de extinción de dominio que se encuentra en curso.

LA IMPUGNACIÓN

Inconforme con el pronunciamiento anterior, el accionante lo impugnó. Manifestó que es desacertado que la primera instancia haya negado el amparo de los derechos fundamentales invocados pues, en su criterio, no era procedente decretar las medidas cautelares que, en la actualidad, recaen sobre el inmueble de su propiedad. Ello porque, explicó, en el proceso de extinción de dominio censurado, no se aportó ninguna prueba “que permita inferir el dominio o posesión actual del señor FABER ALONSO ALZATE HENAO sobre el bien objeto de extinción, apenas se fundamentó la petición en que el bien perteneció a la esposa del señor Faber, en el sentido de que el mismo fue adquirido de forma ilícita sin allegar prueba alguna para demostrarlo”.

Además, indicó, el solo hecho de que un bien haya pertenecido a la esposa de un procesado en el pasado, no significa que el actual titular “deba estar obligado a gestionar jurídicamente un incidente probando su buena fe cualificada, so pena de extinguir su dominio; ello le implicaría una carga probatoria exigente y desconocería que son los investigados o condenados, y no los terceros, los que tienen la obligación de exponer o entregar los bienes adquiridos con actividades ilícitas”.

De otra parte, aseveró que no es cierto que la fiscalía demandada haya atendido sus peticiones, “toda vez que no allegaron prueba de dichas actuaciones, ni su respectiva notificación al aquí accionante y poder así probar lo dicho”.

Criticó, también, las motivaciones del fallo de primer grado en punto del incumplimiento del requisito de inmediatez pues, contrario a ello, manifestó que desde el 9 de diciembre de 2015 se ha opuesto al diligenciamiento en mención, empero, a la fecha no ha obtenido respuesta alguna.

Y, finalmente, adujo que sí está demostrado el quebranto de sus derechos fundamentales, dado que el a quo desconoció “lo que por lógica jurídica representa una medida cautelar de extinción de dominio, que por su mismo nombre es pavorosa y no necesita acreditación”.

Por tal motivo, solicitó que se revoque el fallo de primera instancia y, en su lugar, se acceda a las pretensiones de la demanda inicial.

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 de Extinción de Dominio del Tribunal Superior de Bogotá.

2. En el caso que concita la atención de la Sala, la pretensión del accionante es que por la extraordinaria y subsidiaria vía constitucional, se disponga «revocar» o «dejar sin efectos» la resolución de inicio de la acción de extinción del derecho de dominio del 2 de octubre de 2013 y su adición del 5 de febrero de 2014, mediante la cual, la Fiscalía 23 Especializada de Extinción de Dominio de Bogotá, decretó medidas cautelares sobre diversos bienes, entre ellos el identificado con folio de matrícula inmobiliaria nº. 260-176024 que según PEÑARANDA MARTÍNEZ es de su propiedad y lo adquirió de buena fe. Lo anterior, por cuanto considera el actor que esa decisión configura vías de hecho por defecto fáctico y falta de motivación.

3. De la subsidiariedad como requisito de procedibilidad de la acción de tutela.

3.1. De acuerdo con lo normado en el inc. 3º del art. 86 ejusdem, la acción de tutela únicamente es procedente cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

De igual forma, el numeral 1 del artículo 6 del Decreto 2591 de 1991 “Por el cual se reglamenta la acción de tutela consagrada en el artículo 86 de la [Constitución Política](#)”, dispone:

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.

Presupuesto que además ha sido reconocido de manera pacífica y profusa tanto por la jurisprudencia de esta Sala, como por la de la Corte Constitucional, al sostener que la herramienta constitucional en cita no es una tercera instancia, ni tampoco mediante ella se puede suplantar al juez natural al interior de los procesos judiciales para revivir etapas ya fenecidas o exponer, en esta excepcionalísima y subsidiaria sede, cuestiones que actualmente son objeto de debate en los cauces ordinarios.

Así, en cuanto al principio de subsidiariedad de la acción de tutela, la Corte Constitucional en Sentencia T-177/11, expresó:

Esta Corporación ha reiterado que no siempre el juez de tutela es el primer llamado a proteger los derechos constitucionales, toda vez que su competencia es subsidiaria y residual, es decir procede siempre que no exista otro medio de defensa judicial de comprobada eficacia, para que cese inmediatamente la vulneración.

(...) Al respecto, en la sentencia T-406 de 2005, la Corte indicó:

“Según esta exigencia, entonces, si existen otros medios de defensa judicial, se debe recurrir a ellos pues de lo contrario la acción de tutela dejaría de ser un mecanismo de defensa de los derechos fundamentales y se convertiría en un recurso expedito para vaciar la competencia ordinaria de los jueces y tribunales. De igual manera, de perderse de vista

el carácter subsidiario de la tutela, el juez constitucional, en este ámbito, no circunscribiría su obrar a la protección de los derechos fundamentales sino que se convertiría en una instancia de decisión de conflictos legales. Nótese cómo de desconocerse el carácter subsidiario de la acción de tutela se distorsionaría la índole que le asignó el constituyente y se deslegitimaría la función del juez de amparo.”

3.2. Con base en ese contexto normativo y jurisprudencial, surge incuestionable que en el caso concreto el principio de subsidiariedad de la acción de tutela se torna aplicable pues, la actuación penal en cuyo desarrollo advierte el accionante que se gestó la vulneración de sus derechos y garantías fundamentales, se encuentra en trámite, circunstancia que denota la palmaria improcedencia del amparo demandado, dado que carece de facultad el juez de tutela para inmiscuirse en el curso ordinario de los procesos, en cuanto ello compete a los jueces naturales.

Significa lo anterior que las pretensiones ahora invocadas deben ser planteadas al interior del proceso de extinción de dominio, donde el demandante cuenta con los instrumentos diseñados para el ejercicio de la defensa de sus derechos, los cuales están consagrados en el artículo 13 de la Ley 793 de 2002 modificado por la Ley 1453 de 2011, contando con la posibilidad de impetrar nulidades, solicitar pruebas, presentar alegatos e interponer los recursos contra las decisiones que resulten desfavorables a sus intereses.

No es posible entonces, entablar la acción de tutela como si la jurisdicción constitucional fuera una jurisdicción paralela, para proteger derechos fundamentales cuya protección también se ha solicitado por otro instrumento procesal idóneo, desplazando al juez natural que existe para resolver el asunto en litigio en este caso.

Por tanto, la presencia de un proceso en curso, lleva aparejada la posibilidad de agotar en su desarrollo, los medios defensivos que la normatividad procesal contempla, requisito sin el cual la acción de tutela contra decisiones que en su trámite se produzcan, resulta

francamente improcedente, como acertadamente lo concluyó el A quo.

3.3. Aunado a lo anterior, observa la Corte que el accionante no acreditó la existencia un perjuicio irremediable que permita la intervención del juez constitucional, toda vez que no demostró que la determinación adoptada por la fiscalía accionada afecte su mínimo vital o genere una situación de debilidad manifiesta.

Además, debe precisarse, la decisión adversa a sus intereses no implica en sí misma la existencia de tal perjuicio. Es decir, aquél no puede configurarse pretendiendo contrariar el criterio interpretativo adoptado por los operadores judiciales al interior de los procesos penales ordinarios, pues esa manifestación jurídica corresponde al ejercicio de la función prevista a cargo de los jueces, de otorgarle sentido a las disposiciones que aplican y de limitar los efectos que puedan derivarse de ellas, «así se deduce del contenido normativo de los principios constitucionales de autonomía e independencia judicial previstos en los artículos 228 y 230 del Texto Superior». (En ese sentido, CC T-565/06).

4. Del derecho de petición.

4.1 Ahora bien, PEÑARANDA MARTÍNEZ censuró que la Fiscalía 23 Especializada de Extinción de Dominio de Bogotá ha vulnerado su derecho fundamental de petición, al no dar respuesta completa y de fondo a las múltiples solicitudes que ha elevado para obtener el levantamiento de las medidas cautelares decretadas sobre un inmueble de su propiedad.

4.2. Frente a la vulneración del derecho de petición, surge importante destacar que de conformidad con lo establecido en el artículo 14 de la Ley 1755 de 2015, las solicitudes se resolverán o contestarán dentro de los quince (15) días siguientes a la fecha de su recibo. Si no fuere posible resolver o contestar en dicho plazo, agrega la norma, se deberá informar así al interesado, expresando los motivos de la demora y señalando a la vez la fecha en que se resolverá o dará respuesta.

En relación con este tema, la Corte Constitucional, en la sentencia T-456/08, reiteró las reglas básicas del derecho constitucional fundamental de petición, en los siguientes términos:

“a) El derecho de petición es fundamental y determinante para la efectividad de los mecanismos de la democracia participativa. Además, porque mediante él se garantizan otros derechos constitucionales, como los derechos a la información, a la participación política y a la libertad de expresión.

b) El núcleo esencial del derecho de petición reside en la resolución pronta y oportuna de la cuestión, pues de nada serviría la posibilidad de dirigirse a la autoridad si ésta no resuelve o se reserva para sí el sentido de lo decidido.

c) La respuesta debe cumplir con estos requisitos: 1. oportunidad 2. Debe resolverse de fondo, clara, precisa y de manera congruente con lo solicitado 3. Ser puesta en conocimiento del peticionario. Si no se cumple con estos requisitos se incurre en una vulneración del derecho constitucional fundamental de petición.

d) Por lo anterior, la respuesta no implica aceptación de lo solicitado ni tampoco se concreta siempre en una respuesta escrita. (...)

g) En relación con la oportunidad de la respuesta, esto es, con el término que tiene la administración para resolver las peticiones formuladas, por regla general, se acude al artículo 6º del Código Contencioso Administrativo que señala 15 días para resolver. De no ser posible, antes de que se cumpla con el término allí dispuesto y ante la imposibilidad de dar una respuesta en dicho lapso, la autoridad o el particular deberá explicar los motivos y señalar el término en el cual se realizará la contestación. Para este efecto, el criterio de razonabilidad del término será determinante, puesto que deberá tenerse en cuenta el grado de dificultad o la complejidad de la solicitud. Cabe anotar que la Corte Constitucional ha confirmado las decisiones de los jueces de instancia que ordena responder dentro del

término de 15 días, en caso de no hacerlo, la respuesta será ordenada por el juez, dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes. (...)

j) La falta de competencia de la entidad ante quien se plantea no la exonera del deber de responder.

k) Ante la presentación de una petición, la entidad pública debe notificar su respuesta al interesado”.

De lo anotado se deduce sin duda alguna, los presupuestos básicos para que sea viable el amparo constitucional del derecho referido, a saber: (i) La presentación de una petición respetuosa ante una autoridad; y (ii) Que la entidad a la que se eleva la solicitud no emita respuesta oportuna y de fondo respecto a lo solicitado o a los interrogantes planteados.

4.3. En el presente asunto, la Fiscalía 23 Adscrita a la Dirección Especializada de Extinción de Dominio acreditó que, mediante oficio del 8 de marzo de 2018 le informó al accionante lo siguiente:

En respuesta a su Derecho de Petición radicado en la Subdirección de Gestión Documental el día veintiuno (21) de febrero de 2018, mediante el cual solicita se ordene el levantamiento de la medida impuesta al inmueble identificado con matrícula inmobiliaria N°260-176024; Al respecto, me permito informar lo siguiente:

En este despacho cursa el proceso radicado con el número 12.559 E.D., dentro del cual se profirió Resolución de Inicio de la acción de extinción del derecho de dominio de fecha dos (2) de octubre de 2013 y su adición calendada cinco (5) de febrero de 2014, a través de las cuales se decretaron medidas cautelares sobre diversos bienes, entre ellos, el identificado con folio de matrícula N°260-176024.

Ahora bien, respecto de la solicitud realizada de Levantamiento de las Medidas Cautelares, me permito informarle que es indispensable precisar, que este proceso se rige por la ley 793 de 2002 y su modificación Ley 1453 del año 2011, que regula la acción de extinción de dominio, que además establece un procedimiento con etapas claras y definidas en las cuales se asegura con plenitud las garantías del derecho de defensa, el ejercicio del derecho de contradicción y de colaboración probatoria; trámite que es consecuente con la naturaleza autónoma, judicial, pública y de carácter constitucional reglamentada por el art. 34 de la Constitución Política. Aunado a ello ésta acción es distinta e independiente de la acción penal de la que se haya desprendido.

Es así que el art. 8º de la mencionada normatividad tratándose del debido proceso consagra garantías al afectado, entre éstas, la de solicitar pruebas, presentarlas e intervenir en su práctica, oponerse a las pretensiones que se están haciendo valer en contra de los bienes, y ejercer el derecho de contradicción y/o a la defensa tanto material y técnica, que en este ámbito se traduce en la facultad que tiene directamente el afectado para acudir a la actuación, a oponerse frente a la declaración de extinción del derecho de los bienes que se pretende en su contra ó cualquier persona (tercero) que se crea con derechos legítimos sobre tales bienes.

Significa lo anterior, que no podemos tomar decisiones de plano como la que Usted plantea, omitiendo los procedimientos legales más aún cuando se trata de decretar el levantamiento de las medidas cautelares que pesan sobre el bien antes mencionado, ya que aún se encuentra pendiente de resolver los recursos presentados en contra de la resolución de inicio y su adición, luego de esto, se procederá con la apertura del período probatorio que permita esclarecer a este Despacho la procedencia o no de los bienes que fueron afectados con medida cautelar.

Finalmente, debo señalar que puede acercarse a la Secretaría de la Dirección Especializada de Extinción del Derecho de Dominio, donde el proceso está a su disposición para que si a

bien lo tiene revise el mismo, medio éste por el cual podrá tener una información más precisa del avance del proceso. (Destaca la Sala).

Respuesta cuya copia obra en el expediente, lo que permite constatar que fue remitida a la misma dirección que el demandante indicó en el escrito de tutela como sitio para recibir notificaciones. Además, teniendo en cuenta que el propio actor la aportó al trámite como anexo de uno de los memoriales de impugnación (folios 248 a 252 del cuaderno de primera instancia), no hay duda de que efectivamente fue enterado de la misma.

En ese contexto, surge claro para la Sala que no le asiste razón al recurrente en los motivos de disenso frente al fallo de primera instancia, toda vez que la autoridad accionada sí dio respuesta suficiente, efectiva y congruente² a la petición que elevó, explicándole las razones de orden legal y procedimental que impiden acceder a su pretensión de levantamiento de las medidas cautelares decretadas sobre el inmueble identificado con folio de matrícula inmobiliaria nº. 260-176024.

Así, los argumentos planteados en el libelo de impugnación sólo muestran el desacuerdo del actor frente la contestación que brindó la autoridad requerida. Por ende, resulta forzoso aclararle que su inconformidad con la respuesta brindada en manera alguna constituye quebranto de sus derechos fundamentales pues, es postura pacífica y reiterada, tanto de esta Sala como de la Corte Constitucional, que la garantía del derecho de petición, no conlleva respuesta favorable a la solicitud.

5. En consecuencia, la Sala confirmará el fallo de primera instancia.

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 esta providencia de conformidad con el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

REMITIR el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión, una vez en firme.

NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE

JOSÉ FRANCISCO ACUÑA VIZCAYA

EUGENIO FERNÁNDEZ CARLIER

PATRICIA SALAZAR CUÉLLAR

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA

Secretaria

1 Por medio de la cual se regula el Derecho Fundamental de Petición y se sustituye un título del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo

2 Corte Constitucional. Sentencia T-587/06 (...) una respuesta es suficiente cuando resuelve materialmente la petición y satisface los requerimientos del solicitante, sin perjuicio de que la respuesta sea negativa a las pretensiones del peticionario[3]; es efectiva si la respuesta soluciona el caso que se plantea[4] (artículos 2, 86 y 209 de la C.P.); y es congruente si existe coherencia entre lo respondido y lo pedido, de tal manera que la solución verse sobre lo pedido y no sobre un tema semejante, sin que se excluya la posibilidad de suministrar información adicional que se encuentre relacionada con la petición propuesta.

