

PATRICIA SALAZAR CUÉLLAR

Magistrada Ponente

STP6184-2018

Radicación No.: 98173

Acta No. 143

Bogotá. D.C., ocho (8) de mayo de dos mil dieciocho (2018).

VISTOS

Se pronuncia la Sala sobre la impugnación presentada por la apoderada judicial de los menores P.E.P.G. y G.S.P.G., 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 el JUZGADO 2º PENAL DEL CIRCUITO ESPECIALIZADO DE EXTINCIÓN DE DOMINIO y la FISCALÍA 19 ESPECIALIZADA DE EXTINCIÓN DE DOMINIO Y LAVADO DE ACTIVOS, ambos de la misma ciudad, por la supuesta vulneración de los derechos fundamentales de sus representados.

ANTECEDENTES Y FUNDAMENTOS DE LA ACCIÓN

Fueron resumidos por el a quo de la siguiente manera:

3.1. Relataron los demandantes que son hijos del señor Paul Pablo Pineda Puerta, quien laboró por más de 20 años en la Policía Nacional, propietario del inmueble ubicado en el municipio de Sabanalarga, departamento del Atlántico, situado en la carrera 34b No 14ª –

17, identificado con la matrícula inmobiliaria No.- 045-14237.

3.2. Indicaron que su progenitor adquirió el predio a través de recursos propios, cesantías, rendimientos y un subsidio otorgado por la Caja Promotora de Vivienda Familiar; en fin, que los dineros con los que adquirió la referida propiedad tuvieron origen en el trabajo honesto de su padre.

3.3. Manifestaron que en el momento de suscribir la escritura pública se constituyó un patrimonio de familia inembargable a favor de sus hijos, con el fin de asegurarles la propiedad, razón por la que aseveraron que “tenemos derecho a que esta propiedad se nos respete por parte del Estado (...)”

3.4. Señalaron que el 24 de agosto de 2018, se les informó que la vivienda debía ser desocupada, toda vez que se había adelantado un proceso de Extinción de Dominio frente al bien y ahora era propiedad del Estado, situación que fue corroborada en el certificado de instrumentos públicos de inmueble donde se observó que ahora pertenece a “el Estado-Fondo para la rehabilitación, inversión social y lucha contra el crimen”.

3.5. Finalmente refieren que ellos como hijos del propietario registrado en el folio de matrícula, nunca fueron notificados del trámite y por ello a su sentir les fue vulnerado su derecho a la defensa, a la propiedad privada y a un debido proceso y Acceso a la Administración de Justicia. (...)

Con fundamento en los supuestos de hecho reseñados y las pruebas previamente relacionadas, los demandantes solicitaron: “Se sirvan tutelar nuestro derecho constitucional al acceso a la administración de justicia, al derecho de propiedad y al debido proceso y como consecuencia de ello decreten la NULIDAD de la RESOLUCIÓN No.-11111 del 13 de diciembre de 2011 proferida por el señor FISCAL 19 DELEGADO ANTE LA UNIDAD NACIONAL PARA LA EXENCIÓN DEL DERECHO DE DOMINIO Y CONTRA EL LAVADO DE ACTIVOS de la ciudad de Bogotá D.C y como consecuencia de ello decreten la nulidad de las ANOTACIONES

No. 17-18-19-20-21-22-24 de la matrícula inmobiliaria número 045-14237 de la oficina de registro e instrumentos públicos de Sabanalarga- Atlántico.”

EL FALLO IMPUGNADO

La Sala de Extinción de Dominio del Tribunal Superior de Bogotá declaró improcedente la demanda constitucional formulada por el abogado de los accionantes. Las razones fueron las siguientes:

Argumentó que en este caso no se cumplen los requisitos de procedibilidad de la acción de tutela contra providencias judiciales, en particular, el de subsidiariedad, ya que, al interior de la actuación censurada no se agotaron todos los medios de defensa con que contaban los aquí accionantes para propugnar por sus intereses. En particular, dijo, según lo informado por el juzgado accionado, contra la sentencia del 18 de noviembre de 2014 que declaró la extinción del inmueble identificado con matrícula inmobiliaria No. 045-14237, no se interpuso recurso de apelación, de manera que quedó en firme el 4 de diciembre siguiente.

Aunado a lo anterior, consideró, tampoco se verifica en dicho diligenciamiento alguna actuación u omisión lesiva de los derechos fundamentales de los afectados pues, tanto la fiscalía como el juzgado accionado, adelantaron en debida forma, todas y cada una de las etapas que regula la Ley 793 de 2002. Además, indicó, se ejerció a cabalidad del derecho de defensa “pues nótese que en oposición a la acción extintiva adelantada por la Fiscalía 19 Especializada, PAUL ENRIQUE PINEDA PUERTA -padre de los menores accionantes- interpuso a través de su apoderado recurso de reposición “contra la diligencia de secuestro” ante dicha autoridad”, circunstancia indicativa de que, “el titular del derecho de propiedad quedo notificado por conducta concluyente al hacer su oposición al trámite extintivo, adicional al edicto emplazatorio publicado y la designación del curador ad litem, que garantizó el debido proceso, dentro de un marco jurídico previamente definido y con la observancia de las garantías para que ejercieran plenamente sus derechos.”

Por tanto, afirmó, no pueden alegar los peticionarios la falta de comunicación del inicio al trámite extintivo, ya que, tanto el titular como los terceros determinados e indeterminados, fueron convocados al trámite, a fin de garantizar precisamente el debido proceso. Así, concluyó, es evidente la falta de interés por parte de los accionantes en el agotamiento de los medios de defensa judiciales que tenían a su alcance, razón por la cual no pueden pretender convertir la acción de tutela en una tercera instancia para suplir aquellas etapas que no quisieron adelantar en tiempo.

De otra parte, precisó, “en tanto se reseña que respecto del inmueble se constituyó patrimonio de familia, sin que sea necesario ahondar en la temática, en tanto no se argumentó como fuente de vulneración de algún derecho superior, baste indicar que tal instituto protector no constituye barrera para la procedibilidad de la acción de extinción del derecho de dominio, como bien lo tiene clarificado de antaño la jurisprudencia constitucional”.

Por último, anotó, tampoco se demostró la existencia de un perjuicio irremediable que haga procedente la acción de amparo.

LA IMPUGNACIÓN

Inconforme con el pronunciamiento anterior, el abogado de los accionantes lo impugnó. Indicó que es desacertado que la primera instancia haya negado el amparo de sus derechos fundamentales dado que las autoridades accionadas sí vulneraron el derecho al debido proceso de sus representados pues, desconocieron que sobre el bien extinguido se “había constituido derecho de propiedad a favor de niños y que dicho derecho había sido adquirido con dineros de un pago de prestaciones sociales lo que indicaba que el origen era lícito”. Además, prosiguió, so pretexto de la notificación por conducta concluyente del propietario del inmueble, pasaron por alto la necesidad de nombrar un defensor de familia adscrito al Instituto Colombiano de Bienestar Familiar para que defendiera los derechos de

los menores que son prevalentes.

De igual manera, señaló, en la actuación censurada se desconoció la jurisprudencia constitucional según la cual no hay lugar a la extinción del derecho de dominio cuando se acredita la procedencia lícita de los dineros con que fue adquirido el bien, tal y como ocurrió en ese proceso, toda vez que, “la escritura pública traída al proceso pone de presente en abundancia la forma lícita de pago [y] (...) que el inmueble fue adquirido con todos los requisitos de ley, por ello el derecho de propiedad generado a favor del niño P.E. lo pone como adquirente de buena fe cualificada y ello impide que su derecho sea objeto de acción de extinción de dominio”.

Finalmente, aseveró, cuando la causal de extinción de dominio se refiere a que el bien haya sido utilizado como medio o instrumento para la comisión de actividades ilícitas, “deben acreditarse dos elementos: el objetivo y el subjetivo”. En el caso censurado, dijo, se probó el primero de ellos por cuanto se acreditó que el inmueble estaba destinado a la venta de estupefacientes, sin embargo, no sucedió lo mismo con el segundo, por cuanto aquél había sido entregado en arriendo y “arrendador que era el menor P.E., no se podía convertir en Policía para vigilar lo que hacía el inquilino”.

En tal virtud, solicitó que se revoque el fallo de primera instancia, y en su lugar, se acceda a las pretensiones invocadas en el escrito de 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 modificado por el artículo 1° del Decreto 1983 de 2017, 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 presente asunto, los menores P.E.P.G. y G.S.P.G., solicitan la protección de sus

derechos fundamentales al debido proceso, propiedad y acceso a la administración de justicia, en razón a que, según su dicho, tanto la Fiscalía 19 Especializada de Extinción de Dominio y Lavado de Activos como el Juzgado 2º Penal del Circuito Especializado de Extinción de Dominio, ambos de Bogotá, incurrieron en vías de hecho por defecto procedimental absoluto y fáctico, al tramitar la actuación con radicado No. 2014-006-2, que culminó con sentencia del 18 de noviembre de 2014 que declaró la extinción del inmueble identificado con matrícula inmobiliaria No. 045-14237. Lo anterior, afirman, porque esa determinación es el resultado de un procedimiento totalmente lesivo de sus garantías fundamentales.

3. En primer lugar, como la actuación estatal cuestionada es una decisión judicial, la Sala, fijará los criterios jurisprudenciales establecidos para analizar la procedencia de la acción de amparo.

En ese sentido, se ha decantado de tiempo atrás que la acción de tutela es una vía de protección excepcionalísima cuando se dirige en contra de providencias judiciales y su prosperidad va necesariamente ligada al cumplimiento de estrictos requisitos de procedibilidad, que esta Corporación, en posición compartida por la Corte Constitucional¹ ha venido acogiendo y que implican una carga para el actor, no sólo en su planteamiento, sino también en su demostración.

Tales requisitos generales de procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales contemplan, que la cuestión que se discuta resulte de evidente relevancia constitucional. Además, que se hayan agotado todos los medios – ordinarios y extraordinarios – de defensa judicial al alcance de la persona afectada, salvo que se trate de evitar la consumación de un perjuicio irremediable.

Igualmente, exige la jurisprudencia que se cumpla el requisito de la inmediatez, el cual impone que la tutela se haya instaurado en un término razonable y proporcionado a partir

del hecho que originó la vulneración; así mismo, cuando se trate de una irregularidad procesal, debe quedar claro que la misma tiene un efecto decisivo o determinante en la sentencia que se impugna y que afecta los derechos fundamentales de la parte actora.

Además, que el accionante «identifique de manera razonable tanto los hechos que generaron la vulneración como los derechos vulnerados y que hubiere alegado tal vulneración en el proceso judicial siempre que esto hubiere sido posible»².

Y finalmente, que no se trate de sentencias de tutela.

De otra parte, los requisitos de carácter específico han sido reiterados en pacífica jurisprudencia a partir de la sentencia C-590/05. Estos son: (i) defecto orgánico³; (ii) defecto procedimental absoluto⁴; (iii) defecto fáctico⁵; (iv) defecto material o sustantivo⁶; (v) error inducido⁷; (vi) decisión sin motivación⁸; (vii) desconocimiento del precedente⁹; y (viii) violación directa de la Constitución.

Desde la decisión CC C-590/05 ampliamente referida, la procedencia de la tutela contra una providencia emitida por un juez de la República se habilita, únicamente, cuando se presente al menos uno de los defectos generales y específicos antes mencionados.

4. Precisado lo anterior, observa esta Sala que la demanda constitucional carece de los requisitos de procedibilidad descritos en acápite precedente, ya que si los accionantes tenían inconformidad con la sentencia del 18 de noviembre de 2014 que declaró la procedencia de la extinción de dominio de un bien de su propiedad, podían acudir al recurso ordinario de apelación, medio idóneo para controvertir la decisión adoptada por el funcionario a quo.

Además, no explicaron los peticionarios por qué dejaron de lado ese mecanismo de protección de sus garantías fundamentales cuando, contrario a su dicho, sí fueron debidamente enterados de la actuación que cursaba pues, como se acreditó con base en los

informes presentados por las autoridades accionadas, la Resolución del 13 de diciembre de 2011 que dio inicio a la acción de extinción de dominio y ordenó el embargo, secuestro y suspensión del poder dispositivo del inmueble identificado con matrícula inmobiliaria No. 045-14237 fue notificada por conducta concluyente al afectado Paul Pablo Pineda Puerta - progenitor de los menores aquí accionantes-, quien por conducto de su apoderado interpuso recurso de apelación “contra la diligencia de secuestro”. Además, dijo el juzgado accionado, “se publicó edicto emplazatorio en la prensa y difundido en la radio, para notificar a los terceros y demás personas indeterminadas que tuvieran interés legítimo en el proceso”.

Entonces, era ese medio de impugnación, la forma idónea para que los interesados, a través de su representante legal, controvirtieran la decisión adversa a sus intereses, pero no la residual vía tutelar, que no es una instancia adicional del proceso para revivir etapas que ya fenecieron y en las que no se hizo uso de los recursos que la ley confiere a quien acude a la administración de justicia.

Así, se ha precisado que uno de los presupuestos de procedibilidad de la acción de tutela consiste, justamente, en que se hayan agotado todos los medios ordinarios y extraordinarios de defensa judicial, punto sobre el cual ha sido consistente la pacífica jurisprudencia tanto de esta Corporación como de la Corte Constitucional (en ese sentido, cfr. CC T-590/05, CC T-332/06, CJS STP, 10 jul. 2007, rad. 31781, CJS STP, 14 ago. 2007, rad. 32327, CSJ STP21855-2017, 14 dic. 2017, rad. 95972 entre muchas otras).

Por esa razón, en esta sede no es posible estudiar de fondo lo debatido, ya que el juez de tutela se inmiscuiría indebidamente en un asunto de competencia de los jueces naturales y sobre el cual las demandantes tenían a su disposición, medios de defensa aptos para garantizar la protección que reclaman en la residual y subsidiaria vía de tutela.

Así, en anteriores pronunciamientos esta Sala de Decisión Tutelas precisó:

(...) la omisión en que incurrió el demandante en la actuación censurada independientemente de las razones por las cuales no se acudió a dicho recurso, no puede ser suplida por vía de la acción de tutela que, como tantas veces se ha dicho, no puede utilizarse para desatenciones o descuidos en el ejercicio de los medios previstos por el ordenamiento jurídico regular para la protección de los derechos de las partes en los procesos.

Lo anterior implica que el accionante, voluntariamente, renunció a cuestionar por esa vía los posibles vicios de actividad o de juicio que ahora sustentan el presente amparo que no está previsto como medio de defensa alternativo.

Luego, entonces, a juicio de la Sala, el silencio que guardó el accionante, es utilizado ahora para que, estando en firme el fallo que lo condenó, con el ejercicio de esta acción se revivan términos ya fenecidos, o para crear una instancia adicional en su proceso, lo cual torna improcedente esta tutela, ya que, se insiste, previamente se deben agotar los recursos que el mismo procedimiento penal consagra. (CSJ, STP 10 May. 2016, Rad. 85.669).

5. Aunado a lo anterior, aprecia la Corte que la decisión objeto del reproche constitucional fue el resultado del procedimiento seguido con estricta sujeción a lo normado en el artículo 13 de la Ley 793 de 2002 y se fundó en los medios probatorios allegados a las diligencias, sin que de manera alguna pueda catalogarse tal determinación como arbitraria o caprichosa. Ello porque, como fue informado por el Juzgado 2° Penal del Circuito Especializado de Extinción de Dominio de Bogotá:

(...) del material probatorio recaudado a través de allanamientos e informes periciales se pudo demostrar que el inmueble fue utilizado por sus arrendatarios para la venta de sustancia alucinógena y también se pudo demostrar que efectivamente el propietario facilitó la destinación ilícita del mismo por negligencia y despreocupación ante una situación que era evidente y sin tener excusa válida para actuar de esa manera permisiva, dejando

de lado el cumplimiento de los fines sociales constitucionales que debe darse a esa vivienda.

6. Por último, tampoco se observa ninguna lesión al patrimonio familiar de los menores accionantes pues, la Corte Constitucional, en sentencia C-374 de 1997, encontró que el artículo 32 de la Ley 333 de 1996, norma que prescribía que la extinción de dominio no procederá respecto del bien inmueble amparado por el régimen de patrimonio de familia inembargable, o sobre bien afectado a vivienda familiar, era contraria a la Constitución. Las razones fueron las siguientes:

9) Protección a la vivienda familiar y al patrimonio de familia inembargable. La Constitución no les brinda amparo si se trata de bienes mal habidos

Dice el artículo 32 de la Ley acusada:

“Artículo 32. Protección a la vivienda familiar. Sin perjuicio de disposición legal en contrario, la acción de extinción de dominio no procederá respecto del bien inmueble amparado por el régimen de patrimonio de familia inembargable, o sobre bien afectado a vivienda familiar, siempre y cuando dicho bien sea el único inmueble en cabeza de su titular y su valor no exceda de quinientos salarios mínimos legales mensuales al momento de la declaración de extinción”.

Según el artículo 5 de la [Constitución Política](#), el Estado ampara a la familia como institución básica de la sociedad, y, al tenor del 42 ibídem, el Estado y la sociedad garantizan la

protección integral de la familia.

Es claro que, además, la ley puede fijar las reglas sobre el patrimonio familiar inembargable e inalienable, según el artículo 42 de la Constitución y que también le corresponde fijar las condiciones necesarias para hacerlo efectivo a todos los colombianos.

No obstante, el origen viciado de la propiedad que se exhibía, en el supuesto de la declaración judicial de la extinción del dominio, afecta también los bienes a los que se refiere esta disposición, pues los indicados fines institucionales y su realización no pueden procurarse sobre la base del reconocimiento de que lo ilícito genera derechos.

Así, pues, por vulnerar el artículo 34, inciso 2, de la [Constitución Política](#), este artículo será declarado inexecutable. (Destaca la Sala).

Además, en sentencia C- 740 de 2003, al desarrollar la procedencia de la acción respecto de los bienes objeto de sucesión por causa de muerte, la Corte dijo: “[s]ería un contrasentido que la Constitución y la ley proscribieran la adquisición ilegítima del dominio pero que, al tiempo, pretextando la protección de la familia y de los menores, aceptara la improcedencia de la acción”.

Por tanto, es la propia jurisprudencia constitucional la que ha establecido que una actividad ilícita en manera alguna genera derechos, ni siquiera, valga recalcar, cuando el bien objeto de la extinción de dominio se encuentra afectado como patrimonio familiar. En consecuencia, si judicialmente se logra determinar, como ocurrió en la actuación censurada,

la procedencia ilícita del bien, la acción extintiva se tornaba viable.

6. En consecuencia, al no cumplirse los requisitos generales ni específicos de procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales, siendo que la decisión criticada por los accionantes se ajusta a criterios de razonabilidad, la decisión que se impone adoptar es la confirmación del fallo objeto de impugnación.

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 Fallos C-590/05 y T-332/06.

2 Ibídem.

3 “que se presenta cuando el funcionario judicial que profirió la providencia impugnada, carece, absolutamente, de competencia para ello”.

4 “cuando el juez actuó completamente al margen del procedimiento establecido”.

5 “cuando el juez carece del apoyo probatorio que permita la aplicación del supuesto legal en el que se sustenta la decisión”.

6 “se decide con base en normas inexistentes o inconstitucionales o que presentan una evidente y grosera contradicción entre los fundamentos y la decisión”.

7 “cuando el juez o tribunal fue víctima de un engaño por parte de terceros y ese engaño lo condujo a la toma de una decisión que afecta derechos fundamentales”.

8 “que implica el incumplimiento de los servidores judiciales de dar cuenta de los fundamentos fácticos y jurídicos de sus decisiones en el entendido que precisamente en esa motivación reposa la legitimidad de su órbita funcional”.

9 “cuando la Corte Constitucional establece el alcance de un derecho fundamental y el juez ordinario aplica una ley limitando sustancialmente dicho alcance”.