

LUIS GUILLERMO SALAZAR OTERO

Magistrado Ponente

STP6581-2018

Radicación n° 98265

Acta 156

Bogotá, D.C., diecisiete (17) de mayo de dos mil dieciocho (2018).

#### ASUNTO

Procede la Sala a resolver la impugnación impetrada por ANA AZUCENA HERRERA CÓRDOBA, en representación de su menor hijo R.A.A.H., contra el fallo proferido el 12 de abril de 2018 por la Sala de Decisión de Extinción de Dominio del Tribunal Superior de Bogotá, el cual negó la petición de amparo interpuesta contra la Fiscalía 43 de la Unidad Nacional de Extinción de Dominio y el Juzgado Primero Penal del Circuito Especializado de la misma especialidad, ambos con sede en esta capital y la Sociedad de Activos Especiales S.A.S, por la presunta vulneración de los derechos fundamentales al debido proceso, acceso a la administración de justicia, mínimo vital, vida digna, presunción de inocencia y prevalencia de los derechos del menor.

#### 1. ANTECEDENTES

Fueron reseñados por la Sala de Extinción de Dominio del Tribunal Superior de Bogotá, así:

“Se extrae de la demanda y sus anexos, que el 27 de diciembre de 1991, Harvey Ayala

Mendoza y Ana Azucena Herrera Córdoba, contrajeron matrimonio; con ocasión de dicha unión nacieron tres hijos, entre los cuales se encuentra [R.A.A.H].

El 21 de octubre de 2003, Harvey Ayala Mendoza adquirió por compra venta, un predio identificado con matrícula inmobiliaria núm. 50C - 188067; el 30 de agosto de 2004, dicho ciudadano sufrió un atentado que produjo su deceso el 2 de septiembre siguiente; época para la cual ostentaba la calidad de Edil.

Así fue como se inició el proceso de sucesión a favor del menor [R.A.A.H], trámite dentro del cual se solicitaron y ordenaron medidas cautelares de embargo y secuestro, respecto del 50% del referido inmueble, pues el porcentaje restante era de propiedad de la señora Ramona Mendoza, madre del causante; posteriormente, el 8 de mayo de 2014, fue aprobada la partición y se le adjudicó la cuota parte indicada al menor.

Con ocasión de las medidas impuestas, el bien fue entregado a la secuestre de familia María Consuelo Villa Cortés, quien celebró contrato de arrendamiento con el señor Germán Iván Castaño Mosquera; posteriormente, el 15 de septiembre de 2011 designó a Ana Azucena Herrera, como depositaria provisional a título gratuito, quien realizó varios arreglos y mejoras, decidiendo continuar con el arriendo a favor de Germán Castaño.

Asegura la demandante, que en julio de 2013 se enteró por noticias de la aprehensión de su arrendatario por cometer delitos en la propiedad de su menor hijo, razón por la cual, procedió a iniciar el respectivo proceso de restitución; pero como Germán Castaño, entregó el predio sin oposición alguna, desistió.

Adujo, que en agosto de 2014 firmó un nuevo contrato de arrendamiento con Omar Casas, quien ocupa el inmueble a la fecha y le informó sobre la diligencia de secuestro efectuada por la Fiscalía 43 de Extinción de Dominio el 28 de junio de 2016.

Por ello, contrató un abogado quien presentó oposición en el proceso de extinción de

dominio y allegó las correspondientes pruebas testimoniales y documentales, escrito que no ha sido atendido, causándole un grave perjuicio a su menor hijo, en relación a su subsistencia, manutención y desarrollo psicosocial, familiar y cultural.

Por su parte, la SAE le envió varios oficios solicitándole la entrega del bien, razón por la cual, ha presentado varios requerimientos para que respetaran los derechos del menor de edad, teniendo en cuenta que de dicho arriendo se obtiene el dinero para su sustento, sin que haya obtenido respuesta positiva, finalmente dice que la SAE el 20 de marzo de 2018, le comunicó que efectuaría el desalojo el 2 de abril siguiente; de manera que habiendo agotado todos los mecanismos puestos a su alcance para evitar un perjuicio, no se han respetado los derechos del menor, en consecuencia solicita, que se le designe como depositaria del bien y disponga suspender el desalojo.”

## 2. EL FALLO IMPUGNADO

El Tribunal Superior de Bogotá, Sala Penal de Extinción de Dominio primeramente hizo referencia a la jurisprudencia constitucional sobre los derechos fundamentales al debido proceso y acceso a la administración de justicia, luego, trae a colación la actuación adelantada en el proceso objeto de censura por parte de la fiscalía y juzgado demandado, concluyendo que no observa que se hayan desconocido los derechos fundamentales al debido proceso y administración de justicia, pues de lo que se tiene noticia es que, tanto la accionante en representación de su hijo como su apoderado han participado de forma amplia, ilimitada y con todas las garantías en el trámite extintivo, de igual forma, no se colige de lo actuado que se hayan vulnerado los derechos al mínimo vital, vida digna y la prevalencia de los derechos del menor.

En lo que tiene que ver con la actividad desplegada por la SAE, «que es donde parece centrar sus inquietudes la demandante, cuando insiste y pide la suspensión del desalojo y la entrega real y material del predio, el cual dice es el sustento del menor, desde ya debe

decirse que tampoco resulta procedente». Pues, el ente investigador en cumplimiento de lo reglado en el artículo 90 y siguientes de la Ley 1708 de 2014 deja el inmueble objeto de extinción a dicha entidad para su administración y con la finalidad de mantener el rendimiento adecuado y el valor del bien hace las acciones persuasivas que le otorga la ley y ante la negativa de la entrega del mismo, acude a la coerción, por lo tanto no se advierte desconocimiento de los derechos del menor en general.

Por consiguiente, los resultados del proceso están sujetas a las pruebas que se alleguen al proceso, teniendo la posibilidad la actora y su apoderado de presentar los elementos materiales probatorios, los argumentos y reflexiones que consideren pertinentes y conducentes a la defensa de sus intereses, así como lo han venido haciendo; igual situación acontece con el trámite administrativo, en el cual la SAE ha dado las respuestas de fondo a sus requerimientos en las que le ha indicado que tiene que legalizar la ocupación mediante un contrato de arrendamiento con dicha entidad que es la que tiene la administración del predio, al arrendador le ha dado los plazos para que se acerque a sus oficinas, sin obtener una respuesta positiva, en consecuencia, el 15 de marzo expidió el oficio con el plazo para la entrega el 2 de abril siguiente, so pena de fijar fecha para el desalojo.

De otra parte, no se encuentra demostrado en el trámite tutelar que lo recibido por el arrendamiento sea el único sustento con el que cuenta actualmente para el sustento del menor, además, la medida cautelar ordenada por la fiscalía demandada acaeció el 5 de julio de 2016, es decir, ha tenido más de un año para oponerse a las mismas dentro del proceso, por lo tanto, no se avizora un perjuicio irremediable que amerite la intervención del juez de tutela.

Finalmente, respecto del principio de presunción de inocencia, no se indica cómo se le esté vulnerando el mismo, pues sólo hace una enunciación, sin demostrar las razones por las cuales lo considera quebrantado y tampoco se infiere de los elementos allegados.

En consecuencia, al no advertirse vulneración a los derechos reclamados, negó la acción constitucional invocada.

### 3. DEL RECURSO INTERPUESTO

La accionante impugnó el fallo y motivó su inconformidad en los siguientes aspectos:

1. Que la Ley 1708 de 2014 en su artículo 19 establece: «el respeto de los derechos fundamentales y la necesidad de lograr la eficacia de la administración de justicia en los términos de este código»- (negrilla y subrayado original). De igual forma, las normas constitucionales y los tratados internacionales prevén la garantía de asegurar la protección y el efectivo restablecimiento de los derechos de los menores que han sido vulnerados.

Reitera lo puntualizado en la demanda de tutela respecto del quebrantamiento de los derechos fundamentales al menor, pues no entiende que un bien inmueble que fue adquirido por su progenitor (q.e.p.d.) en legal forma y obtenido por su hijo en la sucesión de éste, se le pretenda quitar de forma ambiciosa e inescrupulosa por la SAE para entregárselo en arrendamiento a otra persona del que lo tiene actualmente, quitándole el único sustento que poseen para la manutención del adolescente y de su representante legal.

Sostiene que es claro que ni el padre del menor ni este han participado del delito por el cual se adelanta el proceso de extinción de dominio, así mismo, tampoco fue entregado el inmueble por estos al procesado, sino que lo hizo la secuestre nombrada en la referida sucesión, por lo cual es evidente que en el trámite que se adelanta se le está vulnerando la presunción de inocencia.

Añade que, la discrepancia no es en contra de la investigación adelantada sino que se circunscribe «a lo extendido que lleva este procedimiento, en perjuicio del menor, es decir, que se le esté dando unas prerrogativas a lo formal, por encima de lo sustancial y desconociendo los derechos del menor como derecho suprallegal».

Por lo expuesto, pidió se revoque el fallo del a quo, en consecuencia, se le ordene a la SAE, desista del desalojo y que su hijo continúe recibiendo el arriendo como hasta hoy lo viene haciendo «y disponga al juez de extinción de dominio el pronunciamiento del proceso, ya que los términos están más que agotados, de conformidad con los artículos 19 y 20 de la Ley 1708 de 2014».

#### 4. CONSIDERACIONES

1. De conformidad con lo establecido por el artículo 32 del Decreto 2591 de 1991, es competente esta Sala para pronunciarse sobre la impugnación presentada contra el fallo proferido por la Sala de Extinción de Dominio del Tribunal Superior de Bogotá.
  2. El artículo 86 de la [Constitución Política](#) establece que toda persona tiene derecho a promover acción de tutela ante los jueces, con miras a obtener la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando por acción u omisión le sean vulnerados o amenazados por cualquier autoridad pública o por particulares, en los casos previstos de forma expresa en la ley, siempre que no exista otro medio de defensa judicial, o si pese a existir, se utiliza como mecanismo transitorio para evitar la materialización de un perjuicio de carácter irremediable.
- 2.1. En tal sentido, la jurisprudencia de la Corte constitucional ha precisado los requisitos para la procedencia de la acción por la última vía:

Para determinar la irremediabilidad del perjuicio hay que tener en cuenta la presencia concurrente de varios elementos que configuran su estructura, como la inminencia, que exige medidas inmediatas, la urgencia que tiene el sujeto de derecho por salir de ese perjuicio inminente, y la gravedad de los hechos, que hace evidente la impostergabilidad de la tutela como mecanismo necesario para la protección inmediata de los derechos constitucionales fundamentales. La concurrencia de los elementos mencionados pone de relieve la necesidad de considerar la situación fáctica que legitima la acción de tutela, como

mecanismo transitorio y como medida precautelativa para garantizar la protección de los derechos fundamentales que se lesionan o que se encuentran amenazados. Con respecto al término “amenaza” es conveniente manifestar que no se trata de la simple posibilidad de lesión, sino de la probabilidad de sufrir un mal irreparable y grave de manera injustificada. La amenaza requiere un mínimo de evidencia fáctica, de suerte que sea razonable pensar en la realización del daño o menoscabo material o moral. (CC. T-226/07)

3. En el presente caso, la inconformidad de la petente radica en el proceso que en contra del bien cuya titularidad ostenta su menor hijo, ha iniciado la Fiscalía 43 Especializada de la Unidad Nacional de Extinción de Dominio, al considerar su improcedencia ante la legalidad de su adquisición y los derechos que le asisten como tercero de buena fe.

3.1. Frente a ello, equívoco se muestra el mecanismo seleccionado por la parte actora para invocar su tesis, toda vez que su contrariedad con la decisión adoptada es un tema propio del proceso especial de extinción del derecho de dominio que actualmente se adelanta y por el cual le corresponde ventilar sus desavenencias en el mismo.

En ese sentido, debe esperar el resultado del trámite pertinente ya que el proceso se encuentra en etapa probatoria, la cual una vez finalizada y corrido el traslado para alegar de conclusión, se procederá a emitir la sentencia que en derecho corresponda.

4. Entonces, mientras el proceso esté en curso, no resulta posible acceder al pedimento de amparo, máxime cuando no se observa la presencia de un perjuicio irremediable que justifique la intervención inmediata del juez de tutela, pues incluso bajo el entendido que las medidas cautelares adoptadas en el trámite son las que actualmente le podrían impedir seguir percibiendo los ingresos por concepto de arriendo para sufragar los gastos de mantenimiento del menor, se tiene que éstas son el resultado de una actuación judicial que se presume legal, igualmente, no acreditó siquiera sumariamente el quebrantamiento del mínimo vital, por tanto, improcedente se torna la intención del juez de tutela en el

procedimiento administrativo que se adelanta ante la SAE, con el fin de hacer efectivas las medidas cautelares ordenadas al interior del proceso objeto de censura.

5. Así las cosas, es al interior de la respectiva actuación y no por fuera de ella que ha de hacer la quejosa las postulaciones que estime pertinentes, pues es claro que ya conoce de la actuación y puede ejercer sus derechos como afectada, habilitándose así su participación en las diligencias y con ello, surge el deber de invocar sus pretensiones en el proceso, con la consecuente posibilidad de allegar en la etapa procesal las pruebas que acrediten su dicho, igualmente, en caso de ser desfavorable el fallo a sus intereses, puede impugnarlo ante el superior funcional.

De allí que no resulta posible acceder al pedimento de amparo, ya que ello sería desconocer el contenido de las distintas jurisdicciones y el carácter residual del instrumento constitucional, toda vez que no es posible invocarlo a modo de alternativa frente a los procedimientos legales diseñados por el legislador y tornar viable la interferencia del juez de tutela en procesos en trámite.

6. Del mismo modo, respecto de la mora judicial que pregonan la parte actora, ha de indicarse que, si bien el demandante no está obligado a permanecer en un estado de indefinición con respecto a la actuación, dicha situación no lo faculta para que por la vía de la acción de tutela intente que se le ordene a los accionados resolver un asunto desconociendo el orden establecido para tal fin<sup>1</sup>, pues ello se traduciría en una afrenta a los derechos de otras personas que se encuentran en la misma situación. Una intromisión como la que pretende la quejosa por parte del juez de tutela vulneraría sin lugar a dudas el derecho a la igualdad, por cuanto se dispondría que sin acatar el respeto debido a los turnos en los despachos, se pronunciara el funcionario respecto de aquél que fue objeto de amparo a través del mecanismo constitucional.

6.1. Con todo, en el evento en que la memorialista insista en que el proceder de la

autoridad demandada afecta sus garantías y que el interregno que ha demorado la decisión sobre el proceso censurado excede el término legal o no reviste justificación alguna, cuentan con otro mecanismo al cual puede acudir para conjurar la supuesta mora, que no es otro que la recusación prevista en la ley adjetiva penal, en el sentido que constituye una causal de impedimento “Que el funcionario judicial haya dejado vencer, sin actuar, los términos que la ley señale al efecto, a menos que la demora sea debidamente justificada”. De manera tal que le es dado acudir a la figura señalada para provocar el incidente correspondiente, con la consecuencia, entre otras, de que si prospera la petición el proceso se asigne a un nuevo funcionario para que se ocupe del mismo.

6.2. Igualmente, tiene la facultad de asistir a la Sala Administrativa del Consejo Seccional correspondiente para elevar la petición de Vigilancia Judicial Administrativa y exponer su inconformidad, en aras de lograr la superación de esa presunta barrera (artículo 101-6 de la Ley 270 de 1996, en concordancia con el Acuerdo PSAA11-8716 de 2011, emitido por la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura).

6.3. De suerte que, la ley otorga mecanismos a la parte actora para que haga cumplir los plazos dentro de la actuación, con la finalidad de resguardar el derecho a un debido proceso sin dilaciones injustificadas, de manera que surge diáfana la imposibilidad de tomar la vía de la tutela para eventos como el que ahora ocupa la atención de la Sala, al no satisfacerse el presupuesto de subsidiariedad que le es propio.

7. Por lo expuesto, al no tener la contundencia los argumentos del impugnante, habrá de confirmarse la improcedencia de la acción constitucional, además se reitera lo que pretende por esta vía tutelar la debe proponer dentro del proceso que se adelanta.

Por lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, en Sala de Decisión en Tutela, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

**RESUELVE**

Primero-. CONFIRMAR el fallo recurrido.

Segundo-. Notificar esta decisión en la forma prevista por el Decreto 2591 de 1991.

Tercero-. Remitir el asunto a la Corte Constitucional para su eventual revisión

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

LUIS GUILLERMO SALAZAR OTERO

Magistrado

EYDER PATIÑO CABRERA

Magistrado

Nubia Yolanda Nova García

Secretaria

1 ARTICULO 18 LEY 446 DE 1998. ORDEN PARA PROFERIR SENTENCIAS. Es obligatorio para los Jueces dictar las sentencias exactamente en el mismo orden en que hayan pasado los expedientes al despacho para tal fin sin que dicho orden pueda alterarse, salvo en los casos de sentencia anticipada o de prelación legal. Con todo, en los procesos de conocimiento de la jurisdicción de lo Contencioso Administrativo tal orden también podrá modificarse en atención a la naturaleza de los asuntos o a solicitud del agente del Ministerio Público en atención a su importancia jurídica y trascendencia social.

La alteración del orden de que trata el inciso precedente constituirá falta disciplinaria. En estos casos, el Consejo Superior de la Judicatura o los Consejos

Seccionales, en lo de su competencia, solicitarán al Juez o Ponente la explicación pertinente para efectos administrativos y disciplinarios. El Consejo Superior de la Judicatura o los Consejos Seccionales obrarán de oficio o a petición de quienes hayan resultado afectados por la alteración del orden.