

FERNANDO ALBERTO CASTRO CABALLERO

Magistrado ponente

STP717-2018

Radicación n.º 96114

Acta 017

Bogotá D. C., enero veinticinco (25) de dos mil dieciocho (2018).

VISTOS

Procede la Sala a resolver la impugnación formulada por el ciudadano GERMÁN ARISTIZÁBAL contra la sentencia proferida el 23 de noviembre de 2017 por la Sala de Extinción del Derecho de Dominio del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá que negó por improcedente la solicitud de amparo promovida por el prenombrado frente a la Fiscalía 51 Especializada de Extinción de Dominio de Bogotá, por la presunta vulneración de sus derechos fundamentales de petición, dignidad humana, debido proceso, defensa y propiedad privada.

ANTECEDENTES Y FUNDAMENTOS DE LA ACCIÓN

1. Los presupuestos fácticos de la acción constitucional fueron sintetizados, en el fallo de tutela de primera instancia, de la siguiente manera:

«3.1. Precisó el señor GERMÁN ARISTIZÁBAL, que la presente acción de tutela tiene por objeto que se le ampare su derecho fundamental de petición, el cual le fue conculcado por

la accionada, por haber emitido una respuesta “incoherente y confusa en si misma” suscrita por el doctor YESID DÍAZ TREJOS, el pasado 18 de julio de 2017, en que se solicitaba la devolución del inmueble, identificado con Matrícula Inmobiliaria No.- 370-407081, ubicado en la Carrera 27 No. 5B-72 de la Ciudad de Cali.

3.2. Añad[ió] que la respuesta recibida por parte del ente instructor “es insuficiente y se constituye en sí, en una mera información sobre el procedimiento o trámite de lo que se ha dejado de actuar y se ha actuado, no es una resolución sustancial, como lo señala la Honorable Corte Constitucional”.

3.3. Por otra parte hace referencia, a que labora como trabajador independiente, en el sector de la construcción, el cual desarrolla como actividad el comprar y remodelar casas para posteriormente venderlas, y en razón a ello fue que adquirió la vivienda objeto de extinción de dominio.

3.4. Advierte que como obra en el proceso “demostró con documentos enviados, declaraciones de rentas y soportes y análisis de mi patrimonio efectuado por un contador público que mi patrimonio era el resultado de muchos años de trabajo en el sector de la construcción”.

3.5. Adu[jo] que en el año 2013, fue escuchado en diligencia de declaración, ante el despacho Fiscal 13 E.D, donde le informaron “que aproximadamente en un mes estarían resolviendo la situación devolviéndome mi propiedad”, enfatizando que después de haber transcurrido más de cuatro años y luego de radicar el derecho de petición, el Fiscal 51, da respuesta a su petitoria, indicándole que “se desconoce, por ahora, aspectos fundamentales del trámite extintivo del asunto, en la actualidad este se encuentra evacuando el periodo probatorio, para dar paso a avocar, analizar y decretar el cierre de la investigación”.

3.6. Bajo tales apreciaciones, considera que se le han vulnerado las prerrogativas fundamentales al derecho de petición, ya que no fue una respuesta de fondo, completa y

sustancial».

2. Por lo expuesto, GERMÁN ARISTIZÁBAL acudió al Juez de tutela para que, previo el agotamiento del procedimiento establecido en el Decreto 2591 de 1991, proteja los derechos fundamentales invocados y en consecuencia se ordene a la Fiscalía 51 Especializada de Extinción de Dominio de Bogotá que se pronuncie de fondo y de manera favorable frente a la solicitud de «devolución de un inmueble» comprometido en el trámite extintivo 5247E.D. que cursa en ese despacho.

TRÁMITE DE LA ACCIÓN

1. De la petición de amparo conoció la Sala de Extinción del Derecho de Dominio del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, que en proveído del 15 de noviembre de 2017¹ avocó el conocimiento de la actuación y comunicó lo pertinente a la autoridad accionada para que ejerciera sus derechos de defensa y contradicción.

2. La respuesta ofrecida por el despacho fiscal cuestionado en el presente trámite, fue resumida por el Tribunal de primera instancia, así:

«5.1. Fiscalía Cincuenta y Uno Especializada de Extinción de Dominio.

Mediante respuesta del 17 de noviembre de 2017, el Fiscal 51 de la Dirección Especializada de Extinción de Dominio de Bogotá, en relación con la pretensiones del actor, manifestó que en la respuesta del derecho de petición hizo una relación de la estructura del proceso de Extinción de Dominio que consagra unas etapas y del trámite dado por los anteriores fiscales al radicado No. 5247.

De manera que, aseveró que “en ningún momento se dio respuesta evasiva ni se omitió ninguna acción, no fue incoherente, ni confusa en sí misma, solamente se indicó lo que se había hecho y lo que faltaba por hacer dentro de la función judicial que procede para el caso

en estudio”.

Señaló que se le explicó al peticionario que a finales de enero de 2017, se reasignó la carga laboral, y le correspondió el estudio del proceso en cuestión, y en aquel entonces todavía no se había avocado la actuación, por lo que procedió a informar el estado de las diligencias.

Seguidamente advirtió que tiene asignada una carga laboral bastante compleja; adicional a ello, indicó que no cuenta con asistente por lo cual debe realizar el trabajo de toda la oficina, toda vez que no hay personal para asistir en las diferentes actividades que se desprenden de los procesos en curso, lo que le ha impedido avocar la actuación.

En relación con las diligencias ED. 5247, narró que el C.T.I. de la ciudad de Cali – Valle, solicitó se adelante proceso de extinción de dominio sobre los bienes de unas personas que fueron capturadas con fines de extradición, como quiera que son requeridas por la Corte del Distrito Sur de la Florida de los Estados Unidos. Operativo que tuvo como objetivo el desmantelamiento de una red transicional (sic) dedicada al tráfico de estupefacientes, razón por la cual se ordenó el estudio de bienes correspondiente, donde se evidenció que varios de los haberes, fueron vendidos a terceras personas, entre ellos, el del accionante.

En tal sentido, sostiene que la actuación de los afectados dentro del proceso de extinción del derecho de dominio, es desvirtuar la pretensión del Estado fijada por parte de la Fiscalía, “puesto que el simple hecho de demostrar un interés dentro del trámite de la actuación no hará, acreedora a la parte afectada del derecho de devolución del bien”, más aún cuando la acción pública de extinción del derecho de dominio es real, declarativa, independiente y autónoma frente a la acción penal llevada en contra del grupo de extraditables.

Por último resaltó que la tutela es un mecanismo al que se acude solo cuando no exista otro medio de defensa judicial o cuando se advierta la ocurrencia de un perjuicio irremediable como resultado de la real violación de un derecho fundamental, solicitando así que se declare la improcedencia del presente líbello tutelar, por no evidenciarse vulneración, alguna

a las prerrogativas invocadas».

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

La Sala de Extinción del Derecho de Dominio del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, mediante fallo dictado el 23 de noviembre de 2017, negó el amparo deprecado por el señor GERMÁN ARISTIZÁBAL, tras considerar:

- (i) Que de acuerdo con la respuesta rendida por el Fiscal 51 Especializado de Extinción de Dominio de Bogotá, se tiene que éste atendió el pedimento del accionante, brindándole información relacionada con la génesis y el trámite surtido en las diligencias con radicación E.D. 5247;
- (ii) Que el ente fiscal accionado comunicó al actor que «debido a la reasignación de la carga laboral, le correspondió el proceso en comento desde el mes de enero de 2017 y que en atención a diversas dificultades, a la fecha de presentación de la postulación, aquel no había ni siquiera avocado la actuación, por lo que procedió a informar el estado de estas»;
- (iii) Que en la contestación el funcionario demandado, además le expuso al interesado una relación de la estructura del proceso de Extinción de Dominio que consagra unas etapas y del trámite dado por los anteriores fiscales al radicado No. 5247, razón por la cual no puede considerarse que la respuesta fue evasiva, incoherente o confusa; y,
- (iv) Que «el trámite extintivo cuenta con un procedimiento reglado, en el cual existen diferentes etapas para que los sujetos procesales en virtud de los derechos que les asisten, eleven sus postulaciones y que estas sean resueltas» de allí que según el Tribunal «frente a lo propuesto por el accionante y la fase en la que se encuentra el proceso, esto es, recaudo de medios probatorios, [...] aún no es el momento procesal oportuno para resolver ese tipo de pedimentos».

IMPUGNACIÓN

El fallo de tutela de primera instancia fue comunicado al actor GERMÁN ARISTIZÁBAL a través de Oficio n.º 1621 adiado el 23 de noviembre de 20173; y como quiera que no estuvo conforme con lo allí resuelto, mediante escrito allegado a la Secretaría de la Sala de Extinción del Derecho del Dominio del Tribunal Superior de Bogotá, el 30 de noviembre siguiente⁴ recurrió la decisión; recurso que fue concedido por ese Cuerpo Colegiado, tras concluir que fue presentado en término, en auto del 1º de diciembre de 20175.

Solicitó el libelista la revocatoria del fallo, que se conceda el amparo deprecado y se acceda a las pretensiones formuladas, para lo cual reiteró la argumentación plasmada en su líbello inicial, recalcando que es una persona de la tercera edad que ha demostrado con pruebas que obran en el proceso extintivo de marras que adquirió de buena fe el inmueble de su propiedad afectado; sin embargo, pese a que han transcurrido más de 10 años, el Estado, en cabeza de la Fiscalía demandada, no ha definido la situación jurídica de sus bienes.

CONSIDERACIONES DE LA CORTE

1. De conformidad con lo establecido en el artículo 1º, numeral 2º del Decreto 1382 de 2000, en concordancia con lo dispuesto en el artículo 2.2.3.1.2.1 del Decreto 1069 de 2015, es competente esta Corte para pronunciarse sobre la impugnación interpuesta, en razón de ser el superior funcional de la Sala de Extinción del Derecho de Dominio del Tribunal Superior del Distrito Judicial 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 cualesquier autoridad pública o por particulares en los casos previstos de manera expresa en la ley, siempre que no exista otro medio de defensa judicial o, existiendo, cuando la tutela se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio

de carácter irremediable.

3. Para su procedencia se requiere el cumplimiento de algunos requisitos, siendo uno de ellos y quizás el primero y más elemental, la existencia cierta del agravio, lesión o amenaza a uno o varios derechos fundamentales que demande la inmediata intervención del juez de tutela en orden a hacerla cesar, motivo por el cual la solicitud de amparo debe contener un mínimo de demostración en cuanto a la vulneración que afecta los derechos que se quieren proteger, pues si no son objeto de ataque o amenaza carece de sentido hablar de la necesidad de amparo.

Criterio sostenido también por la Corte Constitucional al señalar que: «...es indispensable un mínimo de evidencia fáctica, de suerte que sea razonable pensar en la realización del daño o en el menoscabo material o moral del derecho cuya efectividad se solicita a través de la acción de tutela. Por consiguiente, quien pretende la protección judicial de un derecho fundamental debe demostrar los supuestos fácticos en que se funda su pretensión, como quiera que es razonable sostener que quien conoce la manera exacta como se presentan los hechos y las consecuencias de los mismos, es quien padece el daño o la amenaza de afectación» (C.C.S.T-864/1999).

4. Precisado lo anterior, tras analizar las circunstancias particulares del caso concreto, examinar los elementos de convicción obrantes en el presente trámite y confrontar, todo ello, con las razones expuestas por el Tribunal a quo para negar la solicitud de amparo, desde ahora anuncia la Sala que confirmará el fallo de primer nivel, por las siguientes razones:

4.1. En primer lugar, como punto de partida, dado que el demandante invocó la protección del derecho fundamental al debido proceso, resulta necesario recordar que de conformidad con el artículo 29 de la [Constitución Política](#), tal prerrogativa se define como aquella que se desenvuelve de acuerdo con las leyes preexistentes al acto, ante juez o tribunal competente

y con observancia plena de las formas propias de cada juicio, involucrando la defensa técnica y material durante la investigación, el juicio y las etapas posteriores al mismo, al trámite sin dilaciones injustificadas, a presentar pruebas y a controvertir las que se alleguen, a la presunción de inocencia, a impugnar la sentencia y a no ser juzgado dos veces por el mismo hecho.

Además, el proceso como es debido, responde a una sucesión ordenada y preclusiva de actos, que no son solamente pasos de simple trámite sino verdaderos actos procesales, metodológicamente concatenados en orden a la obtención de su precisa finalidad, y por lo tanto, obedece a unas reglas preestablecidas, las cuales de ninguna manera, al arbitrio habrán de reemplazarse, puesto que se han promulgado precisamente para regular la actividad del juez y para preservar las garantías constitucionales de las partes en litigio, de suerte que pueda llegarse a una determinación acertada y legítima que haga posible la realización del principio de justicia material (C.C.S.T-957/2011).

4.2. En segundo lugar, del informe rendido por el titular de la Fiscalía 51 Especializada de Extinción de Dominio⁶, se extracta que el proceso con radicado 5247E.D. -cuestionado por la parte accionante- en el marco del cual se discute la situación jurídica de la propiedad, entre otros, del inmueble con matrícula 370-407081 -respecto del cual tiene interés el señor GERMÁN ARISTIZÁBAL- se profirió resolución de inicio el 18 de septiembre de 2007, providencia en la que se fijó el trámite a través del cual se daría curso a la acción extintiva, esto es, bajo los preceptos de la Ley 793 de 2002, normativa que, acorde con la interpretación de la Corte Constitucional, contempla un proceso que remite a una estructura básica de la que hacen parte tres etapas, que tienen unas características esenciales, a saber:

«i). Una fase inicial que se surte ante la Fiscalía, en la que (i) se promueve una investigación para identificar bienes sobre los que podría iniciarse la acción de extinción de dominio, (ii) se pueden practicar medidas cautelares y (iii) se ejercen facultades de

administración sobre los bienes afectados con tales medidas.

ii). Otra posterior, que se inicia con la decisión de la Fiscalía de perseguir bienes determinados y en la que hay lugar a (i) ordenar medidas cautelares o solicitarlas si hasta entonces no han sido ordenadas o solicitadas, (ii) la comunicación de esa decisión al Ministerio Público y la notificación a las personas afectadas, (iii) el emplazamiento de los afectados y la designación de curador ad litem, si no pudieron ser localizados, (iv) la solicitud de pruebas y la práctica tanto de aquellas solicitadas como de las ordenadas de oficio por la Fiscalía General, (iii) el traslado común a los intervinientes para alegar de conclusión, (iv) la decisión de la Fiscalía General sobre la procedencia o improcedencia de la extinción de dominio y la remisión de lo actuado al juez competente.

iii). Con esa remisión se inicia la tercera etapa que se surte ante el juez de conocimiento y en la que hay lugar a (i) un traslado a los intervinientes para que controviertan la decisión de la Fiscalía General y a (ii) la emisión de la sentencia declarando la extinción de dominio o absteniéndose de hacerlo» (Cfr. C.C.S.C-740/2003).

4.3. En tercer lugar, de las pruebas allegadas a este diligenciamiento⁷, se extracta que el proceso extintivo del dominio 5247E.D., aquí cuestionado, se halla en la fase intermedia antes descrita, concretamente en el trámite de práctica de pruebas, el cual una vez agotado, acorde con lo establecido en el artículo 13 de la Ley 793 de 2002 –modificada por el artículo 82 de la Ley 1453 de 2011– abre paso a: i) al traslado común a los intervinientes para alegar de conclusión; ii) la decisión de la Fiscalía sobre la procedencia o improcedencia de la extinción de dominio; iii) la interposición de recursos contra la mentada providencia; y iv) la remisión de lo actuado al juez competente.

Es decir, que la actuación que cuestiona el actor, a través de este mecanismo subsidiario, residual y excepcional de protección, se halla vigente y en curso, y en esa medida, cualquier solicitud de protección de garantías fundamentales que se estimen quebrantadas,

debe hacerse exclusivamente en ese contexto, que es el escenario natural; pues un proceder contrario, supondría que todas las decisiones provisionales que se adopten estarían siempre sometidas a la eventual revisión de un operador judicial ajeno a ella, máxime cuando, al juez de tutela no le compete inmiscuirse en los asuntos encomendados a los funcionarios competentes, pues de llegar a hacerlo, no sólo atentaría contra los principios de autonomía e independencia, sino que además incurriría en una usurpación de funciones.

Al respecto, la Corte Constitucional ha señalado que «la acción de tutela no es procedente frente a procesos en trámite o ya extinguidos en los cuales el ordenamiento jurídico tiene establecido medios de defensa judiciales idóneos y eficaces para asegurar la protección de los derechos y las garantías fundamentales, pues en el evento de desconocer esta situación, se estaría quebrantando el mandato del artículo 86 superior y desnaturalizando la figura de la acción de tutela» (C.C.S.T-1343/2001), adicionando que el mecanismo de amparo «no es un medio alternativo, adicional o complementario con el que cuentan las personas, para mantener de forma indefinida e ilimitada en el tiempo, la resolución de una controversia jurídica. Por ello, cuando quiera que las personas acudan al juez constitucional, han de demostrar que, en el asunto bajo controversia, sus derechos fundamentales están siendo trasgredidos. Igualmente, deben demostrar que ello fue puesto a consideración del juez natural de la causa, o, en su defecto, que ello no fue posible por razones ajenas a su voluntad» (C.C.S.T-265/2014).

4.4. En cuarto lugar, debe recordar la Sala que la persona afectada en el marco de un proceso de extinción de dominio, como es el caso de quien aquí acciona en tutela, cuenta con la posibilidad de oponerse a la pretensión estatal, valiéndose para ello de los elementos de juicio idóneos para acreditar la licitud tanto del origen como de la destinación de los bienes comprometidos; de allí que no pueda predicarse que las herramientas jurídicas previstas en el procedimiento regido por la Ley 793 de 2002, modificada por la Ley 1453 de 2011 –cuerda procesal por la que se rige el radicado 5247E.D.– resulten ineficaces para la defensa de los intereses de GERMÁN ARISTIZÁBAL frente al inmueble cuya propiedad

reclama.

4.5. En quinto lugar y de conformidad con lo expuesto en precedencia, considera la Sala que la parte aquí actora tiene a su alcance otros medios de defensa judicial para sacar adelante sus pretensiones, circunstancia que torna en improcedente la presente acción constitucional, dado que de conformidad con lo previsto en el inciso 3º del artículo 86 de la [Constitución Política](#), la acción de tutela «solo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable»; mientras que el numeral 1º del artículo 6º del Decreto 2591 de 1991, por su parte, prevé que «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».

Disposiciones éstas en razón de las cuales, esta Corporación ha sostenido que la acción de tutela se funda en el principio de subsidiariedad, es decir, que por regla general, sólo procede cuando la parte actora haya agotado de manera oportuna todos y cada uno de los recursos o medios de defensa judiciales previstos por el legislador para obtener la protección de los derechos presuntamente vulnerados; circunstancia que, como quedó anotado en precedencia no se acreditó en el caso sub examine.

4.6. De otra parte, frente a la queja del actor relativa a la presunta mora injustificada en la que ha incurrido la Fiscalía accionada en el trámite y resolución de fondo del proceso en el que se halla comprometido el inmueble de su propiedad, la Sala le hace saber que, ante tal circunstancia, lo propio, en primera medida, es que la parte interesada acuda directamente a la autoridad implicada para solicitarle que imprima celeridad a su actuación. Y en segundo término, si la situación de «inactividad o mora» por parte del ente investigador persiste –como ocurre en el presente caso según el dicho del accionante– existe la

posibilidad de acudir a la Oficina de Veeduría y Control Disciplinario Interno de la Fiscalía General de la Nación para que en esa dependencia se adopten las medidas necesarias encaminadas a materializar los derechos que le asisten como afectado y a que se adopten decisiones dirigidas al restablecimiento de sus prerrogativas.

Circunstancias éstas últimas que hacen aún más inviable la procedencia del presente mecanismo excepcional de protección.

4.7. Finalmente, a lo anterior debe agregarse que de la interpretación del artículo 86 de la Carta Política, cuando se configure un perjuicio irremediable frente a los derechos constitucionales afectados o amenazados, así exista un canal de protección judicial idóneo para protegerlos, si la decisión que llegare a adoptarse en ese contexto resultare inútil o tardía, habría lugar a la intervención del Juez de tutela.

En este punto resulta pertinente recordar que la Corte Constitucional, en reiterada jurisprudencia ha establecido las condiciones que deben acreditarse en orden a que sea viable la intervención urgente del juez de tutela, con el fin de evitar un perjuicio irremediable:

«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»

(C.C. S.T-823/1999).

No obstante en el presente caso, no se reúnen los requisitos para predicar la inminente causación de un perjuicio de esta naturaleza, toda vez que, la Sala no advierte que GERMÁN ARISTIZÁBAL se encuentre en una situación apremiante y urgente que amerite la intervención del Juez Constitucional, máxime cuando la jurisprudencia nacional de manera reiterada ha sostenido que «los hechos afirmados en la acción de tutela deben ser probados siquiera sumariamente para que el juzgador tenga la plena certeza sobre los mismos. No es posible sin ninguna prueba acceder a la tutela. La valoración de la prueba se hace según la sana crítica pero es indispensable que obren en el proceso medios probatorios que permitan inferir la verdad de los hechos» (C.C.S.T.1270/2001).

5. Así, las cosas, al no cumplir el demandante con el requisito de subsidiariedad que rige el ejercicio de la acción de tutela y no demostrar siquiera sumariamente la existencia de una situación real, urgente y apremiante que amerite la intervención del Juez Constitucional, se insiste, no es posible acceder a la petición de amparo, razón por la cual, se impone, como previamente se anunció, la confirmación de la sentencia de tutela proferida el 23 de noviembre de 2017 por la Sala de Extinción del Derecho de Dominio del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá.

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, en Sala de Decisión Penal de Tutelas n.º 2, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

1. CONFIRMAR la sentencia proferida el 23 de noviembre de 2017 por la Sala de Extinción del Derecho de Dominio del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, por las razones expuestas en la parte motiva.
2. REMITIR las diligencias a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

FERNANDO ALBERTO CASTRO CABALLERO

JOSÉ LUIS BARCELÓ CAMACHO

LUIS ANTONIO HERNÁNDEZ BARBOSA

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA

Secretaria

1 Ver folio 16 del Cuaderno Original Principal de Tutela de Primera Instancia.

2 Ver folios 29 a 42. Ibídem.

3 Ver folio 44. Ibídem.

4 Ver folios 48 a 50. Ibídem.

5 Ver folio 51. Ibídem.

6 Ver folios 24 a 28. Ibídem.

7 Cfr. Respuesta del 1º de septiembre de 2017 emitida por la Fiscalía 51 UNEDCLA al apoderado del accionante (Folios 6 a 7 Cuaderno Original Principal de Tutela de Primera Instancia).