

EYDER PATIÑO CABRERA

Magistrado ponente

STP9261-2018

Radicación n° 99188

Acta 232

Bogotá, D.C., dieciséis (16) de julio de dos mil dieciocho (2018).

1. VISTOS

Decide la Corte la impugnación presentada por la accionante ELOISA NÚÑEZ GARCÉS, por conducto de apoderado, frente al fallo proferido el 5 de junio del año en curso, por la Sala de Extinción de Dominio del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, mediante el cual negó el amparo invocado contra el Juzgado Tercero Penal del Circuito Especializado de la misma especialidad y ciudad, por la presunta vulneración de los derechos «al debido proceso, favorabilidad y derecho de defensa, inmunidad penal, prohibición de destierro, confiscación y prisión perpetua, igualdad, protección a la mujer, la tercera edad, vivienda digna, utilización del suelo, derecho de propiedad privada todos en conexidad con el derecho a la vida», trámite al que fueron vinculadas la Fiscalía 24 Especializada de Cali (Valle) y la Sociedad de Activos Especiales S.A.S. -SAE-.

2. HECHOS Y FUNDAMENTOS DE LA ACCIÓN

Fueron reseñados en el fallo de primera instancia en los siguientes términos:

ELOÍSA NÚÑEZ GARCÉS, quien a través de apoderado, demandó al Juzgado 3º Especializado de Extinción de Dominio de Bogotá, en cuanto (a) la emisión de la sentencia No. 89 del 18 de diciembre de 2014, que afectó a (sic) los derechos reales de la matrícula inmobiliaria 378-18969, ubicada en la carrera 10 No. 2-11 del Barrio Obrero, municipio de la candelaria en el Valle del Cauca, de la que fuera propietaria (...).

Se relata que el predio antes referido fue objeto de extinción de dominio, en los términos de la Ley 793 de 2002, debido al uso contrario a la ley y la Constitución. En el lugar habría sido capturado Gerardo García Núñez y judicializado por la Fiscalía 130 Seccional de Candelaria, por actividades relacionadas con el tráfico de estupefacientes, por las cuales, a la postre, aceptó cargos, negociando con el ente acusador las rebajas del caso.

Se indica que en la sentencia extintiva se reprocha a la accionante su falta de cuidado y control en torno a las actividades ilícitas que se desarrollaban en su heredad; sin embargo, no se tuvo en cuenta, que, al ser la afectada, persona de 69 años para la época, con precaria escolaridad y madre de García Núñez, no tenía motivos para desconfiar de él. Por eso, le arrendó el inmueble, al cual, escasamente se acercaba para el cobro del canon correspondiente, muy favorable, dado el parentesco, frente a lo cual su hijo respondió, sin escrúpulos y a hurtadillas, destinando ilícitamente el inmueble.

Considera que Eloísa se encuentra amparada por el derecho de inmunidad penal, contemplado en el artículo 22 de la Constitución, aunado a que ella, como propietaria, nunca fue enterada de lo que acaecía en el predio, como lo narra el informe policivo rendido desde el 2007, cuando se hizo el allanamiento, misma suerte que corrieron las diligencias de extinción de dominio, al punto que no fue notificada personalmente, sino a través de un curador ad litem, con quien no se le garantizó el derecho a defenderse.

Con el fallo extinto (sic) se desconoce que ella es víctima del injusto penal, conminándola al destierro, porque ese es el único bien que tiene, el cual le sirve de morada.

En el proceso de extinción no existe prueba de que la accionante hubiera recibido informe de los policiales acerca de las actividades que se desarrollaban en el inmueble, ni fue interrogada acerca de si sufría constreñimiento por parte de su hijo, en el sentido de que permitiera realizar tales actos; la queja es porque no se le otorgaron las garantías que le permitieran ejercer sus derechos, aun cuando la autoridad competente pudo observar su estado de indefensión, no sólo por su condición de mujer, sino por ser persona de la tercera edad -hoy cuenta con 73 años- y por ser su hijo quien desarrolló los hechos antijurídicos.

La sentencia le vulnera a la afectada el derecho a una vivienda digna, pues carece de recursos para acceder a otro hogar, siendo que el proceso fue causado por su hijo, quien sería el llamado a colaborarle de cara a la situación que hoy la convoca.

Se sostiene que en el momento en que se emitió la sentencia que afectó los derechos reales, el predio no estaba en manos del causante de la acción penal, quien en su oportunidad era un mero inquilino; es por ello que el fundo no podía considerarse como un bien equivalente.

Solicita que se tutelen los derechos a un debido proceso, favorabilidad, defensa, inmunidad penal prohibición de destierro (sic), confiscación, prisión perpetua, igualdad, protección a la mujer y a las personas de la tercera edad; vivienda digna, propiedad privada, todo ello en consonancia con la prerrogativa a la vida.

3. PRETENSIONES

La parte actora solicita dejar sin efectos la sentencia del 18 de diciembre de 2014, emitida

por el Juzgado Tercero Penal del Circuito Especializado de Extinción de Dominio de Bogotá, que afectó el bien inmueble de su propiedad.

4. INTERVENCIONES

1. Fiscalía 71 Especializada de la Dirección Nacional para la Extinción del Derecho de Dominio

La comunicación dirigida a la Fiscalía Veinticuatro Especializada de Cali (Valle) fue atendida por la Setenta y Uno Especializada, quien manifestó actuar en apoyo de su homóloga Sesenta y Uno.

Reseñó que con ocasión de la compulsa de copias del proceso penal No.

761306000169-2008-00173, donde Gerardo García Núñez fue condenado por el delito de tráfico de estupefacientes, se empezó la acción de extinción de dominio respecto del inmueble identificado con la nomenclatura «Carrera 10 No. 2-11» de Candelaria (Valle), por su aparente destinación «para la comercialización y/o expendio de dichas sustancias».

Señaló que dentro de las pruebas practicadas en la fase previa, estuvo la declaración juramentada de ELOÍSA NÚÑEZ GARCÉS, propietaria del citado bien y hoy accionante, quien incluso designó apoderado judicial, al que se notificó del auto de inicio del trámite de extinción.

Refirió que, luego de ello, concluido el término probatorio, se corrió traslado a los intervinientes por el término de 5 días para que presentaran los alegatos de conclusión.

Posteriormente, mediante resolución del 19 de septiembre de 2014, se declaró la

procedencia de la acción de extinción y se remitió la actuación a los Jueces Penales del Circuito de Extinción de Dominio, que correspondió por reparto al Tercero de esa especialidad.

Sobre esa base, expuso que a la actora se le respetaron todas sus garantías fundamentales, ya que tuvo la oportunidad de oponerse y solicitar pruebas.

2. Sociedad de Activos Especiales S.A.S. -SAE-.

Señaló que las decisiones que adoptan los jueces hacen tránsito a cosa juzgada y, por tanto, son inmutables, vinculantes y definitivas.

Que el ejercicio de los derechos de contradicción y defensa debe llevarse a cabo al interior de las actuaciones judiciales.

Concluyó, que la tutela es improcedente por no cumplir el presupuesto de inmediatez, pues la decisión que puso fin a la actuación data del mes de septiembre de 2014, fecha desde la cual ha transcurrido un tiempo considerable.

5. DEL FALLO RECURRIDO

La Sala de Extinción de Dominio del Tribunal Superior de Bogotá negó el amparo, con fundamento en que la demandante no agotó los mecanismos de defensa judicial al interior del proceso de extinción de dominio, pues, pese a contar con la posibilidad de apelar la sentencia, no lo hizo; por lo que ahora, no puede emplear la tutela como instrumento para subsanar su omisión.

Indicó, igualmente, que se desconoció el presupuesto de la inmediatez, por cuanto desde la fecha de expedición de la sentencia que declaró la extinción, que hoy se ataca, han transcurrido más de cuatro (4) años.

6. DE LA IMPUGNACIÓN

La accionante, por conducto de su apoderado, indicó que existieron razones «subjetivas» relacionadas con «su condición física mental y social» -no especifica en qué consisten-, que no le permitieron reaccionar a tiempo para apelar la sentencia ó acudir a la acción de tutela.

Insiste en que «nunca hizo parte de los ilícitos que se realizaban en su casa», pues para esa época vivía en Buenaventura; y por tanto, no estaba a cargo del cuidado del inmueble.

7. CONSIDERACIONES

7.1. De conformidad con lo establecido en el artículo 32 del Decreto 2591 de 1991, en concordancia con el canon 1º, numeral 4º del Decreto 1883 de 2017, es competente esta Sala para pronunciarse sobre la impugnación presentada contra el fallo emitido por la Sala de Extinción de Dominio del Tribunal Superior de Bogotá, cuyo superior funcional lo es esta Corporación.

7.2. La jurisprudencia de la Corte Constitucional y la de esta Colegiatura ha sido reiterativa en señalar que, en virtud del principio de subsidiariedad de la tutela, los conflictos jurídicos relacionados con los derechos fundamentales deben ser, en principio, definidos por las vías ordinarias y extraordinarias – administrativas o jurisdiccionales – y sólo ante la ausencia de dichos senderos o cuando las mismas no son idóneas para evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable, resulta admisible acudir a la acción de amparo.

En efecto, el carácter residual de la tutela impone al interesado desplegar todo su actuar dirigido a poner en marcha los recursos de defensa ofrecidos por el ordenamiento jurídico, en aras de obtener la protección de sus garantías constitucionales.

Tal imperativo pone de relieve que, para acudir a esta institución, el peticionario debe haber obrado con diligencia en los referidos procedimientos y procesos, pero también que la falta injustificada de agotamiento de los litigios legales deviene en la improcedencia del instrumento establecido en el artículo 86 Superior.

Sobre este particular, ha precisado la jurisprudencia que si existiendo el medio judicial de defensa, el interesado deja de acudir a él y, además, pudiendo evitarlo, permite que éste caduque, no podrá posteriormente acudir a la acción de tutela en procura de lograr la protección de un derecho fundamental (CC T-480-2011).

7.3. En el presente asunto, ELOISA NUÑEZ GARCÉS acude a este mecanismo preferente, con fundamento en que no tuvo participación ni conocimiento de las actividades ilícitas de tráfico de estupefacientes que se llevaban a cabo en el inmueble de su propiedad, que precisa, se encontraba al cuidado de su hijo -Gerardo García Nuñez- con quien celebró un contrato de arrendamiento; además que no existían motivos para desconfiar de él.

Refiere, además, que no tuvo la oportunidad de ejercer los derechos de defensa y contradicción al interior del proceso de extinción; ya que, si bien le fue designado un curador ad litem, con ello no se garantizaron plenamente esas prerrogativas.

7.4. Al respecto, de acuerdo con el contenido de la sentencia del 18 de diciembre de 2014, expedida por el juzgado accionado y la intervención de la fiscalía durante el trámite de primera instancia, se establece lo siguiente:

i) Contrario a lo manifestado en la demanda de tutela, la petente, sí tuvo conocimiento de la acción de extinción de dominio que se inició sobre su predio, por cuanto entre las pruebas

recolectadas por el ente persecutor, durante la fase previa, estuvo su declaración jurada, donde expuso las mismas situaciones que hoy trae a colación; esto es, el contrato de arrendamiento que pactó con su hijo y nuera; y, el desconocimiento de la destinación que ellos le habían dado a éste.

ii) La actora designó un apoderado judicial para que representara sus intereses, quien fue notificado personalmente de la resolución mediante la cual se inició formalmente el trámite de extinción.

Ello permite señalar que, como se anticipó, la hoy demandante sí estaba enterada de la existencia de la acción de extinción de dominio; distinto es que, desatendió el asunto y dejó de hacer uso de los mecanismos de defensa judicial con los que contaba al interior del proceso, para el caso concreto, del recurso de apelación contra la sentencia que hoy pretende se deje sin efectos.

Ahora, en el escrito de impugnación, enuncia que fue su situación «física, mental y social», la que no le permitió hacer uso de ese mecanismo ordinario de defensa, ni acudir a la tutela con anticipación. Sin embargo, no se explicó en qué consisten esas supuestas aflicciones; ni aludió a la relación de causalidad con las omisiones detectadas.

Cabe precisar que el hecho de que para la fecha de expedición de la sentencia de extinción contaba con 69 años, no genera por sí solo, una conclusión diferente.

7.5. Sin perjuicio de lo anterior, conviene señalar que el fallo de extinción atacado contiene juicios razonables, pues, frente a la presunta ajenidad manifestada por la hoy actora, se concluyó que faltó al deber de cuidado, control y vigilancia del inmueble, por cuanto pese a encontrarse presente el día 13 de junio de 2007, cuando fue allanado, incautada sustancia estupefaciente y capturado a su hijo Gerardo García Núñez, no tomó las medidas necesarias para aclarar y superar la situación; y en el año 2008, se llevó a cabo un segundo operativo en la misma vivienda, donde se obtuvieron iguales resultados, esto es, incautación de

sustancia estupefaciente y la captura del antes citado.

Hechos que agregados a las demás pruebas recolectadas, permitieron concluir la existencia de la causal de extinción de dominio, consistente en la utilización del bien «como medio o instrumento para la comisión de actividades ilícitas, destinados a estas o que correspondan al objeto del delito».

7.6. Así las cosas, se confirmará el fallo de primera instancia, por las razones contenidas en esta decisión.

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia en Sala de Decisión Penal de Tutelas No 1, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR el fallo impugnado, por las razones contenidas en la presente decisión.

SEGUNDO: Ejecutoriada esta decisión, remítase el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

TERCERO: Notifíquese de acuerdo con lo previsto en el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

Notifíquese y cúmplase.

EYDER PATIÑO CABRERA

LUIS GUILLERMO SALAZAR OTERO

Nubia Yolanda Nova García

Secretaria