

JOSÉ LUIS BARCELÓ CAMACHO

Magistrado Ponente

ATP058-2019

Radicación n.º 102394

Acta n.º 17

Bogotá, D. C., veinticuatro (24) de enero de dos mil diecinueve (2019).

VISTOS

La Sala resuelve la impugnación interpuesta por la Fiscal 68 de la Dirección Especializada de Extinción de Dominio de Barranquilla, doctora Lilia Elvira Lozano Ariza, contra el fallo del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santa Marta, Sala Penal, de fecha 13 de noviembre de 2018, por medio del cual amparó de manera transitoria los derechos fundamentales a la vivienda de los menores de edad I.A.G.P., E.D.O.G., A.D.G.P. y J.D.G.P.

I. ANTECEDENTES Y FUNDAMENTOS DE LA ACCIÓN

Yulis Tatiana García Pertuz, obrando en representación de sus hijos I.A.G.P. y E.D.O.G., así como Neur Marina Pertuz Martínez de sus nietos A.D.G.P. y J.D.G.P., por medio de apoderado, interponen acción de amparo para la protección de los derechos fundamentales de los niños presuntamente vulnerados, por la Fiscalía 68 de la Dirección Especializada de Extinción de Dominio de Barranquilla.

El 1º de junio de 2018 la autoridad accionada adelantó diligencia de secuestro del inmueble

ubicado en el municipio de Salamina, Magdalena, debido a que dicho bien está dedicado a la comisión de tráfico, fabricación o porte de estupefacientes y fabricación, tráfico y porte de armas de fuego o municiones, siendo indiciados Neur Marina Martínez, propietaria del bien, José Luis García Pertuz, Alberio Enrique García Pertuz, Mercedes María Díaz Parejo y Sandra García Pertuz, según informe de Policía Judicial n.º S2018-002611 de 22 de enero de 2018, al paso que ordenó su desalojo en un plazo de 30 días.

Es de aclarar que en el citado inmueble habitan Neur Pertuz Martínez y su cónyuge, su hija Yulis García Pertuz, su compañero sentimental Luis Patiño Acosta y los menores de edad I.A.G.P., E.D.O.G., A.D.G.P. y J.D.G.P.

Así las cosas, las accionantes pretenden que se ordene a la Fiscalía 68 Especializada de Extinción de Dominio suspender la entrega del inmueble en la que residen los menores de edad hasta que puedan adquirir una vivienda de interés social o cualquier otro bien para su habitación.

II. TRÁMITE DE PRIMERA INSTANCIA

Por auto 17 de octubre de 2018, la Sala Cuarta de Decisión Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla resolvió remitir la demanda de tutela a la Sala Pena de su homóloga en Santa Marta, tras considerar que en virtud del artículo 37 del Decreto 2591 de 1991, era ésta la competente para conocer de la misma, por el factor territorial, en atención a que el inmueble objeto de extinción de dominio está ubicado en el municipio de Salamina, Magdalena.

Por lo anterior, el 30 de octubre de 2018 la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santa Marta admitió la demanda. Así mismo, ordenó se comunicara el inicio del trámite a la Fiscalía 68 adscrita a la Dirección de Extinción del Derecho de Dominio de Barranquilla.

La Fiscalía 68 Especializada se opuso a las pretensiones de la accionante debido a que las demandantes pueden promover el control posterior de legalidad de la medida ante los jueces de extinción de dominio, es decir, cuentan con otro mecanismo de defensa, al paso que resaltó la imposibilidad de permitir la ocupación del inmueble secuestrado, en atención a que el código de ética y buen gobierno de la Sociedad de Activos Especiales S.A.S. lo impide.

III. EL FALLO IMPUGNADO

La Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santa Marta, en sentencia del 13 de noviembre de 2018, amparó de manera transitoria el derecho fundamental a la vivienda digna de los menores I.A.G.P., E.D.O.G., A.D.G.P. y J.D.G.P. para evitar un perjuicio irremediable.

Por consiguiente, ordenó a la Sociedad de Activos Especiales S.A.S. que se abstenga de proceder al embargo y secuestro del bien inmueble ubicado en la calle 19 nº. 10-04 en el municipio de Salamina, Magdalena, objeto de extinción de dominio por parte de la Fiscalía 68 Especializada, a condición de que Yulis García Pertuz promoviera en el plazo de 4 meses siguientes a la notificación de este fallo, control de legalidad de las medidas cautelares ante el juez de extinción de dominio, por intermedio de su apoderado, de no hacerlo, la orden de protección conservará su vigencia hasta que se decida el asunto de manera definitiva.

Para proferir tal decisión consideró el a quo que la autoridad demandada debió examinar la causa y proporcionalidad de la medida cautelar de embargo y secuestro, en atención a que la inminencia de la orden de desalojo podría ocasionar un perjuicio irremediable a los menores que habitan el inmueble.

IV. LA IMPUGNACIÓN

La Fiscal 68 Especializada deprecó se revoque el fallo de primera instancia para, en su lugar

negar el amparo invocado.

En sustento de su pretensión adujo que la orden impartida por el a quo no protege realmente los derechos fundamentales de los menores, en atención a que se encuentran expuestos a un entorno paupérrimo, sumado a que en curso de la diligencia de inspección fueron capturados Neur Marina Martínez, José Luís García Pertuz, Albeiro Enrique García Pertuz, Mercedes María Díaz Parejo y Sandra Marcela García Pertuz, es decir, los familiares de los niños, por tráfico de estupefacientes y porte de armas de fuego.

Considera que en el caso concreto, las demandantes están utilizando a los niños como medio para torpedear las decisiones adoptadas de conformidad con la ley y la Constitución, por lo que el juez de instancia debió procurar la vinculación al trámite de una defensora de familia para que analizara si el inmueble es un lugar adecuado para que aquellos vivan en condiciones dignas.

De otra parte aclara que Erika Patricia García Pertuz, madre de los menores I.P.G. y J.G.P. está privada de la libertad en su residencia, ubicada en un lugar distinto al inmueble que es objeto de la acción de extinción de dominio, por consiguiente, lo deseable sería que éstos niños convivieran junto a su progenitora, lejos del ambiente hostil al que se ven enfrentados.

Acota que los demandantes cuentan con otro mecanismo de defensa cual es el control de legalidad de las medidas cautelares y que, aun cuando el a quo invocó como precedente la decisión proferida por esta Corporación, bajo el radicado 90218 de 2017, el caso debatido en esa ocasión dista en sus hechos del presente, por lo que no era aplicable para dar solución al debate planteado.

Por último, depreca se oficie al Instituto Colombiano de Bienestar Familiar para que valore las condiciones familiares de los menores accionantes, a fin que, de ser procedente, adopten alguna medida que restablezca de manera inmediata los derechos de los infantes.

V. CONSIDERACIONES

Procedería la Sala a resolver la impugnación propuesta, sino fuera porque advierte que en la presente actuación se incurrió en una irregularidad que afecta al debido proceso de quienes tendrían un interés legítimo para intervenir en el trámite y definición de la acción constitucional, según se desprende del contenido de la demanda de tutela y de los antecedentes procesales que se observan de las piezas procesales allegadas.

En reiteradas oportunidades se ha sostenido que aunque quien acude a la tutela tiene el deber de manifestar cuál es la autoridad o el particular que le ha lesionado o amenazado sus derechos, tal enunciación no puede atar al juez constitucional ni limitar su acción y en esa medida, le asiste el deber de revisar la actuación procesal que se tacha de irregular y vincular a todos los funcionarios judiciales o entidades que, por acción u omisión, pudieron dar lugar a la afectación de los derechos fundamentales invocados, así como se impone la convocatoria de quienes podrían llegar a tener un interés legítimo en las resultados de la acción.

Revisados los fundamentos fácticos y jurídicos de la demanda presentada, se advierte que la inconformidad de las demandantes, quienes dicen actuar en representación de los menores de edad I.A.G.P., E.D.O.G., A.D.G.P. y J.D.G.P., radica en la presunta violación de sus derechos fundamentales por la diligencia de secuestro del inmueble ubicado en la calle 19 nº. 10-04 en el municipio de Salamina, Magdalena, objeto de extinción de dominio por parte de la Fiscalía 68 Especializada, debido a que de materializarse el desalojo éstos quedarían a la intemperie, dado que habitan de manera permanente el citado bien.

Así entonces, del acontecer fáctico que se expone en el libelo y de las pruebas adjuntas al mismo se desprende con claridad que a la Sociedad de Activos Especiales S.A.S., le asiste un legítimo interés en las resultados de la presente acción, dado que de conformidad con lo dispuesto en el artículo 90 de la Ley 1708 de 2014 dicha entidad es la encargada de

administrar el Fondo para la Rehabilitación, Inversión Social y Lucha contra el Crimen Organizado (Frisco) que, a su vez, es el secuestro de los bienes sujetos a extinción de dominio, de modo que, surge necesaria su vinculación a través de la notificación del auto admisorio de la demanda y todas las restantes decisiones que se produjeron, incluida la sentencia, conforme lo prevé el artículo 16 de Decreto 2591 de 1991 y 5° del Decreto 306 de 1992.

Así mismo, con sustento en los hechos expuestos por la Fiscalía 68 Especializada relativos a que los familiares de los menores de edad I.A.G.P., E.D.O.G., A.D.G.P. y J.D.G.P., así como la casa en la que habitan, al parecer, están dedicados a la comisión de actividades ilícitas, es imperiosa la vinculación al trámite de la Comisaría de Familia de Salamina, Magdalena, así como del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, en virtud del artículo 51 de la Ley 1098 de 2006 -Código de la Infancia y la Adolescencia-, según el cual, es responsabilidad del Estado en su conjunto a través de las autoridades públicas, informar a las defensorías y comisarías de familia las condiciones de riesgo o vulnerabilidad en que se encuentran los niños, las niñas o los adolescentes, a fin de que se adopten las medidas de restablecimiento de derechos a que haya lugar.

Igualmente, en atención a que quien interpone la presente demanda en representación de los niños A.D.G.P. y J.D.G.P. es su abuela, Neur Marina Pertuz Martínez, también es preciso integrar el contradictorio con la madre de ellos, Erika Patricia García Pertuz, a fin de que informe en qué condiciones de cuidado se encuentran sus hijos, máxime cuando según el artículo 14 de la Ley 1098 de 2006 le asiste la obligación de orientar, cuidar, acompañar y criarlos durante su proceso de formación, en virtud de la responsabilidad parental.

Ahora, aunque sería del caso degradar la actuación desde el auto con el que asumió conocimiento para que la Sala Penal del Tribunal Superior de Santa Marta integre debidamente el contradictorio, en su lugar, se remitirá el asunto a la Sala Cuarta de Decisión Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla, a fin de que, a partir de las

anteriores consideraciones asuma el trámite, como debió hacerlo desde un comienzo.

En efecto, es del caso recordar que la Corte Constitucional ha precisado que existen tres factores de asignación de competencia en materia de tutela, de conformidad con los artículos 86 Superior y 8° transitorio del Título Transitorio de la Constitución, así como los artículos 32 y 37 del Decreto 2591 de 1991, a saber: “(i) el factor territorial, en virtud del cual son competentes “a prevención” los jueces con jurisdicción en el lugar donde (a) ocurre la vulneración o la amenaza que motiva la presentación de la solicitud, o (b) donde se produzcan sus efectos; (ii) el factor subjetivo, que corresponde al caso de las acciones de tutela interpuestas en contra de (a) los medios de comunicación, cuyo conocimiento fue asignado a los jueces del circuito de conformidad con el factor territorial y (b) las autoridades de la Jurisdicción Especial para la Paz, cuya resolución corresponde al Tribunal para la Paz y (iii) el factor funcional, que debe ser verificado por las autoridades judiciales al momento de asumir el conocimiento de una impugnación a una sentencia de tutela y que implica que únicamente pueden conocer de ella las autoridades judiciales que ostentan la condición de “superior jerárquico correspondiente” en los términos establecidos en la jurisprudencia.” (CC A418/18).

Por consiguiente, aun cuando en auto del 17 de octubre de 2018 el Tribunal Superior de Barranquilla invocó el factor territorial de que trata el artículo 37 del Decreto 2591 de 1991 para remitir la presente acción de amparo a su homólogo en Santa Marta, debido a que el inmueble objeto de extinción de dominio está ubicado en el municipio de Salamina, Magdalena, lo cierto es que al dirigirse la demanda contra la Fiscalía 68 Especializada de la Dirección de Extinción de Dominio de Barranquilla, la colegiatura de Barranquilla ya era competente para asumir la tutela en virtud del factor funcional, según el artículo 32 del mismo cuerpo normativo, razón por la que resultaba injustificada la remisión.

Por consiguiente, remítase la actuación a la Sala Cuarta de Decisión Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla, para que conozca la presente demanda de tutela, por ser de su competencia.

Por lo expuesto, la CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, SALA DE CASACIÓN PENAL, SALA SEGUNDA DE DECISIÓN DE TUTELAS,

R E S U E L V E

- 1.- DECRETAR, por las razones consignadas, la nulidad de la actuación cumplida en este asunto, a partir del auto admisorio de la demanda, sin afectar las pruebas de la actuación.
- 2.- REMITIR el expediente a la Sala Cuarta de Decisión Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla, para que avoque conocimiento de la actuación y emita la decisión de fondo que corresponda en este asunto, integrando el contradictorio en debida forma a partir de las consideraciones expuestas en esta decisión.
- 3.- NOTIFICAR la presente decisión, conforme lo dispone el artículo 16 del Decreto 2591 de 1991.

Notifíquese y cúmplase.

JOSÉ LUIS BARCELÓ CAMACHO

LUIS ANTONIO HERNÁNDEZ BARBOSA

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA

Secretaria