

LUIS ANTONIO HERNÁNDEZ BARBOSA

Magistrado Ponente

ATP1001-2019

Radicación n.º 105073

Acta n.º 154

Bogotá. D.C., dos (2) de julio de dos mil diecinueve (2019).

VISTOS:

Resuelve la Corte la impugnación interpuesta por Marisol Polanco Correa, en nombre propio y en representación de sus hijos S.L.P.1 y Gabriela Llanos Polanco, contra el fallo de tutela proferido por la Sala Penal de Extinción de Dominio del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá el 20 de mayo de 2019, que negó el amparo constitucional interpuesto contra la Fiscalía 21 Especializada de la Unidad Nacional para la extinción de dominio, por la presunta vulneración de los derechos fundamentales de los menores de edad, patrimonio inembargable, vivienda digna y educación.

FUNDAMENTOS DE LA ACCIÓN:

Refiere la parte actora que el 23 de diciembre de 2014 adquirió el inmueble de matrícula inmobiliaria N° 420-106219, sobre el cual constituyó patrimonio de familia inembargable mediante escritura pública No. 1555 de fecha 22 de junio de 2018 a favor de ella y sus hijos.

El 14 de febrero de 2019, la Fiscalía accionada ordenó medida cautelar dentro del proceso de extinción de dominio adelantado bajo el radicado 110016099068201800320, consistente en embargo, secuestro y suspensión del poder dispositivo, cuyos efectos jurídicos se extendieron al bien previamente identificado.

El 25 de febrero de 2019, el órgano fiscal instructor mediante oficio No. 20195400018651 ordenó a la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Florencia la inscripción de las cautelas descritas, empero, la autoridad administrativa el 15 de marzo del presente año, por oficio No. ORIPFLOR-492, informó que se abstuvo de hacerlo únicamente en lo que a la matrícula inmobiliaria No. 420-106219 se refiere, considerando el principio contenido en la Ley 1579 de 2001, artículos 3-D y 22, toda vez que sobre este se encontraba vigente la constitución de patrimonio familiar inembargable y, por ello, la Fiscalía demandada, el 4 de abril del año que avanza, reiteró la orden de inscripción de medidas cautelares reales.

Manifiesta el demandante que el 9 de abril de 2019, la Fiscalía 21 de manera conjunta con la SAE, se presentaron en la calle 15 No. 16-64, donde funciona la empresa de su esposo y donde desarrolla su actividad económica fuente del sustento familiar, para notificarle de las medidas cautelares y del desalojo del lugar en un término de 15 días hábiles.

Denuncia que la anterior situación ha dejado a su familia sin la posibilidad de contar con una vivienda digna, educación y sin los recursos para su sostenimiento, máxime cuando se desconoce que sobre el bien de su propiedad milita la protección contemplada en el artículo 42 de la Carta Política.

En consecuencia, solicita la intervención del juez constitucional para que protejan los derechos fundamentales al patrimonio de familia inembargable, derechos de los niños y vivienda digna y, por consiguiente, se ordene la cancelación de la medida cautelar que recae sobre el bien inmueble de matrícula inmobiliaria No. 420-106219.

TRÁMITE DE LA PRIMERA INSTANCIA:

Por auto del 14 de mayo de 2019, la Sala Penal de Extinción de Dominio del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá admitió la demanda de tutela y corrió el traslado correspondiente a la autoridad accionada. Así mismo, dispuso la vinculación del Juzgado Penal del Circuito Especializado de Extinción de Dominio de Neiva y la Sociedad de Activos Especiales – SAE –.

La Fiscalía 9ª Especializada de Extinción de Dominio solicitó que se niegue el amparo constitucional, habida cuenta que la constitución de cualquier tipo de gravamen sobre un bien inmueble no habilita el saneamiento del derecho de propiedad, menos cuando el mismo se encuentra incurso en una de las casuales de procedencia de la acción extintiva del dominio.

De otra parte, el Juzgado Penal del Circuito Especializado de Extinción de Dominio de Neiva, luego de hacer un recuento breve de la actuación procesal en la etapa de su competencia, expuso que se atiene a la decisión que se adopte.

La Sociedad de Activos Especiales S.A.S. – S.A.E.- petitionó que se desestimen las pretensiones de la súplica constitucional, por ausencia de vulneración de derechos fundamentales por parte esa entidad pública, máxime cuando la parte actora cuenta con medios ordinarios de defensa, sin que se hubiese acreditado la configuración de perjuicio irremediable que acredite la intervención especial del juez constitucional.

La Sala Penal del Tribunal a quo, a través de fallo del 20 de mayo de 2019, negó el amparo constitucional tras considerar que la situación denunciada como trasgresora de derechos es del resorte de la sede de control de legalidad de las medidas cautelares, reguladas en los artículos 111 y siguientes del Código de Extinción de Dominio. Por consiguiente, para la procedencia del amparo demandado resulta necesario haberse agotado tal procedimiento al interior del proceso, pues es el escenario propicio para cuestionar la proporcionalidad o improcedencia de las restricciones.

Inconforme con la decisión, la parte actora impugnó el fallo, esbozando como argumentos que i) la causal invocada por la autoridad judicial accionada para decretar las medidas cautelares objeto de debate resulta falaz, comoquiera que el bien inmueble sobre el cual recaen las cautelas fue adquirido en el año 2014, es decir, con anterioridad a los hechos por los cuales es procesado su compañero sentimental, los que sucedieron en el año 2015 y, ii) en su caso en particular no existe medio de defensa ordinario para invocar la protección de sus derechos fundamentales y los de su hijo menor de edad, toda vez que exclusivamente hasta la etapa de juzgamiento en el proceso de extinción de dominio se puede adelantar oposición a las medidas cautelares que sean decretadas.

CONSIDERACIONES DE LA CORTE:

Conforme al artículo 1º del Acuerdo número 001 del 15 de marzo de 2002 emitido por la Sala Plena de la Corte, en armonía con el canon 32 del Decreto 2591 de 1991, la Sala es competente para pronunciarse respecto de la impugnación interpuesta en contra de la decisión adoptada por un Tribunal Superior de Distrito Judicial. Sin embargo, ello no es posible dado que durante el presente trámite se incurrió en irregularidad sustancial que afecta de nulidad la actuación surtida.

Revisado el expediente, la Sala advierte la existencia de una causal de nulidad en lo que respecta a Gabriela Llanos Polanco, motivo por el cual, se abordara este tema previo a resolver de fondo el recurso de impugnación que concita este pronunciamiento.

La Corte Constitucional ha señalado que solo en aquellos eventos en que conste de manera expresa o se desprenda del expediente la existencia de algún tercero con interés, puede afirmarse que el juez de tutela tiene la obligación de comunicarle la iniciación del trámite. Una actuación en contrario constituiría una carga desproporcionada e irrazonable para los funcionarios judiciales (CC A344-06).

Ahora, el numeral 8º del artículo 133 del Código General del Proceso dispone que el proceso

es nulo cuando no se practica en legal forma la notificación del auto admisorio de la demanda a personas determinadas o el emplazamiento de las demás personas aunque sean indeterminadas. Dicha norma es aplicable por remisión del artículo 4º del Decreto 306 de 1992, reglamentario del Decreto 2591 de 1991.

De otra parte, acorde con la definición legal contenida en el artículo 86 constitucional, se tiene que la procedibilidad de la tutela se ciñe, entre otros, a la verificación o cumplimiento del parámetro: i) que la acción sea instaurada por el titular de los derechos o persona que actúe en su nombre - legitimación por activa - (Cfr. CC T - 282 de 2012).

En el caso objeto de estudio, se tiene que la acción de tutela fue impetrada por Marisol Polanco Correa, en nombre propio y en representación de sus hijos S.L.P. y de Gabriela Llanos Polanco. Sin embargo, considera la Sala que frente a ésta última no se cumple el parámetro de legitimación en la causa por activa, comoquiera que las pruebas allegadas en debida forma demuestran que Gabriela Llanos Polanco para la fecha de interposición de la acción de tutela - 13 de mayo de 2019 -2 tiene capacidad legal para ejercer la representación judicial de sus derechos, al ser una persona mayor de edad³, motivo por el cual su progenitora carece de aptitud legal de representación judicial frente a esta persona por haber cumplido la mayoría de edad.

Asimismo, la comunidad probatoria en momento alguno demuestra que la joven Llanos Polanco no esté en condiciones físicas y mentales para promover directamente la defensa judicial de sus derechos y, por tanto, tampoco se encuentra configurada la figura procesal de la agencia oficiosa.

Desde esa perspectiva, se colige que respecto de la protección constitucional invocada a favor de Gabriela Llanos Polanco, la accionante directa carece de aptitud legal para actuar en representación de su hija. Por consiguiente, se decretará la nulidad parcial del asunto desde el auto admisorio del 14 de mayo de 2019, y se rechazará la acción de tutela en

relación con la prenombrada.

En ese orden, examinada la causal de invalidez detectada, en lo que corresponde al recurso de impugnación interpuesto, considera la Sala, como acertadamente lo sostuvo el juez de primera instancia, que al interior del respectivo procedimiento ordinario de extinción de dominio, existen medios de defensa aptos para garantizar la observancia de los derechos fundamentales que la Carta Política consagra y reconoce a los administrados. Por consiguiente, la controversia no puede ser resuelta mediante la acción de tutela, en atención a su carácter residual y subsidiario, dado que los reproches expuestos en la demanda de tutela corresponden a aspectos que deben alegarse y definirse dentro del proceso reseñado, mediante la aplicación e interpretación normativa por parte del funcionario natural.

Lo anterior, teniendo en cuenta que la demandante cuenta con la posibilidad de solicitar el levantamiento de las medidas cautelares o someterlas a control de legalidad, sin que se advierta que haya agotado tales mecanismos en defensa de sus derechos, al interior del trámite de extinción de dominio que se encuentra en curso. Y, contrario a lo que aduce la recurrente, el control de legalidad de en cita, acorde a los postulados de la Ley 1708 de 2014, en momento alguno se condiciona al inicio de la fase de juzgamiento.

Además, dicha herramienta ordinaria de protección tiene como finalidad revisar la legalidad formal y material de la medida cautelar, siendo una de las causales de ataque a la cautela que «(...) no existan los elementos mínimos de juicio suficientes para considerar que probablemente los bienes afectados con la medida tengan vínculo con alguna causal de extinción de dominio» (artículo 112 ibídem), por ello, debe proponerlo para que se revisen las supuestas vulneraciones que alega en este escenario.

En esa medida, resulta improcedente acudir a la solicitud de protección constitucional para intervenir dentro de procesos en curso, no sólo porque ello desconoce la independencia y

autonomía de que están revestidas las autoridades judiciales para tramitar y resolver los asuntos de su competencia, sino porque tal proceder desnaturaliza la filosofía que inspiró la acción de tutela, como mecanismo residual de protección de los derechos superiores.

De igual manera, el excepcional mecanismo de amparo no puede entrar a reemplazar los procedimientos ordinarios de defensa instituidos para reparar posibles agravios a los derechos fundamentales, en la medida en que fue concebido para suplir la ausencia de estos y no para resquebrajar los ya existentes.

En consecuencia, al existir un escenario natural de discusión sobre el asunto sometido al conocimiento del juez constitucional, la tutela demandada se torna improcedente, en los términos previstos por el artículo 6-1 del Decreto 2591 de 1991 (Corte Constitucional, Sentencia T - 418 de 2003), máxime cuando no se aprecia probatoriamente la concurrencia de los presupuestos establecidos por la doctrina constitucional para la configuración de un perjuicio irremediable, como son la inminencia, la urgencia, la gravedad y la impostergabilidad que haga forzosa la intervención transitoria del juez constitucional.

En efecto, del expediente no se advierte que los derechos invocados por la actora se vean afectados a tal grado que resulten ineficaces los medios de defensa judicial dispuestos dentro del proceso de extinción de dominio, máxime cuanto no se demostró el perjuicio irremediable denunciado.

Conforme las consideraciones expuestas, se confirmará el fallo impugnado.

En mérito de lo expuesto, la Sala de Decisión de Tutelas N° 1 de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE:

1. DECRETAR la NULIDAD PARCIAL de la presente actuación, en lo que respecta a Gabriela Llanos Polanco, a partir del auto admisorio del 14 de mayo de 2019, inclusive, emitido por la Sala Penal de Extinción de Dominio del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, de acuerdo con lo señalado en precedencia.

2. RECHAZAR la acción de tutela promovida a nombre de Gabriela Llanos Polanco, atendiendo las consideraciones expuestas en esta providencia.

3. CONFIRMAR la sentencia del 20 de mayo de 2019, mediante la cual la Sala Penal de Extinción de Dominio del Tribunal Superior de Bogotá negó el amparo solicitado por Marisol Polanco Correa, en nombre propio y en representación de su hijo S.L.P.

3. DEVOLVER las diligencias al Tribunal mencionado, para lo de su cargo.

4. REMITIR el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión, una vez en firme.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

EUGENIO FERNÁNDEZ CARLIER

LUIS ANTONIO HERNÁNDEZ BARBOSA

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA

Secretaria

1 La Corte suprimirá del texto de la providencia cualquier nombre o información que pueda conducir a la individualización del menor de edad, no solo por ser un sujeto de especial protección como lo impone el artículo 44 de la [Constitución Política](#) y la Ley 1098 de 2006, sino para proteger su intimidad, derecho fundamental de todas las personas, consagrado en el artículo 15 de la CP.

2 Folio 76 cuaderno de primera instancia

3 Fecha de nacimiento 10 de noviembre de 2000 – Ver folio 24 cuaderno Tribunal
-.