

JOSÉ FRANCISCO ACUÑA VIZCAYA

Magistrado Ponente

ATP102-2019

Radicación n.º 101893

(Aprobación Acta No.21)

Bogotá. D.C., veintinueve (29) de enero de dos mil diecinueve (2019)

VISTOS

Sería del caso decidir la impugnación propuesta por MÓNICA PATRICIA LOPESOERRA ROSADO, en representación de su hija, contra el fallo de tutela proferido el 6 de noviembre de 2018, por la Sala de Extinción del Derecho de Dominio del Tribunal Superior de Bogotá, mediante el cual negó el amparo de los derechos fundamentales invocados, presuntamente conculcados por la Fiscalía 33 Especializada de Extinción de Dominio y el Juzgado Penal del Circuito Especializado de Extinción de Dominio de Barranquilla, sino fuera porque se observa que no se integró debidamente el contradictorio.

ANTECEDENTES

Y

FUNDAMENTOS DE LA ACCIÓN

Así fueron sintetizados en el fallo constitucional de primera instancia:

Se extracta de la demanda y sus anexos que, la Dirección Nacional de Fiscalías de Extinción de Dominio, inició una investigación identificada con radicado núm. 2.083 E.D., adelantada sobre varios bienes, entre ellos, el identificado con matrícula inmobiliaria núm. 040-106187, en el cual vivía la señora Mónica Patricia Lopesierra Rosado, con su menor hija.

Indicó la accionante que, en el año 2005, la Fiscalía 21 de Extinción de Dominio, profirió Resolución de Inicio y decretó medidas cautelares de embargo, secuestro y suspensión del poder dispositivo sobre la totalidad de los bienes objeto del trámite; diligencias que, posteriormente fueron asignadas a la Fiscalía 33 de la misma especialidad.

Señaló que, el 14 de septiembre de 2018, presentó ante la fiscalía instructora, solicitud de control de legalidad sobre las medidas impuestas al inmueble en el que residía con su descendiente.

Mencionó que, el 17 de septiembre de 2018, la Fiscalía 33 de Extinción de Dominio, despachó desfavorablemente su requerimiento, bajo el argumento de que, dicho control se encontraba consagrado en la Ley 1708 de 2014, normatividad que no era aplicable al caso en concreto, pues el mismo era adelantado bajo lo establecido en la Ley 793 de 2002 y sus respectivas modificaciones.

Resaltó que, dicha actuación atentaba contra sus prerrogativas fundamentales, toda vez que, la Ley 793 de 2002 había sido derogada por la Ley 1708 de 2014, razón por la cual, debía aplicarse en su integridad, haciendo procedente su petición; adicionalmente que, en otros casos resueltos por la Corte Suprema de Justicia – Sala de Casación Penal – Sala de Decisión de Tutela, habían concluido que el control de legalidad, era un mecanismo consagrado en el trámite de extinción de dominio, que debía agotarse y podía interponerse contra una Resolución de Inicio.

Por lo anterior, considera que existe una vulneración a sus derechos fundamentales al Debido Proceso e Igualdad y pide que se le ordene a la Fiscalía 33 de Extinción de Dominio

que, le dé trámite a la solicitud de control de legalidad de las medidas cautelares que reposan sobre el predio identificado con matrícula inmobiliaria núm. 040-106187.

EL FALLO IMPUGNADO

La Sala de Extinción del Derecho de Dominio del Tribunal Superior de Bogotá, denegó la protección deprecada, al considerar que no agotó todos los mecanismos idóneos que existen en el procedimiento establecido en la Ley 793 de 2002.

Explicó que la accionante fue reconocida como afectada, está representada en el proceso por un abogado y pretermitió la oportunidad procesal para recurrir la Resolución de Inicio, desentendiéndose del proceso hasta que fue notificada de la diligencia de desalojo por parte de la Sociedad de Activos Especiales, momento en el cual pretendió la aplicación de la Ley 1708 de 2014, lo cual es improcedente porque no se han culminado las etapas iniciadas con la norma anterior.

Tampoco demostró haber acudido a la Sociedad de Activos Especiales S.A.E., con el fin de manifestarle el deseo de continuar ocupando el predio o se postergara la diligencia de desalojo.

Explicó el a quo, que la actora no demostró la configuración de un perjuicio irremediable¹.

LA IMPUGNACIÓN

La accionante no estuvo de acuerdo con la anterior decisión, porque insiste en la aplicación de la Ley 1708 de 2014 respecto al control de legalidad sobre las medidas cautelares en el proceso de Extinción de Dominio 2083 E.D.

A su juicio la Sala Penal de Decisión en Tutela de esta Corporación, ha explicado con

suficiencia que el actual código de Extinción de Dominio, es aplicable a todos los asuntos relacionados con esa materia y la única excepción alude a las causales contenidas en las normatividades anteriores².

CONSIDERACIONES DE LA SALA

La tutela es un instrumento jurídico previsto para la protección inmediata de los derechos constitucionales fundamentales, mediante un procedimiento preferente y sumario, cuando resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública o de los particulares. Por su carácter residual sólo procede cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, a menos que se presente como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

En reiteradas oportunidades se ha sostenido que aun cuando la persona que acude a la tutela tiene el deber de manifestar cuál es la autoridad o el particular que ha lesionado o amenazado sus derechos fundamentales, esa enunciación no puede atar al juez constitucional ni limitar su acción.

Es deber del funcionario judicial revisar la actuación procesal que se tacha de irregular y de vincular a todas las personas y autoridades que pudieron vulnerar los derechos del demandante, así como a aquellas que puedan verse afectadas con una eventual decisión que se adopte al resolver el amparo propuesto.

Es que, el ejercicio de la acción constitucional, no escapa a las reglas del debido proceso y éstas se desconocen, por ejemplo, cuando no se vincula al trámite de la acción pública a todas las autoridades o personas que han intervenido en el acto denunciado como causa del desconocimiento de los derechos fundamentales por el accionante o que pueden verse afectados con su decisión.

Pues bien, en este caso, de la revisión de las diligencias, advierte la Sala que el trámite de

primera instancia está viciado de nulidad por indebida integración del contradictorio.

En ese sentido, ha debido vincularse a la Sociedad de Activos Especiales S.A.E., y a todos los involucrados en el proceso que se adelanta bajo el radicado 2083 E.D., objeto de controversia en la acción constitucional propuesta.

La vinculación de tales sujetos resulta relevante, porque la queja de la demandante, deriva de una presunta irregularidad en la desatención de la petición de control de legalidad sobre la medida cautelar que pesa actualmente en el inmueble ubicado en la carrera 59 No. 85-139 de la ciudad de Barranquilla, lo que implica que habrá de resolverse sobre tal aspecto específico, de donde podría afectarse los derechos de los demás involucrados en el proceso de Extinción de Dominio.

Así las cosas, es evidente que el a quo resolvió la tutela propuesta desconociendo la necesidad de integrar el litis consorcio necesario en cuanto a los sujetos pasivos de la acción pública, como supuesto indispensable del contradictorio, a fin de resolver, de fondo, las pretensiones del demandante.

Por lo expuesto, la Sala decretará la nulidad del trámite por indebida integración del contradictorio. No obstante, se deberá preservar la validez de las pruebas allegadas a la actuación.

En mérito de lo expuesto, LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, SALA DE CASACIÓN PENAL – SALA DE DECISIÓN DE ACCIONES DE TUTELA No. 3,

RESUELVE

DECRETAR LA NULIDAD de lo actuado por la Sala de Extinción de Dominio del Tribunal Superior de Bogotá, a partir del auto mediante el cual admitió a trámite la demanda de tutela, por las razones expuestas en la parte motiva de esta decisión.

REMÍTASE la actuación a la citada Sala.

NOTIFÍQUESE de conformidad con el artículo 16 del Decreto 2591 de 1.991.

CÚMPLASE

JOSÉ FRANCISCO ACUÑA VIZCAYA

EUGENIO FERNÁNDEZ CARLIER

PATRICIA SALAZAR CUÉLLAR

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA

Secretaria

1 Cuaderno 1. Fls. 199-211.

2 Ibídem. Fls.220-223.