

PATRICIA SALAZAR CUÉLLAR

Magistrada ponente

STP11002-2019

Radicación N.º 105877

Acta 203

Bogotá D. C., trece (13) de agosto de dos mil diecinueve (2019).

VISTOS

Se pronuncia la Sala sobre la impugnación instaurada por IVANHOE OCAMPO CARO, a través de apoderado judicial, contra el fallo dictado por la SALA DE EXTINCIÓN DE DOMINIO DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ el 3 de julio del presente año, en el que negó las pretensiones de la demanda de tutela formulada contra el JUZGADO 2º PENAL DEL CIRCUITO ESPECIALIZADO DE EXTINCIÓN DE DOMINIO de esta ciudad. Al trámite fue vinculado el JUZGADO 3º PENAL DEL CIRCUITO ESPECIALIZADO DE EXTINCIÓN DE DOMINIO DE BOGOTÁ.

ANTECEDENTES Y FUNDAMENTOS

Así los expuso el Tribunal a quo:

Se extracta de la demanda y sus anexos que, la Fiscalía 35 de Extinción de Dominio, dentro del proceso con radicado núm. 2016-13720 E.D. el 30 de junio de 2017, profirió Fijación Provisional de la Pretensión y en cuaderno aparte, decretó medidas cautelares de embargo,

secuestro y suspensión del poder dispositivo sobre varios bienes, entre ellos la cuenta núm. 230-551-14389-4 del Banco Popular, de la cual es titular el señor Ivanhoe Ocampo Caro.

Señaló el apoderado del accionante que, dicho trámite extintivo se originó por la apropiación del dinero dispuesto para la remodelación de los escenarios deportivos para los XX Juegos Nacionales y IV Para-nacionales de 2015, en la ciudad de Ibagué, por medio de manipulaciones en los procesos estatales y contrataciones, utilizándolos para favorecer a la empresa española Técnica y Proyectos S.A. -TYPESA, actividades en la que presuntamente participó la señora Gloria Martínez Acevedo, esposa del tutelante.

Indicó que, el 9 de agosto de 2018, solicitó control de legalidad de las medidas cautelares impuestas sobre la citada cuenta bancaria, toda vez que, la misma estaba destinada únicamente para recibir la pensión de vejez, debidamente reconocida al actor, lo que, a su parecer, la hacía inembargable.

Adujo que, el 25 de octubre de 2018, el Juzgado Tercero de Extinción de Dominio decretó la legalidad tanto formal como material de las medidas cautelares y ordenó la devolución del trámite a su homologó Segundo, donde se adelantaba la etapa de juicio, para que hiciera parte del expediente original.

Resaltó que, hasta la fecha no se había emitido ninguna decisión que resolviera la situación jurídica de la cuenta bancaria del señor Ivanhoe Ocampo, que le permitiera disponer del dinero que se encontraba allí.

Por lo anterior, considera que existe una vulneración de sus derechos fundamentales al Debido Proceso, Dignidad Humana, Igualdad y Petición y solicita se ordene: (i) al Juzgado Segundo de Extinción de Dominio que, desembargue la cuenta bancaria núm. 230-551-14389-4 y (ii) al Banco Popular que, le permita al accionante disponer del dinero que reposa en la misma.

EL FALLO IMPUGNADO

Indicó el Tribunal, en primer lugar, que el demandante desconoció la condición de subsidiariedad en el ejercicio de la tutela, porque aun cuando instauró el recurso de apelación contra el auto que negó el control de legalidad de las medidas cautelares dispuestas para el embargo de su cuenta bancaria, la alzada fue declarada desierta por falta de sustentación.

Añadió además, que en el trámite de extinción de dominio se está iniciando la etapa de juicio, donde tiene la oportunidad de participar activamente, si así lo desea, en punto de la defensa de sus derechos.

De otro lado, afirmó que no se avizoraba la materialización de algún perjuicio irremediable que habilite la procedencia del amparo, máxime cuando se trata de una actuación en curso dentro de la cual puede formular las peticiones traídas a la vía de tutela.

Por lo anterior, negó el amparo invocado.

LA IMPUGNACIÓN

Fue propuesta por el apoderado de IVANHOE OCAMPO CARO. Señaló que la primera instancia nada dijo sobre la verdadera configuración de un perjuicio irremediable que impone la intervención del juez constitucional, básicamente, en razón a que se desconoció que la pensión de vejez le fue reconocida por el Estado y sobre ella no puede predicarse algún juicio que la relacione con los hechos por cuenta de los cuales se adelanta el trámite de extinción de dominio.

Agregó, que no puede pretenderse que su prohijado, persona de la tercera edad, “espere” a que se resuelva el proceso en aras de que hasta esa época se ordene la devolución de sus recursos pensionales, pues si bien existen otros mecanismos de defensa, no resultan

idóneos ante la evidente afectación del mínimo vital.

Pide, por esas razones, que se revoque la decisión y se conceda el amparo invocado.

CONSIDERACIONES DE LA CORTE

1. De conformidad con lo establecido en el art. 32 del Decreto 2591 de 1991, la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia es competente para resolver la impugnación formulada contra el fallo de tutela emitido por la Sala de Extinción de Dominio del Tribunal Superior de Bogotá.

2. En el presente asunto, IVANHOE OCAMPO CARO pretende la tutela de sus derechos fundamentales, tras calificar como constitutiva de vías de hecho la decisión del 25 de octubre de 2018, en la que el Juzgado Tercero Especializado en extinción de dominio de Bogotá, declaró la legalidad de las medidas de embargo y suspensión del poder dispositivo que había dispuesto la Fiscalía 35 Especializada, sobre la cuenta bancaria en la que Colpensiones consigna su pensión de vejez.

Lo primero que destaca la Sala, es que, como acertadamente expuso el Tribunal a quo, el libelista desconoció la condición de subsidiariedad en el ejercicio de la tutela, pues aun cuando instauró el recurso de apelación contra la providencia cuestionada, la alzada fue declarada desierta por falta de sustentación.

Ello impondría ratificar la decisión de primer nivel. No obstante, existen casos en los que, tanto esta Corporación, como la Corte Constitucional han avalado que se supere una omisión de esa naturaleza. Dijo al respecto el Alto Tribunal en providencia SU-159/02 (reiterada en T-164/18 y por esta Sala en fallos CSJ STP12061 - 2018 y CSJ STP8247 - 2018), que:

... “solo es factible fundar una acción de tutela cuando se observa que de una manera manifiesta aparece arbitraria la valoración probatoria hecha por el juez en la

correspondiente providencia. El error en el juicio valorativo de la prueba ‘debe ser de tal entidad que sea ostensible, flagrante y manifiesto, y el mismo debe tener una incidencia directa en la decisión, pues el juez de tutela no puede convertirse en una instancia revisora de la actividad de evaluación probatoria del juez que ordinariamente conoce de un asunto, según las reglas generales de competencia’”.

Bajo esas condiciones, es posible que se analice de fondo una demanda de tutela, cuando existe un yerro de tal magnitud, que haga necesaria la intervención del juez constitucional para resarcir una garantía fundamental que ostensiblemente se ha lesionado.

Ahora bien, el segundo aspecto que llevó al Tribunal a negar el amparo invocado, se centró en que la actuación seguida contra los bienes de OCAMPO CARO está en trámite y por la vía ordinaria tiene la posibilidad de ejercitar la defensa de sus derechos.

Pero el actor no negó tal circunstancia. Acudió a la tutela, con el fin de buscar la intervención del juez constitucional como mecanismo transitorio ante la afectación de sus derechos fundamentales en razón al embargo decretado y que cercenó la posibilidad de que continuara percibiendo la pensión de vejez que Colpensiones le había reconocido desde el año 2015.

En esa línea, pacíficamente ha expuesto la Corte Constitucional que cuando se acude a la tutela como mecanismo transitorio encaminado a evitar la materialización de un perjuicio irremediable, es posible flexibilizar la mencionada condición de subsidiariedad. Dijo al respecto el Alto Tribunal en fallo T-382/18 que:

... en aquellos eventos en que existan otros medios de defensa judicial, esta Corporación ha determinado que existen dos excepciones que justifican su procedibilidad: (i) cuando el medio de defensa judicial dispuesto por la ley para resolver las controversias no es idóneo y eficaz conforme a las especiales circunstancias del caso estudiado, procede el amparo como mecanismo definitivo; y, (ii) cuando, pese a existir un medio de defensa judicial

idóneo, éste no impide la ocurrencia de un perjuicio irremediable, caso en el cual la acción de tutela procede como mecanismo transitorio (énfasis agregado).

Bajo esa óptica, la Sala abordará el análisis de fondo de la situación sometida a su consideración, pues quedó claro desde la formulación de la demanda, que el actor acudió a la tutela por cuenta de que la orden de embargo materializaría un perjuicio irremediable derivado de la imposibilidad de continuar percibiendo la prestación pensional que le había sido reconocida.

3. Para la solución del caso, cabe traer a colación el art. 15 de la Ley 1708 de 2014, que define la extinción de dominio como

... una consecuencia patrimonial de actividades ilícitas o que deterioran gravemente la moral social, consistente en la declaración de titularidad a favor del Estado de los bienes a que se refiere esta ley, por sentencia, sin contraprestación ni compensación de naturaleza alguna para el afectado.

De igual manera, el art. 4º de la Ley en cita señala que deberán garantizarse «los derechos reconocidos en la [Constitución Política](#), así como en los tratados y convenios internacionales sobre derechos humanos ratificados por Colombia, que resulten compatibles con la naturaleza de la acción de extinción de dominio».

Y el canon 3º expone que la acción extintiva tiene como límite «el derecho a la propiedad lícitamente obtenida de buena fe exenta de culpa y ejercida conforme a la función social y ecológica que le es inherente».

3.1. Dentro del trámite de extinción de dominio que cursa, entre otros, contra bienes de IVANHOE OCAMPO CARO, la Fiscalía decretó medidas cautelares de embargo y suspensión del poder dispositivo sobre la cuenta bancaria en la que el actor recibe mensualmente la suma de \$7'567.637 por concepto de la pensión de vejez que Colpensiones le reconoció

mediante resolución del 18 de noviembre de 2015.

El trámite extintivo actualmente se encuentra a cargo del Juzgado 2° Penal del Circuito Especializado de Extinción de Dominio de Bogotá, donde se adelanta el acto de notificación del auto mediante el cual ese despacho avocó conocimiento de las diligencias, el 10 de enero de 2018, y se encuentra pendiente de recibir el certificado de emisión por radio del edicto emplazatorio.

Para lo que concita la atención de la Sala, cabe recordar que mediante decisión del 25 de octubre de 2018, el Juzgado Tercero de esa especialidad declaró la legalidad, tanto formal como material, de las medidas cautelares de suspensión del poder dispositivo y embargo de la referida cuenta bancaria.

En aquella providencia, el Juzgado en cita expuso, frente a la legalidad de las medidas cautelares y la supuesta vulneración al derecho al mínimo vital de OCAMPO CARO, lo siguiente:

... es del caso comenzar por advertir que, efectivamente, revisada la resolución de medidas cautelares de 30 de junio de 2017, respecto de la pensión de vejez del señor IVANHOE OCAMPO CARO, ninguna restricción precautelativa pesa sobre esta, no obstante que, fue sobre la cuenta de ahorro individual... cuyo titular es el mismo señor OCAMPO CARO, que la Fiscalía General de la Nación tuvo a bien imponer las medidas de suspensión del poder dispositivo y embargo; ello, con el claro propósito de que los dineros o ingresos que al momento de la materialización de las medidas allí se encontraban, fueran puestos a disposición de esta actuación de extinción de dominio, pues era menester que esos recursos, “fungibles por excelencia”, no se alejaran del rastreo estatal.

... el Despacho comparte la postura asumida por la Fiscalía Delegada en cuanto que las medidas cautelares aplicadas al presente asunto, particularmente la referida a la cuenta bancaria del señor OCAMPO CARO, son el único medio idóneo para sustraer los bienes del

comercio y así evitar que sean ocultados, distraídos, transferidos, etc., en razón a que, el actual estatuto regulador del proceso de extinción de dominio, no dispone de otro tipo de medidas o cautelas que cumplan la misma finalidad, como lo es, evitar que sean objeto de traspaso, extravío, etc., y por ende, asegurar que los efectos de una eventual sentencia que extinga el derecho de dominio, se puedan materializar.

Precisamente, por encontrarse la actuación en su etapa inicial es que debe garantizarse la ejecución de la decisión que le ponga fin al proceso, la Ley permite a la Fiscalía la imposición de medidas cautelares, sin que ello implique como tal la extinción del derecho de dominio, pues, por ahora ellas son medidas provisionales y/o preventivas, dado que la decisión definitiva solo se adoptará en la sentencia, por el juez competente.

De igual modo, es de señalar que, si bien prestaciones laborales básicas como la pensión de vejez son amparadas por la Constitución o la Ley con el beneficio de inembargabilidad, y que solo en casos excepcionales de embargo por pensiones alimenticias o créditos a favor de cooperativas, cualquiera que sea su cuantía es posible apartarse de dicha regla... en lo que a la acción de extinción de dominio se refiere, dicho status o beneficio debe ser verificado y confrontado conforme a las circunstancias individuales de cada caso en particular, pues, se reitera, la acción de extinción de dominio es de raigambre constitucional...

Ahora, como quiera que, por cuenta de la presente acción extintiva del derecho de dominio, actualmente ninguna medida preventiva y/o cautelar restringe o retiene la pensión de vejez del señor IVANHOE OCAMPO CARO, este, si es que en verdad se está viendo afectado en su mínimo vital, pues, pese a tener al 1 de marzo de 2018 un saldo de más de \$41.000.000.00, puede disponer la apertura de una nueva cuenta bancaria en la cual la entidad pagadora o fondo de pensiones continúe efectuando los desembolsos normales de su mesada pensional, con lo cual, y en gracia de discusión, las medidas de suspensión del poder dispositivo y embargo que pesan sobre la cuenta de ahorro individual objeto de análisis, surgen con

mayor suficiencia en necesarias, razonables y proporcionales, para el cumplimiento de sus fines.

Ahora bien, en punto del control al que se refieren los arts. 111 y subsiguientes de la Ley 1708 de 2014, es deber del juez competente revisar formal y materialmente la medida cautelar, que podrá declarar ilegal cuando concurren las siguientes circunstancias, descritas en el canon 112 ejusdem, así:

1. Cuando 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.
2. Cuando la materialización de la medida cautelar no se muestre como necesaria, razonable y proporcional para el cumplimiento de sus fines.
3. Cuando la decisión de imponer la medida cautelar no haya sido motivada.
4. Cuando la decisión de imponer la medida cautelar esté fundamentada en pruebas ilícitamente obtenidas (énfasis agregado).

En el caso concreto, es cierto que la Fiscalía no dispuso el embargo de la prestación pensional que fue reconocida en favor de OCAMPO CARO, pues la cautela se impuso contra la cuenta bancaria de su propiedad, en la que dichas sumas son consignadas.

Aunque en principio esa medida resulte razonable, lo cierto es que, materialmente, derivó en el embargo de la pensión de IVANHOE OCAMPO CARO, pues la suspensión del poder dispositivo sobre la cuenta, no le permite, desde que tal medida se adoptó, acceder a los emolumentos que Colpensiones le consigna con ocasión al pago de la pensión de vejez.

Y si bien es cierto, la extinción del derecho de dominio es de raigambre constitucional, el

art. 34 de la Carta no consagra que sea absoluta, porque dicha figura procede «sobre los bienes adquiridos mediante enriquecimiento ilícito, en perjuicio del Tesoro público o con grave deterioro de la moral social», pero la prestación pensional conferida a favor del actor no podría entenderse obtenida irregularmente bajo alguna de tales figuras, en tanto fue reconocida a través de actos administrativos, emitidos por Colpensiones, que gozan de la presunción de legalidad y que en nada se relacionan con los hechos materia del proceso de extinción de dominio.

Ahora, dijo la Corte Constitucional en fallo T-557/15 que:

... dentro de las disposiciones constitucionales que hacen referencia a las pensiones (artículos 48 y 53, entre otros), se consagran una serie de medidas protectoras de las mismas. Se entiende de esta forma, que la intención del Constituyente fue que el monto de las pensiones no se convirtiera en objeto para fines distintos al goce de una existencia digna y tranquila, en retribución a los servicios prestados durante la vida laboral activa del pensionado, como, por ejemplo, constituyéndose en garantía o prenda de los acreedores, pues solo así no se vulnera algún artículo constitucional.

3.3. Asimismo, en el ámbito legal aparecen una serie de medidas para la protección de las pensiones tal como puede observarse en los artículos 344 del Código Sustantivo del Trabajo[23], 134 de la Ley 100 de 1993[24] y 594 de la Ley 1564 de 2012[25].

De la normativa señalada se deduce que las pensiones no pueden ser embargadas, salvo los casos excepcionales relativos a los créditos a favor de las cooperativas legalmente autorizadas y los provenientes de las pensiones alimenticias, pero en un monto que no exceda del cincuenta por ciento (50%) del valor de la prestación respectiva. Por ende, los pagadores deben propiciar que tales disposiciones se cumplan y que no resulten vulnerados derechos fundamentales. Lo anterior, debido a la protección especial que ampara a los pensionados como personas de edad avanzada, titulares de especiales derechos de rango

constitucional, entre ellos, el mínimo vital propio y el de sus familias.

Allí también expuso el Alto Tribunal que:

... es evidente para la Corporación la relación íntima e inescindible que surge entre el derecho a la seguridad social y el derecho fundamental al mínimo vital, pues de la protección del primero de ellos, dependerá la garantía de este último y viceversa, lo cual se verá materializado en el respeto al reconocimiento y pago oportuno de las mesadas pensionales.

Pero en el caso concreto, el juez accionado no analizó debidamente la afectación al mínimo vital del demandante por vía del embargo de la cuenta bancaria, ni evaluó si el dinero que en ella obraba tenía, en realidad, alguna clase de vínculo con los hechos materia de extinción de dominio a los que se refirió la Fiscalía. Se limitó a declarar la legalidad de las medidas cautelares para garantizar los fines de la acción extintiva.

Ello, habida consideración de que la prestación pensional del actor, para el año 2015, ascendía a la suma de \$7'567.637 y, al menos ese monto (indexado al año 2018, cuando se declaró la legalidad de las medidas), bien pudo haber sido considerado por el juez, como ajeno a los hechos materia de extinción de dominio.

Las irregularidades descritas en precedencia, permiten advertir materializada una vía de hecho en el auto del 25 de octubre de 2018 en el que el Juzgado Tercero del Circuito Especializado de Extinción de Dominio de esta ciudad, declaró la legalidad de las medidas cautelares de suspensión del poder dispositivo y embargo, dispuestas sobre la cuenta bancaria de IVANHOE OCAMPO CARO, por el defecto de violación directa de la Constitución.

Básicamente porque: i) desconoció el contenido del inciso 8º del art. 53 de la Carta Política, según el cual «sin perjuicio de los descuentos, deducciones y embargos a pensiones

ordenados de acuerdo con la ley, por ningún motivo podrá dejarse de pagar, congelarse o reducirse el valor de la mesada de las pensiones reconocidas conforme a derecho»; y ii) interpretó equivocadamente el canon 34 ejusdem, según el cual «se declarará extinguido el dominio sobre los bienes adquiridos mediante enriquecimiento ilícito, en perjuicio del Tesoro público o con grave deterioro de la moral social».

Una adecuada armonización de tales disposiciones normativas, habría llevado al juez accionado a avalar la legalidad de las medidas cautelares, pero únicamente sobre las sumas que excedieran el valor de la pensión que mensualmente percibía OCAMPO CARO, en protección de su derecho al mínimo vital² y por esa vía, de la garantía fundamental de la dignidad humana.

Las consideraciones precedentemente plasmadas imponen la revocatoria del fallo impugnado, para tutelar los derechos fundamentales de IVANHOE OCAMPO CARO.

En consecuencia, se dejará sin efectos la providencia que el 25 de octubre de 2018 dictó el Juzgado Tercero del Circuito Especializado en Extinción de Dominio de Bogotá.

Se ordenará al despacho en cita, que en el perentorio término de setenta y dos (72) horas contadas a partir de la notificación de este fallo, emita una nueva decisión sobre el control de legalidad de la medida cautelar en la que deberá establecer qué dineros obrantes en la cuenta del demandante no provienen de la pensión, en aras de que las medidas de embargo y suspensión del poder dispositivo recaigan, exclusivamente, sobre las sumas que excedan tal prestación social.

Además, dichas medidas cautelares no podrán cobijar la cuenta de ahorros en la que Colpensiones le consigna a OCAMPO CARO las sumas derivadas de la pensión de vejez a la que tiene derecho pues, a futuro, ha de garantizarse la protección del derecho al mínimo vital del actor, conforme a las consideraciones antecedentes.

En mérito de lo expuesto, LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, SALA DE CASACIÓN PENAL – SALA DE DECISIÓN DE ACCIONES DE TUTELA No. 2, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

REVOCAR el fallo impugnado.

TUTELAR los derechos fundamentales de IVANHOE OCAMPO CARO.

DEJAR SIN EFECTOS la providencia que el 25 de octubre de 2018 dictó el Juzgado Tercero del Circuito Especializado en Extinción de Dominio de Bogotá.

ORDENAR al despacho en cita, que en el perentorio término de setenta y dos (72) horas contadas a partir de la notificación de este fallo, emita una nueva decisión sobre el control de legalidad de la medida cautelar dispuesta frente a la cuenta bancaria a nombre de OCAMPO CARO, velando por la protección del derecho al mínimo vital del actor, con sujeción a las pautas expuestas en la parte motiva.

ENVIAR COPIA de esta providencia a todos los intervinientes en el proceso constitucional, incluyendo al Tribunal a quo.

NOTIFICAR esta providencia de conformidad con el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

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

Notifíquese y Cúmplase

LUIS ANTONIO HERNÁNDEZ BARBOSA

PATRICIA SALAZAR CUÉLLAR

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA

Secretaria

1 Trámite de la impugnación. Presentada debidamente la impugnación el juez remitirá el expediente dentro de los dos días siguientes al superior jerárquico correspondiente.

2 En fallo T-184/09 la Corte Constitucional dijo, en cuanto al mínimo vital, que “el concepto de mínimo vital no se reduce a una perspectiva cuantitativa, sino que, por el contrario, es cualitativo, ya que su contenido depende de las condiciones particulares de cada persona. Así, este derecho no es necesariamente equivalente a un salario mínimo mensual legal vigente y depende del entorno personal y familiar de cada quien. De esta forma, cada persona tiene un mínimo vital diferente, que depende en últimas del estatus socioeconómico que ha alcanzado a lo largo de su vida”.