

JOSÉ LUIS BARCELÓ CAMACHO

Magistrado Ponente

STP1247-2019

Radicación n.º 102605

Acta n.º 32

Bogotá, D.C., siete (07) de febrero de dos mil diecinueve (2019).

VISTOS

Resuelve la Sala la impugnación presentada por el apoderado judicial de la accionante LUISA INÉS CASTRO DE ORJUELA, contra el fallo emitido el 12 de diciembre de 2018 por la Sala de Extinción de Dominio del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, que negó la acción de tutela promovida contra la Fiscalía 12 Especializada de Extinción de Dominio.

FUNDAMENTOS DE LA ACCIÓN

Los hechos y pretensiones de la demanda fueron resumidos en el fallo de primera instancia de la siguiente manera:

Se extracta de la demanda y sus anexos que, el 19 de julio de 2004, se creó la sociedad Nuevo Zurqui S.A., para que se permutara un bien ubicado en Moravia – Costa Rica, por otros situados en Bogotá – Colombia, de los cuales era titular el señor Cayetano Melo Perilla, reconocido inversionista, entre los cuales estaba identificado con matrícula inmobiliaria núm. 50S – 1186755, que fue adjudicado a la señora Luisa Castro.

Indicó el apoderado de la accionante que, la Fiscalía 42 Especializada de Extinción de Dominio, inició una investigación identificada con radicado núm. 10.298 E.D., adelantada sobre bienes del señor Daniel Barrera, alias “El Loco Barrera” y sus posibles testaferros, entre ellos, el señor Cayetano Melo Perilla.

Señaló que, el 5 de abril de 2013, la Fiscalía instructora profirió Resolución de Inicio y decretó medidas cautelares de embargo, secuestro y suspensión del poder dispositivo, sobre todas las propiedades relacionadas en el proceso de extinción de dominio, incluyendo el entregado a la actora, sobre el cual se materializaron dichas medidas, el 12 de abril siguiente.

Manifestó que, el trámite extintivo llevaba 5 años en etapa de notificaciones, tiempo durante el cual la actora había estado viviendo de la limosna, pues el predio en mención era una bodega que arrendaba y de la que derivaba su único sustento.

Finalmente, resaltó que se comunicó con la asistente del despacho de la Fiscalía 12 de Extinción de Dominio, quien le dijo que los avances dentro de las referidas diligencias, en las cuales era afectada, habían sido suspendidos en razón de la prelación de otras de mayor importancia.

Por lo anterior, considera que existe una vulneración de sus derechos fundamentales al Debido Proceso, Acceso a la Administración de Justicia, Vida Digna, Igualdad y Mínimo Vital y solicita que se le ordene a la Fiscalía 12 de Extinción de Dominio que, levante las medidas cautelares que recaen sobre el predio identificado con matrícula inmobiliaria núm. 50S - 1186755.

EL FALLO IMPUGNADO

La Sala de Extinción de Dominio del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, mediante fallo del 12 de diciembre del año inmediatamente anterior, negó la acción de

tutela interpuesta.

Concluyó que la Fiscalía accionada no incurrió en ningún acto violatorio con el que se lesionaran las prerrogativas fundamentales al debido proceso y al acceso a la administración de justicia, pues la mora que se presenta en la resolución del trámite extintivo objeto de tutela, obedece a la reasignación de las diligencias, la gran cantidad de asuntos sometidos a su conocimiento y, la complejidad que comportan los mismos debido a la pluralidad de bienes que se investigan y a los afectados vinculados.

Así mismo, resaltó la improcedencia de la tutela, pues se trata de un proceso de extinción de dominio que se encuentra en trámite, por lo que la accionante debe agotar los medios ordinarios de defensa ofrecidos dentro del ordenamiento jurídico para la protección de sus derechos fundamentales, antes que acudir a esta acción, máxime, si no acreditó la configuración de un perjuicio irremediable.

Así mismo, no evidenció que las prerrogativas constitucionales de igualdad, vida digna y mínimo vital, también invocadas, hubiesen sido lesionadas, pues el apoderado no lo argumentó y no allegó elementos de juicio que así permitiera inferirlo.

LA IMPUGNACIÓN

Inconforme con la anterior determinación, el libelista, la impugnó. Como argumentos de disenso expuso que el Tribunal de instancia desconoce los reglamentos internos de la Fiscalía General de la Nación, en los que se establece la garantía en la prestación del servicio público de la administración de justicia, el cual debe ser en todo caso, ágil y eficiente. En ese orden de ideas, sostiene que a su representada le asiste el derecho de obtener del despacho fiscal accionado, la resolución pronta de la situación jurídica del inmueble de su propiedad, esto es, sin dilaciones injustificadas.

Señaló que en este asunto, está acreditada la existencia de un perjuicio irremediable, pues

la accionante tiene 76 años de edad, en tanto sujeto de especial protección constitucional, que vive de la limosna, habida consideración que su sustento diario devenía del canon de arrendamiento del inmueble, ahora embargado por el ente fiscal.

CONSIDERACIONES

Siendo competente esta Sala para pronunciarse sobre la impugnación interpuesta conforme a las previsiones del artículo 32 del Decreto 2591 de 1991, a continuación se resolverá la temática planteada al inicio de esta providencia.

El artículo 86 de la [Constitución Política](#) establece que toda personas tiene derecho a promover acción de tutela ante los jueces con miras a obtener la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales cuando por acción u omisión le sean vulnerados o amenazados por cualquier autoridad pública o particulares en los casos previstos de manera expresa en la ley, siempre que no exista otro recurso o medio de defensa judicial o, existiendo, cuando la tutela se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio de carácter irremediable.

Para su procedencia se requiere el cumplimiento de algunos requisitos, siendo uno de ellos y quizás el primero y más elemental, la existencia cierta del agravio, lesión o amenaza a uno o varios derechos fundamentales que demande la inmediata intervención del juez de tutela en orden a hacerla cesar, motivo por el cual la solicitud de amparo debe contender un mínimo de demostración en cuanto a la vulneración que afecta los derechos que se quieren proteger, pues si no son objeto de ataque o amenaza carece de sentido hablar de la necesidad de amparo.

En el caso concreto, resulta indiscutible que la demanda de tutela que formula la ciudadana LUISA INÉS CASTRO DE ORJUELA, por intermedio de apoderado judicial, se pretende frente a la mora que presenta la Fiscalía 12 Especializada de Extinción del Derecho de Dominio para levantar la medida cautelar que pesa sobre el bien inmueble identificado con la matrícula

inmobiliaria 50S-11867755 decretada dentro del proceso n.º 10298 ED.

Debe indicarse que una de las expresiones del derecho fundamental al debido proceso consagrado en el artículo 29 Superior, es la obligación ineludible de todas las autoridades públicas, especialmente, en aquellas que hacen parte de la administración de justicia de adelantar las actuaciones de su competencia, resolviendo de manera diligente y oportuna los asuntos inherentes a sus competencias.

Preliminarmente, debe evidenciarse que no es diáfana la legitimidad para la instauración de la acción, por las siguientes razones:

De acuerdo con la documentación aportada, para la fecha de emisión de la providencia por medio de la cual la Fiscalía 42 Especializada para la Extinción de Dominio dispuso el inicio de la acción y decretó medidas cautelares (5 de abril de 2013), el predio identificado con la matrícula inmobiliaria n.º 50S-1186755 estaba registrado como de propiedad de la empresa NUEVO ZURQUI S.A. En consecuencia, quien tiene la calidad de afectado en el proceso de extinción de dominio es esa persona jurídica.

En ese sentido, se observa que los memoriales dirigidos a la Fiscalía 42 Especializada para la Extinción de Dominio que se adjuntaron a la demanda fueron suscritos por el apoderado designado por Marianella Orjuela Castro en su condición de representante legal de NUEVO ZURQUI S.A. y, directamente, por “Luisa Inés Castro viuda de Orjuela”, aduciendo su calidad de representante legal suplente de dicha sociedad.

Siguiendo esa línea de acción, la presente acción de tutela fue incoada por abogado designado como apoderado por “Luisa Inés Castro de Orjuela”, quien suscribió el poder en condición de “(...) Representante Legal y titular de las acciones de la sociedad NUEVO ZURQUI S.A. (...)”.

Sin embargo, como la Sala de Extinción de Dominio del Tribunal Superior del Distrito Judicial

de Bogotá inicialmente rechazó la demanda de tutela, el apoderado, al subsanarla, expresó: “(...) En primera instancia se manifiesta a ese honorable despacho que la acción de AMPARO se interpone o incoa como PERSONA NATURAL y NO JURÍDICA (...)”.

En esas condiciones, debe concluirse la ausencia de legitimidad de la señora LUISA INÉS CASTRO DE ORJUELA para incoar el amparo, pues ella no tiene la condición de afectada dentro del trámite de la acción de extinción de dominio. Lo anterior, porque, como se sabe, la sociedad comercial es una persona jurídica independiente de sus socios, que en tratándose de una sociedad anónima deben ser por lo menos cinco (5), por disposición del artículo 374 del Código de Comercio.

Sin embargo, para no fincarse únicamente en este aspecto formal, la Sala, a continuación, abordará el fondo del asunto.

Expuesto lo anterior y luego de revisar las particulares del asunto, esta Sala infiere que fueron acertadas las determinaciones del a quo. En efecto, el recurso de amparo no resulta procedente para sacar adelante las pretensiones formuladas en el líbello de la demanda, por las razones que pasan a explicarse:

1. No se cumple el requisito de subsidiariedad, ciertamente se trata de un proceso adelantado bajo el régimen de la Ley 793 de 2002, en el que la Fiscalía profirió resolución de inicio de la acción de extinción del derecho de dominio sobre los bienes de propiedad de Daniel Barrera Barrera, conocido con el alias de “El Loco Barrera” y, decretó como medidas cautelares la suspensión del poder dispositivo, el embargo y el secuestro, entre otros, del inmueble identificado con matrícula inmobiliaria n.º 50S-11867755.

Decisión de la que se tiene conocimiento, se encuentra surtiendo el trámite de notificación personal a los afectados.

En ese orden, si la accionante considera que sus garantías fundamentales han sido

lesionadas por el ente fiscal accionado, deberá agotar los mecanismos de defensa judicial dispuestos por el legislador al interior del proceso de extinción de dominio y debatir en ese escenario, a través de su apoderado, los derechos que estima conculcados, antes que acudir a esta acción de tutela, que por su naturaleza es de carácter especial y excepcional.

Al efecto, téngase en cuenta que la Corte Constitucional, mediante la sentencia C-740/03, entre otras determinaciones, declaró inexecutable el aparte normativo del artículo 13 de la Ley 793 de 2002 que no permitía la interposición de recursos contra la providencia que disponía el inicio del trámite de la acción de dominio y decretaba medidas cautelares. En consecuencia, es viable hacer uso de esa posibilidad de impugnación y en este caso no se ha demostrado que tal mecanismo defensivo haya sido agotado.

Por otra parte, el memorial que la señora “Luisa Inés Castro viuda de Orjuela” le dirigió a la Fiscalía con fecha 26 de diciembre de 2017, alegando su condición de representante legal suplente de ZURQUI S.A., tuvo como objeto pedirle que le permitiera “(...) exponer verbalmente mi defensa como compradora tercera de buena fe (...)”, lo cual corresponde a una fase del procedimiento posterior a la actual, tal como lo indican los numerales 5 y 6 del artículo 13 de la Ley 793 de 2002: “(...) los intervinientes podrán solicitar las pruebas que estimen conducentes y eficaces para fundar su oposición, y para explicar el origen de los bienes a partir de actividades lícitas demostrables (...)”.

La anterior, entonces, es otra oportunidad de defensa que aún no se ha agotado y que es una razón más para la improcedencia de la presente acción constitucional.

2. Frente a la hipotética mora, si la tutelante considera que la fiscal a cargo del proceso n.º 10298 ED, ha superado los términos establecidos en la ley para su resolución, puede acudir a la regulación prevista en el artículo 99, numeral 7º de Ley 600 de 2000, en las que se prevé como causal de impedimento, precisamente la demora injustificada en las actuaciones a su cargo, con la consecuencia, entre otras posibles, que si prospera la petición, el asunto

ingrese al despacho de otro fiscal.

También puede, si lo considera necesario, recurrir al juez disciplinario del funcionario, para interponer en su contra la respectiva queja, con el fin de que sean tomados los correctivos establecidos en esa legislación.

3. Ahora bien, de la interpretación del artículo 86 de la Carta Política, se tiene que, cuando se configure la existencia inminente de un perjuicio irremediable frente a los derechos constitucionales afectados o amenazados, aun existiendo un canal de protección judicial ordinario idóneo para protegerlos, la decisión de esta autoridad podría resultar inútil o tardía, por lo que la tutela tendría lugar.

A propósito de la configuración del perjuicio irremediable, la Corte Constitucional ha establecido los requisitos que se deben cumplir para se permita la intervención inmediata del juez de tutela, definición que se ha reiterado en varios pronunciamientos, entre ellos, en el siguiente:

Se entiende por irremediable el daño para cuya reparación no existe medio o instrumento. Es el daño o perjuicio que una vez se produce, no permite retrotraer las circunstancias al estado anterior a la vulneración del derecho. El legislador abandonó la teoría del daño no resarcible económicamente, que en oportunidades se ha sostenido, en especial para considerar algunos elementos del perjuicio moral. Se ha considerado, por intérpretes de la norma, que su redacción adolece de defecto al afirmar que el dicho perjuicio irremediable sería aquél no reparable en su integridad, mediante indemnización, interpretación equivocada porque abandona la manifestación expresa y literal de la ley. Se trata de daños como la pérdida de la vida, o la integridad personal, que pudiendo ser indemnizados totalmente en sus efectos materiales y morales, no puede recuperarse por ningún medio» (C.C. S.T-823/1999).

En el presente asunto la ciudadana LUISA INÉS CASTRO DE ORJUELA no acreditó dicha

estructuración, de manera que amerite la procedencia transitoria de este mecanismo constitucional, pues no se verificó la existencia de una situación apremiante y grave que requiera medidas urgentes e impostergables para su solución.

La Sala no desconoce que la accionante es una persona de especial protección constitucional, en razón a su edad (76 años) y es cierto, que expuso la existencia de una situación económica precaria, ante la imposibilidad de arrendar el inmueble afectado con la medida cautelar en el proceso de extinción de dominio, empero, no allegó prueba suficiente con la que sea posible inferir la presencia del perjuicio irremediable, pues la sola declaración extrajuicio expedida ante notario público, no basta para acreditar tal situación.

Al respecto, oportuno resulta recordar que, acorde con la doctrina constitucional: «Los hechos afirmados en la acción de tutela deben ser probados siquiera sumariamente para que el juzgador tenga la plena certeza sobre los mismos. No es posible sin ninguna prueba acceder a la tutela. La valoración de la prueba se hace según la sana crítica pero es indispensable que obren en el proceso medios probatorios que permitan inferir la verdad de los hechos» (C.C. S.T.1270/2001).

En ese orden, al no cumplirse con la carga probatoria mínima exigible para que en sede constitucional pueda inferirse la ocurrencia del hecho vulnerador de las prerrogativas fundamentales invocadas, se insiste, no es posible acceder a la petición de amparo.

Bajo ese panorama, como previamente lo anunció, la Sala impartirá confirmación del fallo de tutela proferido por la Sala de Extinción del Derecho de Dominio del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá.

En mérito de lo expuesto, la CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, SALA DE CASACIÓN PENAL, Sala Segunda de Decisión de Tutelas, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

R E S U E L V E:

1. Confirmar el fallo objeto de censura.
2. Notificar esta providencia de conformidad con lo dispuesto en el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.
3. Remítase el proceso a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

Notifíquese y cúmplase

JOSÉ LUIS BARCELÓ CAMACHO

LUIS ANTONIO HERNÁNDEZ BARBOSA

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA

Secretaria