

EUGENIO FERNÁNDEZ CARLIER

Magistrado Ponente

STP13601-2019

Radicación N° 106907

Acta No. 252

Bogotá, D.C., primero (1º) de octubre de dos mil diecinueve (2019).

ASUNTO

Se pronuncia la Sala acerca de la impugnación interpuesta por JAIME YESID RODRÍGUEZ PERDOMO, a través de apoderado, contra el fallo de tutela proferido el 4 de septiembre de 2019 por la Sala de Extinción de Dominio del Tribunal Superior de Bogotá, que negó el amparo de sus derechos fundamentales al mínimo vital, vivienda digna defensa e igualdad, presuntamente vulnerados por la Fiscalía 30 de Extinción de Dominio y la Sociedad de Activos Especiales -SAE-.

Al presente trámite fue vinculado como tercero con interés el Juzgado de Extinción de Dominio de Neiva.

PROBLEMA JURÍDICO A RESOLVER

Determinar si se cumplen los requisitos de procedencia de la acción de tutela instaurada por JAIME YESID RODRÍGUEZ PERDOMO, quien considera vulnerados sus derechos fundamentales con la Resolución proferida por la Fiscalía 30 de Extinción de Dominio al

interior de la investigación de extinción de dominio identificada con el radicado No.

2018-00122, decisión en la que ordenó el embargo, secuestro y suspensión del poder dispositivo de varios bienes, entre ellos la vivienda que actualmente ocupa el accionante con su esposa y sus tres hijos, incluyendo el menor de 7 años E.R.L.

ANTECEDENTES PROCESALES

Presentada la acción de tutela, correspondió por reparto a la Sala Penal del Tribunal Superior de Neiva, autoridad que mediante auto de 20 de agosto de 2019 la remitió por competencia a la Sala de Extinción de Dominio del Tribunal Superior del Distrito Judicial de esta ciudad¹.

Con auto de 22 de agosto siguiente la mencionada Sala, avocó conocimiento de la acción, negó la medida provisional solicitada por el accionante y dispuso correr traslado de la misma a las autoridades accionadas y vinculadas a fin de garantizarles su derecho de defensa y contradicción².

RESULTADOS PROBATORIOS

1. La Fiscalía 30 de Extinción de Dominio informó que adelantó la investigación de extinción de dominio objeto de la presente acción de tutela bajo el radicado No. 2018-00122, proceso al interior del cual mediante Resolución de 18 de julio de 2019 decretó medidas cautelares de embargo y secuestro sobre varios bienes, incluido el de habitación del accionante.

Agregó que el 1º de agosto del presente año profirió demanda de extinción de dominio y el 12 de agosto siguiente la remitió al Juzgado de Extinción de Dominio de Neiva para que se pronunciara sobre la misma, situación por la que considera perdió competencia para pronunciarse sobre las pretensiones de la tutela.

2. El Juzgado Penal del Circuito Especializado de Extinción de Dominio de Neiva manifestó

que el 15 de agosto recibió por reparto el proceso de extinción de dominio con radicado de la Fiscalía No. 2018-00122, siéndole asignado el radicado No. 2019-00096-00; que el 22 de agosto siguiente resolvió inadmitir la demanda de extinción de dominio presentada por la Fiscalía 30 Delegada y le concedió 5 días para subsanarla.

Señaló que los días 22 y 23 de agosto recibió solicitudes de control de legalidad, dentro de las cuales se encontraba la realizada por el accionante, de las medidas cautelares decretadas por la Fiscalía 30 de Extinción de Dominio mediante Resolución de 18 de julio de 2019, requerimientos que fueron todos admitidos, por lo que ordenó el respectivo traslado a las partes e intervinientes en el proceso mencionado para que se pronunciaran.

3. La Sociedad de Activos Especiales – SAE puso de presente que no vulneró los derechos fundamentales del accionante puesto que esa entidad no tuvo injerencia en las decisiones judiciales que se tomaron al interior del proceso de extinción de dominio y solo actuó en cumplimiento del mandato legal consagrado en la Ley 1849 de 2017, modificatoria del párrafo 3º del artículo 91 de la Ley 1708 de 2014 que la faculta para administrar los bienes que son puestos a su disposición por las autoridades de extinción de dominio, además que sus funciones van encaminadas a recuperar físicamente los bienes asignados a su cuidado, evitando así una posesión irregular de los mismos.

Finalmente sostuvo que el accionante no acreditó la configuración de un perjuicio irremediable o daño irreparable que le permitiera acudir directamente a la acción de tutela y obviara los mecanismos establecidos en el proceso de extinción de dominio para la protección de sus derechos.

EL FALLO IMPUGNADO

El 4 de septiembre de 2019, la Sala de Extinción de Dominio del Tribunal Superior de Bogotá decidió negar el amparo tras considerar que el accionante cuenta con mecanismos idóneos al interior del proceso de extinción de dominio para hacer valer sus derechos. Para el efecto

citó como ejemplos: i) la posibilidad que tenía el actor de oponerse a la diligencia de embargo y secuestro poniendo de presente los derechos superiores del niño que habita el inmueble; ii) haber acudido a la Sociedad de Activos Especiales y llegar a un acuerdo para su permanencia; y iii) presentar, ante el juez competente, solicitud de control de legalidad de las medidas cautelares decretadas por la Fiscalía.

Es decir, para el Tribunal RODRÍGUEZ PERDOMO contaba con los medios idóneos para controvertir las actuaciones del trámite extintivo, por lo que no debía pretender suplirlos a través de la acción constitucional pues ello implicaría la injerencia en la competencia de otras autoridades judiciales.

IMPUGNACIÓN

Notificado del contenido del fallo el accionante lo impugnó, para lo cual argumentó que no contaba con otro medio de defensa idóneo o eficaz en la medida que i) no era dable reprochar que en la diligencia de embargo y secuestro se omitiera exponer la presencia del menor de edad en la vivienda, pues esta situación fue advertida por los funcionarios que llevaron a cabo la diligencia; ii) no era posible acudir a la Sociedad de Activos Especiales y normalizar su estadía en el inmueble porque la misma ley impide que pueda ser ocupado por quienes estén siendo investigados, además que ello impone el pago de un canon de arrendamiento por intermedio de un administrador, situación que lo imposibilita aún más; y iii) que aunque el control de legalidad ya se ejerció, lo perseguido con la acción es tutela es un fin distinto, no busca el levantamiento de la medida cautelar sino su permanencia y la de su familia en el inmueble.

CONSIDERACIONES

1. De conformidad con lo establecido en el artículo 2.2.3.1.2.1 del Decreto 1069 de 2015, modificado por el artículo 1º del Decreto 1983 de 2017, en concordancia con el artículo 32 del Decreto 2591 de 1991, es competente esta Sala para pronunciarse sobre la impugnación

interpuesta contra la sentencia adoptada en primera instancia por la Sala de Extinción de Dominio del Tribunal Superior de Bogotá, al ser su superior funcional.

2. Se procede a resolver el problema jurídico como ha sido planteado en el anterior acápite.

La [Constitución Política](#), en el artículo 86, estableció la tutela como un mecanismo extraordinario, preferente, subsidiario y residual que tiene por objeto la protección de manera efectiva e inmediata de los derechos constitucionales fundamentales, ante su vulneración o amenaza, proveniente de la acción u omisión atribuible a las autoridades públicas o de los particulares, en los casos que la ley regula, siempre que el interesado no cuente con otros medios de defensa judicial.

Esto permite inferir que cuando el ordenamiento jurídico establece otro mecanismo judicial efectivo de protección, el interesado debe acreditar que acudió en forma oportuna a aquél para poner en conocimiento ante el juez ordinario la posible violación de sus derechos constitucionales fundamentales.

Por lo tanto, se constituye en presupuesto de procedibilidad, el agotamiento de todos los medios ordinarios y extraordinarios de defensa legal³, en atención a que la acción de amparo no tiene por objeto suplantar los medios de defensa ordinarios, ni mucho menos convertirse en una instancia más. Por lo tanto, resulta improcedente.

Ahora, tratándose de actuaciones judiciales en curso, en sentencia T-335 de 2018, el máximo órgano de la jurisdicción constitucional señaló:

3.1.4.1. La acción de tutela es improcedente cuando se instaura contra procesos judiciales en curso.

En efecto, la Corte Constitucional ha señalado que, cuando el proceso aún se encuentra en trámite, la intervención del juez constitucional está vedada toda vez que la acción de tutela no constituye -salvo que se esté ante la posible configuración de un perjuicio irremediable- un mecanismo alternativo o paralelo para resolver problemas jurídicos que deben ser resueltos al interior del trámite ordinario. Incluso, cuando los procesos han culminado, se deben interponer y agotar los medios de defensa (i.e. recursos) que se encuentran previstos en el ordenamiento jurídico.

De esta forma, como lo ha señalado la Sala⁴, las características de subsidiaridad y residualidad propias de la acción de tutela, implican que le está vedado al juez constitucional intervenir en procedimientos que aún se encuentran en trámite en tanto reemplazaría la labor propia del juez natural en desconocimiento de la independencia y autonomía funcional que rigen la actividad judicial conforme lo dispone el artículo 228 de la [Constitución Política](#).

En esta medida, inadmisiblemente resulta acudir al mecanismo constitucional para soslayar y reemplazar los procedimientos ordinarios que han sido previstos, pues precisamente la acción de tutela tiene su naturaleza en la protección de derechos fundamentales ante la ausencia de medios de defensa; lo cual descarta que sea ésta una instancia adicional o un medio alternativo para la solución de un conflicto.

Así las cosas, mientras un proceso se encuentre en curso, es decir, no se haya agotado la actuación del juez ordinario, el afectado tendrá la posibilidad de reclamar al interior del trámite el respeto de las garantías constitucionales, sin que sea admisible acudir para tal fin a la tutela⁵.

3. En el asunto objeto de estudio, JAIME YESID RODRÍGUEZ PERDOMO solicita se ordene al Juzgado Penal del Circuito de Extinción de Dominio revocar o suspender la orden de embargo y secuestro del bien inmueble ubicado en la calle 17 No. 46-80 cas D1 en la ciudad

de Neiva, usado por el accionante como su lugar habitación, así como que se ordene a la Sociedad de Activos Especiales SAE, se abstenga de realizar el procedimiento de desalojo sobre el mismo.

4. Sobre el particular, el artículo 111 de la Ley 1708 de 2014 señala que las medidas cautelares «proferidas por el Fiscal General de la Nación o su delegado» no son susceptibles de recurso de reposición o apelación, sin embargo, dicha norma le garantiza a quien resulte afectado con la medida, la posibilidad de acudir ante el juez de extinción de dominio competente y solicitar control de legalidad para lo cual deberá indicar los hechos en que se funda y demostrar que i) no existen elementos mínimos de juicio para considerar que los bienes afectados con la medida tienen vínculo con alguna causal de extinción de dominio, ii) la medida cautelar no es necesaria, razonable y proporcional para el cumplimiento de sus fines, iii) la imposición de la medida carece de motivación, o iv) dicha decisión esté fundamentada en pruebas ilícitamente obtenidas.

De esta forma, el decreto de medidas cautelares a las que hizo alusión el actor no está desprovisto de controversia toda vez que frente a ellas procede el control de legalidad, el cual puede ser ejercido por el afectado o propietario y de esta forma zanjar cualquier debate que implique su materialización.

Conforme a las pruebas allegadas a la actuación se tiene que la Fiscalía 30 Especializada mediante Resolución de 18 de julio de 2019 decretó medidas cautelares de embargo y secuestro sobre el bien de habitación del accionante y el 12 de agosto siguiente remitió la demanda al Juzgado Penal del Circuito Especializado de Neiva, sin embargo, con auto de 22 de agosto ese Despacho decidió inadmitirla y le otorgó 5 días para que la subsanara.

Así mismo, de la respuesta ofrecida por el Juzgado Penal del Circuito Especializado de Neiva, advierte la Sala que el accionante contravirtió, por medio de apoderado, esa Resolución de medidas cautelares a través del control de legalidad, requerimiento que fue admitido por el

Juzgado y ordenó el respectivo traslado a las partes e intervinientes en el proceso mencionado para que se pronunciaran sobre el mismo.

En ese orden, observa la Sala que el actor acudió al mecanismo específicamente contemplado en la norma para controvertir la decisión de embargo y secuestro censurada, esto es, el control de legalidad de las medidas cautelares, descrito en el artículo 111 y siguientes de la Ley 1708 de 2014, mecanismo que contrario a lo expuesto en la demanda de tutela, se presenta además de idóneo, eficaz para la garantía de sus derechos fundamentales, pues en la actualidad el proceso se encuentra en curso y por tanto es al interior del mismo en el que se deben ejercer los derechos de defensa y contradicción como medio para controvertir aquellas decisiones que considera vulneradoras de sus garantías.

Dicha herramienta ordinaria de protección tiene como finalidad precisamente 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 ejusdem).

Lo anterior hace improcedente que se acuda 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.

5. Igual situación se desprende de la pretensión del accionante de ordenarle a la Sociedad de Activos Especiales la suspensión de la diligencia de desalojo, pues al ser una entidad encargada únicamente de la administración de aquellos bienes que han sido afectados con una medida cautelar, sin intervención en el proceso y definición de procedencia de la misma, dicha función atañe únicamente a la Fiscalía General de la Nación en uso de sus

facultades, razón por la que se insiste, es a esa autoridad a quien debe acudir el accionante y solicitarle lo que ahora pretende por vía de tutela.

6. Por otro lado, frente a la procedencia de la acción de tutela frente a la existencia de un perjuicio irremediable, la Corte Constitucional ha establecido los requisitos que se deben cumplir para que el perjuicio mencionado permita la intervención inmediata del juez de tutela, definición que se ha reiterado en varios pronunciamientos, entre ellos, en el siguiente (T-318 de 2017):

En cuanto al primer supuesto, es decir, el relativo a evitar un perjuicio irremediable, se fundamenta en que la persona tiene a su alcance un medio idóneo y eficaz para la defensa de sus derechos fundamentales, pero que, en aras de evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable, el amparo constitucional se convierte en un mecanismo procedente para brindarle, de manera transitorio, la protección de sus derechos fundamentales, mientras que el juez natural resuelve el caso.

Frente al particular, esta Corporación, en Sentencia T-494 de 2010, señaló:

“La jurisprudencia de la Corte Constitucional ha precisado que únicamente se considerará que un perjuicio es irremediable cuando, de conformidad con las circunstancias del caso particular, sea: (a) cierto e inminente –esto es, que no se deba a meras conjeturas o especulaciones, sino a una apreciación razonable de hechos ciertos-, (b) grave, desde el punto de vista del bien o interés jurídico que lesionaría, y de la importancia de dicho bien o interés para el afectado, y (c) de urgente atención, en el sentido de que sea necesaria e inaplazable su prevención o mitigación para evitar que se consuma un daño antijurídico en forma irreparable.”

Conforme a estos criterios, la Corte ha conceptualizado el perjuicio irremediable, así:

«(...) De acuerdo con la doctrina constitucional pertinente, un perjuicio irremediable se configura cuando el peligro que se cierne sobre el derecho fundamental es de tal magnitud que afecta con inminencia y de manera grave su subsistencia, requiriendo por tanto de medidas impostergables que lo neutralicen. Sobre las características jurídicas del perjuicio irremediable la Corte dice en su jurisprudencia lo siguiente:

En primer lugar, el perjuicio debe ser inminente o próximo a suceder. Este exige un considerable grado de certeza y suficientes elementos fácticos que así lo demuestren, tomando en cuenta, además, la causa del daño.

En segundo lugar, el perjuicio ha de ser grave, es decir, que suponga un detrimento sobre un bien altamente significativo para la persona (moral o material), pero que sea susceptible de determinación jurídica.

En tercer lugar, deben requerirse medidas urgentes para superar el daño, entendidas éstas desde una doble perspectiva: como una respuesta adecuada frente a la inminencia del perjuicio, y como respuesta que armonice con las particularidades del caso. Por último, las medidas de protección deben ser impostergables, esto es, que respondan a criterios de oportunidad y eficiencia a fin de evitar la consumación de un daño antijurídico irreparable».

No obstante, lo cierto es que en este caso el perjuicio irremediable no se acreditó, pues si bien, se adujo que el menor de edad E.R.L. vive en el bien objeto de extinción, de la misma forma se tiene que sus progenitores, quienes son responsables de su manutención, nada les impide hacerse cargo de sus necesidades y sustento, máxime que no está demostrado que el accionante o su cónyuge carezcan de los medios necesarios para su subsistencia, ni

padezcan alguna limitación física que les impida su ejercer el cuidado que les corresponde.

Así, no puede afirmarse que como consecuencia del desalojo la familia del accionante, incluido el niño, quedan en un estado de desprotección, pues ningún medio suasorio da cuenta que una vez producido el acto que materializa la medida cautelar decretada, éstos queden en total desamparo, sin medios que les permitan proveerse los mínimos necesarios para su subsistencia.

De este modo, no se halla acreditada una razón para la procedencia excepcional de la tutela como mecanismo transitorio, es decir, no se evidencia que de negársele el amparo reclamado por el accionante recibirá un perjuicio irremediable; pues, como se indicó, será en el trámite de la actuación de extinción de dominio donde se demostrará que en efecto se están afectando sus garantías.

Lo anterior es suficiente para concluir que la petición de amparo para los derechos fundamentales invocados por el actor es improcedente, razones por las que se confirmará la sentencia impugnada.

En mérito de lo expuesto, la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, en Sala de Decisión de Tutelas No. 1 administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE

1. Confirmar el fallo impugnado, conforme las razones expuestas en la parte motiva de esta decisión.
2. Remitir copia de la presente decisión a la actuación de extinción de dominio objeto de censura.

3. Notificar a las partes de acuerdo con lo previsto en el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

4. Enviar las diligencias a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

Cúmplase

JOSÉ FRANCISCO ACUÑA VIZCAYA

EUGENIO FERNÁNDEZ CARLIER

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA

Secretaria

1 Cuaderno de primera instancia, folios 71 y 72.

2 Ibíd. Folios 75 a 80.

3 Ver Corte Constitucional. Sentencias C-590 del 8 de junio de 2005.

4 Ver entre otras, STP5211-2019, 30 abr. 2019, rad. 103862, STP5068-2019, 23 abr. 2019, rad. 104070 y STP5103-2019, 23 abr. 2019, rad. 104094.

5 Cfr. Ver Corte Constitucional. Sentencias C-590 del 8 de junio de 2005 y T-332 del 4 de mayo de 2006. CSJ STP Rad. No. 31781, 32327, 36728, 38650, 40408, 41642, 41805, 49752, 50399, 50765, 53544, 54762, 57583, 59354, 60917, 61515, 62691, 63252, 64107, 65086, 66996, 67145, 68727, 69938 y 70488.