

Eyder Patiño Cabrera

Magistrado Ponente

STP14971-2019

Radicación n.º 107277

Acta 291

Bogotá, D.C., treinta (30) de octubre de dos mil diecinueve (2019)

ASUNTO

Se resuelve la impugnación presentada por Magalys Virginia Ortiz Esquea, quien acude en nombre propio y en representación de su menor hija L.I.M.O, frente a la sentencia proferida el 5 de septiembre de 2019 por la Sala Penal del Tribunal Superior de Santa Marta, mediante la cual negó la tutela interpuesta en contra de Fiscalía 13 Especializada de la Unidad de Extinción de Derecho de Dominio de esa ciudad, por la presunta vulneración de sus derechos fundamentales al debido proceso, a la intimidad, a la honra y a la vivienda.

Al presente trámite fueron vinculados la Alcaldía Distrital, la Secretaría de Salud Distrital, la Notaría 3º, Coordinador de Procuradores de asuntos especiales, todos de Santa Marta, la Secretaría de Salud Departamental de Sucre, el Banco Davivienda, la Sociedad de Activos Especiales S.A.S., el Fondo Nacional del Ahorro y la Contraloría General de la República.

ANTECEDENTES

Hechos y fundamentos de la acción

Fueron relatados por el A quo de la siguiente manera:

[...] Indicó la tutelante que labora en la Rama Judicial del Poder Público desde tiempo atrás y, a partir del 30 de mayo de 2009, adquirió nombramiento en propiedad como Secretaria del Juzgado Segundo Administrativo de Santa Marta, Magdalena. Refirió que, de común acuerdo con su esposo, decidieron adquirir una vivienda que se localiza en la Calle 28 A No. 13 - 86, casa 1 del Conjunto Portal de Bavaria, en esta ciudad. Indicó que pactó con el vendedor, un acuerdo de pago que consiste en el abono del 30% como cuota inicial y el restante, se pagaría a través de un crédito hipotecario. Así fue como abonó \$58.800.000, pagados entre junio y diciembre de 2013 y, adquirió crédito con el BANCO DAVIVIENDA por valor de \$137.200.000.

En razón de lo anterior, constituyó hipoteca en favor de la entidad bancaria y de igual forma, se constituyó en patrimonio de familia inembargable. Indicó que el préstamo fue realizado hace aproximadamente 6 años, a la fecha de ha cancelado un total de \$110.000.000 y se debe un total de \$115.000.000.

Sostuvo que, por razones que desconoce, su esposo, señor JOSÉ JORGE MADERO LASTRE, fue vinculado a un proceso penal, donde se le atribuye la participación en un colectivo de implicados por presuntos delitos de peculado por apropiación, prevaricato y concierto para delinquir, relacionados con las actividades que desempeñaba como servidor público. Razones por las cuales se le impuso medida de aseguramiento desde el 7 de marzo de 2017 al 13 de marzo de 2018, en Corozal - Sucre. Recobró su libertad por un vencimiento de términos.

Indicó que el 1 de agosto de 2019, fue sorprendida por una llamada de una vecina que manifestó que hombres fuertemente armados acompañados de miembros del C.T.I de la Fiscalía, habían llegado a realizar un allanamiento en su casa y, de inmediato, se desplazó hacia su lugar de residencia; allí encontró personas del GAULA, con armas de largo alcance

dentro y fuera de su casa, quienes estaban acompañados por la Fiscal comisionada, junto a dos miembros del C.T.I., y funcionarias de la Sociedad de Activos Especiales SAE, sin presencia del Ministerio Público.

Resaltó que no le fue mostrada la supuesta medida de embargo (sic) emitida el 7 de julio de 2019, por la cual se ordenó que el inmueble debía entrar a la custodia de la Sociedad de Activos Especiales. Sin embargo, se le dijo que debían proceder a desocupar la casa en el término de un (1) mes, so pena de realizar el lanzamiento de sus enseres.

Sostuvo que un procedimiento de tal magnitud sin presencia del Ministerio Público en una vivienda donde reside una menor de edad, es un acto que transgrede los derechos fundamentales.

Además, no se tiene en cuenta la calidad de patrimonio inembargable del inmueble; aunado a ello, pesa hipoteca que ha pagado con el producto de sus ingresos percibidos con ocasión a su labor profesional.

Indicó que el lanzamiento de sus enseres transgrede los derechos fundamentales de la menor y de quienes residen en el inmueble, comoquiera que no cuenta con los suficientes recursos económicos para adquirir una vivienda en arrendamiento.

Agregó que su esposo actualmente no tiene trabajo y tienen un hijo de crianza que cursa Ingeniería Metalúrgica en la UIS cuyo semestre cuesta \$2.700.000, a quien le debe proporcionar la manutención por fuera de la ciudad.

En su criterio el actuar de la Fiscalía es arbitrario, toda vez que por los hechos que se le endilgan ya fueron declarados como responsables el ex Gobernador de Sucre, Julio César Guerra Tulena y los Ex Secretarios de Salud.

[...] Pretende la accionante que ésta Corporación, a fin de evitar un perjuicio irremediable,

ordene a la SOCIEDAD DE ACTIVOS ESPECIALES -SAE- y a la FISCALÍA 13 DE EXTINCIÓN DE DOMINIO, que se abstengan de practicar el lanzamiento de sus enseres y permitan habitar la vivienda, hasta tanto se realice control de legalidad de las medidas cautelares ante el juez competente. La misma pretensión fue solicitada como medida provisional.

LA SENTENCIA IMPUGNADA

La Penal del Tribunal Superior de Bogotá negó el amparo pretendido, tras indicar que los reparos en relación con las medidas cautelares que le fueron impuestas a los inmuebles y la decisión de enajenación temprana de los mismos, no están llamados a prosperar, en tanto que se trata de un proceso en curso y puede acudir a los mecanismos de defensa dispuestos al interior de la actuación, sin que sea necesaria la intervención del juez de tutela, pues de ser así se desnaturalizaría la acción constitucional.

LA IMPUGNACIÓN

La parte accionante impugnó el fallo reiterando los argumentos expuestos en el escrito de la demanda.

CONSIDERACIONES

1. Problema Jurídico.

Corresponde a la Corte determinar si la autoridad accionada vulneró los derechos fundamentales al debido proceso, a la intimidad, a la honra y a la vivienda de la parte accionante, en el trámite de extinción de dominio que se sigue bajo el radicado n.º 110016099068201701995.

2. Si la actuación no ha finalizado, la tutela se torna improcedente.

2.1 El amparo fue consagrado como un procedimiento preferente y sumario, destinado a la

protección inmediata de los derechos fundamentales cuando sean amenazados o vulnerados por la acción u omisión de una autoridad pública o un particular y siempre que no exista otro medio de defensa o se esté ante un perjuicio irremediable, evento último en el cual procede como mecanismo transitorio.

No tiene carácter alternativo. Es inviable cuando el interesado dispone de otros recursos, pues no fue concebido para sustituir a los jueces ordinarios, ni como un elemento supletorio de las normas procesales.

Mientras el 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 tutela.

Así las cosas, uno de los presupuestos de procedibilidad consiste justamente en que se hayan agotado todos los mecanismos ordinarios y extraordinarios de defensa judicial¹.

2.2. En el presente asunto, el amparo está dirigido en contra del trámite de extinción de dominio que en la actualidad se adelanta por la Fiscalía 13 Especializada de esa especialidad de Santa Marta, específicamente contra de la determinación por medio de la cual se impusieron medidas cautelares en contra de la propiedad de la actora, encaminado particularmente a que se suspendan los efectos de dicha decisión hasta tanto no se acuda al control de legalidad.

Al respecto, como lo indicó el juez de primera instancia, es menester resaltar que la Ley 1708 de 2011, con las modificaciones incorporadas por la Ley 1849 de 2017 prevé los mecanismos para garantizar y proteger los derechos de las personas que pueden ser afectadas, así como los medios para controvertir las decisiones del ente instructor, presentar pruebas y en general ejercer su defensa ante las Fiscalías Especializadas de Extinción de Dominio, como los Jueces Penales de esa especialidad que adelantan la etapa del juicio, sin aquello habilite la procedencia de la acción constitucional en caso de que se

adopten determinaciones adversas a los afectados.

Específicamente puede solicitar el control de legalidad de las medidas cautelares ordenadas sobre el inmueble. Medio de defensa de cuya idoneidad y efectividad no se duda, máxime cuando su duración, una vez el expediente es repartido al juez que debe conocer del asunto, es similar al de la presente acción constitucional.

En efecto, el artículo 113 del Código de Extinción de Dominio prevé que, formulada la petición de control de legalidad de la medida cautelar ante el Fiscal General de la Nación o su delegado, éste remitirá copia de la carpeta al juez competente, quien, de hallarla infundada, la desechará de plano. En caso contrario, la admitirá y surtirá traslado a los demás sujetos procesales por el término de 5 días. Vencido el mismo, decidirá dentro de los 5 días siguientes a través de proveído contra el cual procede el recurso de apelación.

Tal como se aprecia, se trata de un trámite expedito al que podía acudir la actora en procura de la protección superior que demanda, sin haber alegado que se encontraba en imposibilidad de hacerlo.

De allí que estudiar de fondo cualquier reparo en contra de las actuaciones que se han llevado a cabo, hasta tanto el proceso no culmine, sería una indebida intromisión por el juez de tutela, ya que son asuntos de competencia de los jueces naturales y sobre los cuales existen otros medios de defensa aptos para garantizar la protección de las prerrogativas fundamentales, por lo que deviene improcedente el amparo deprecado.

3. De igual forma, preciso es indicar que esta Sala de Decisión de tutelas en sentencia CSJ STP7041-2019, 30 may. 2019, rad. 104585, señaló que en caso de que exista una expectativa razonable, es decir, cuando se haya proferido una decisión, así no esté en firme, que determine la improcedencia de la acción de extinción de dominio y aún no se haya resuelto en consulta o el recurso de apelación, la acción de tutela se torna procedente².

No obstante, en el caso objeto de estudio ello no acontece así, pues hasta el momento se profirió resolución de inicio por parte de la fiscalía y no se ha tomado determinación alguna en relación con el inmueble por el Juez natural.

Luego; como en este asunto no se cumple con la condición descrita, el amparo deprecado debe despacharse desfavorablemente, ya que la actuación se encuentra en la etapa de inicio.

En consecuencia, se confirmará el fallo impugnado.

En mérito de lo expuesto, la Sala de Decisión de Tutelas n.º 3 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

Primero. Confirmar la sentencia impugnada.

Segundo. Disponer el envío de las diligencias a la Corte Constitucional, para la eventual revisión de los fallos proferidos.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Eyder Patiño Cabrera

Jaime Humberto Moreno Acero

Nubia Yolanda Nova García

Secretaria

4 de mayo de 2006. CSJ STP Rad. No. 31.781, 32.327, 36.728, 38.650, 40.408, 41.642, 41.805, 49, 752, 50.399, 50.765, 53.544, 54.762, 57.583, 59.354, 60.917, 61.515, 62.691, 63.252, 64.107, 65.086, 66.996, 67.145, 68.727, 69.938 y 70.488.

2 CSJ STP7041-2019, 30 de may. 2019, rad. 104585.