

JOSÉ LUIS BARCELÓ CAMACHO

Magistrado ponente

STP2521-2019

Radicación 103005

(Aprobado Acta No. 05)

Bogotá D.C., veintiocho (28) de febrero de dos mil diecinueve (2019).

VISTOS:

Resuelve la Corte la impugnación presentada por la apoderada especial de MARIELA CUERVO, contra la sentencia proferida el 25 de enero de 2019 por la Sala de Decisión Penal del Tribunal Superior de Bogotá, que negó la acción de tutela interpuesta contra la Sociedad de Activos Especiales (SAE).

Al trámite fueron vinculadas la Fiscalía 26 de Extinción de Dominio y el Juzgado 3° Penal del Circuito Especializado de Extinción de Dominio.

FUNDAMENTOS DE LA ACCIÓN:

Según se advierte de la actuación, la Fiscalía General de la Nación inició proceso de extinción de dominio sobre el inmueble de matrícula inmobiliaria n° 50C-0122577 de propiedad de la accionante, en atención a hechos ocurridos el 22 de febrero de 2011, relacionados con el almacenamiento y venta de armas de fuego por «parte de un sujeto llamado pacho».

En la investigación fue capturado durante la diligencia de registro y allanamiento Francisco Reyes Arévalo. Agregó que quedó demostrada la indebida destinación del referido inmueble en actividades ilícitas.

Por la anterior razón, la actora presentó ante la Fiscalía 26 de Extinción de Dominio incidente de oposición, en razón a que no existe prueba sobre la utilización del inmueble con fines ilícitos de su parte. No obstante, el bien fue objeto de secuestro permitiéndole vivir allí por más de 7 años debido a su «condición de persona de la tercera edad», no haber cometido el ilícito, no estar investigada penalmente y carecer de recursos para sufragar un arrendamiento, ello hasta tanto al interior del proceso se defina el incidente propuesto.

Correspondió conocer de la actuación al Juzgado 3° de Extinción de Dominio de Bogotá, rad. 2018-023-3, y se encuentra a la espera del decreto de pruebas y la decisión sobre la oposición presentada por la accionante.

El 29 de octubre de 2018, la Sociedad de activos especiales fijó un aviso en el inmueble en el que le dio 3 días para desocuparlo o procederá a realizar el respectivo desalojo, con lo que, en su sentir, se desconoce su condición de persona de la tercera edad y con ello la vulneración a sus garantías fundamentales.

Considera la medida como desproporcionada y desconocedora del principio de confianza legítima -por tener más de 20 años residiendo allí-, desprovista de protección al pertenecer a un grupo especial y no tener donde vivir, dejándola en un grado de inferioridad de condiciones, motivo por el cual acudió a la acción de tutela, tras estimar vulnerados su derecho fundamental a la vivienda digna, por lo que demandó que se deje sin efectos la orden de desalojo derivada de la medida cautelar impuesta, hasta tanto se profiera sentencia.

TRÁMITE EN PRIMERA INSTANCIA:

En principio correspondió el conocimiento de la acción de tutela a la Sala Civil del Tribunal Superior de Bogotá, quien ordenó remitir las diligencias a los juzgados civiles del circuito - auto del 13 de noviembre de 2018-, no obstante, la Sala de Casación Civil de esta Corporación, mediante sentencia de primera instancia del 11 de diciembre de 2018, dentro de la acción de tutela promovida por Mariela Cuervo contra la decisión adoptada por el citado Tribunal, le ordenó dejar sin efectos lo dispuesto el referido día 13 y adoptar la decisión conforme a lo considerado, esto es, remitir las presentes diligencias por competencia a la Sala Penal de esa Corporación.

La acción de tutela fue avocada por la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá el 11 de enero de 2019, en el que se dispuso el traslado a los sujetos pasivos. De igual modo, en esa fecha negó la medida provisional solicitada al no cumplirse los presupuestos del at. 7° del Decreto 2591 de 1991, al evidenciar que la accionante no se encuentra del todo desprotegida o sin un lugar donde vivir, puesto que se encuentra conviviendo con uno de sus hijos, ello en observancia al valor constitucional de solidaridad.

La Fiscalía 26 de Extinción de Dominio relató el transcurso de la actuación seguida sobre los bienes afectados, entre ellos, el referido en la demanda de tutela. Destacó que carece de legitimidad por pasiva al no corresponderle resolver las peticiones de la accionante, puesto que la SAE ejerce labores de policía administrativa que le permiten disponer de la desocupación o desalojo del bien, conforme a las competencias asignadas por la Ley 1708 de 2014, por lo que pidió su desvinculación.

Por su parte, el Juzgado 3° del Circuito Especializado de Extinción de Dominio indicó que el bien se encuentra a órdenes de la Sociedad de Activos Especiales S.A.E. S.A.S., hizo un recuento de las actuaciones procesales, el que finiquitó informando que el expediente se encuentra al despacho para resolver. Como consecuencia, aseveró que no tiene injerencia en las decisiones que se adopten sobre el inmueble referido en la acción de tutela, puesto que carece de competencia para pronunciarse al respecto.

La Sociedad de Activos Especiales SAE S.A. se opuso a la prosperidad de la presente acción de tutela. Argumentó que su actuar se encuentra enmarcado en la Ley 1708 de 2014, y lo narrado por la actora responde a un mandato legal, toda vez que se trata de la ocupación irregular de un bien que tiene limitación al derecho de dominio inmerso en un proceso de extinción de dominio, por lo que forma parte del Fondo para la Rehabilitación, Inversión Social, y Lucha contra el Crimen Organizado -FRISCO-, administrado por la SAE, sin tener intromisión en las decisiones judiciales.

Sumado a lo anterior, resaltó que en el caso bajo examen no se acreditó la existencia de un perjuicio irremediable. Por último, dio a conocer que el derecho de petición radicado por la accionante fue contestado mediante el oficio CS2018-027392 del 18 de diciembre de 2018 y remitido a los correos electrónicos aportados para notificación.

La Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá negó el amparo. Indicó que las órdenes emitidas al interior del trámite cuestionado fueron bajo la observancia del debido proceso, conocidas por la accionante quien ha participado de manera activa al interior del mismo solicitando pruebas y que se encuentra al despacho para proferir fallo.

Halló incumplido el presupuesto de subsidiariedad, por cuanto la interesada puede hacer uso de los mecanismos ordinarios dispuestos en la Ley 1453 de 2011 para controvertir la titularidad del derecho de dominio del inmueble sujeto a medida cautelar.

Sostuvo que no se encuentra acreditada la ocurrencia de un perjuicio irremediable, puesto que luego del desalojo del que fue objeto el 17 de diciembre de 2018, se encuentra viviendo con uno de sus hijos, y para finalizar indicó que la SAE en el transcurso del trámite de la acción constitucional dio contestación al derecho de petición por ella impetrado, pese a que no accedió a lo pretendido, dando este hecho lesivo por superado.

La accionante impugnó el fallo a través de su apoderada especial. Reiteró los argumentos de la demanda de tutela. Discutió que el Tribunal de primera instancia haya desconocido la

evidente configuración de un perjuicio irremediable, por tratarse de un sujeto de especial protección por su edad.

Igualmente, cuestionó aspectos traídos a colación por el A quo en relación a la acción de inconstitucionalidad en razón a la edad de la actora, la afirmación sobre que la accionante guardó silencio sobre los hechos que dieron origen al proceso extintivo y que no ha presentado al interior de la actuación control de legalidad de la medida.

CONSIDERACIONES DE LA CORTE:

Conforme con el artículo 32 del Decreto 2591 de 1991, la Sala es competente para pronunciarse respecto de la impugnación interpuesta en contra de la decisión adoptada por un tribunal superior de distrito judicial.

La censura se promueve contra la resolución proferida por la Fiscalía 26 Seccional de la Dirección Especializada de Extinción de Dominio que decretó medidas cautelares respecto de varios bienes, incluyendo el inmueble donde residía MARIELA CUERVO.

En casos similares al expuesto, la Sala ha establecido que la controversia no puede ser resuelta mediante la acción de tutela, en atención a su carácter residual y subsidiario, dado que los reproches expuestos en la demanda de tutela corresponden a aspectos que deben alegarse y definirse dentro del proceso de extinción de dominio, mediante la aplicación e interpretación normativa por parte del funcionario natural.

No es procedente acudir 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, mas no para obtener su declaración.

En el caso bajo estudio, la actuación se encuentra en trámite, precisamente se encuentra al despacho para resolver de fondo, con lo que se infiere que se surtió a fase inicial, es decir que la Fiscalía General de la Nación investigó, recolectó pruebas, decretó medidas cautelares y solicitó control de garantías sobre los actos de investigación, presentó la demanda de extinción de derecho de dominio, momento a partir del cual inició la etapa de juzgamiento, al interior de la cual los afectados e intervinientes ejercieron su derecho de contradicción. (Art. 28 de la Ley 1849 de 2017).

Así las cosas, resulta palmario que es en ese escenario procesal, ante el funcionario natural, donde la interesada por sí misma o a través de su apoderado debe presentar las solicitudes encaminadas a remediar cualquier situación que estime desconocedora de sus garantías y, de obtener una decisión desfavorable a sus intereses, promover los recursos legalmente previstos.

En consecuencia, al existir un escenario natural de discusión sobre el asunto sometido al conocimiento del juez constitucional, la tutela demandada se torna improcedente, en los términos previstos por el artículo 6-1 del Decreto 2591 de 1991 (Corte Constitucional, Sentencia T - 418 de 2003), máxime cuando no se aprecia la concurrencia de los presupuestos establecidos por la doctrina constitucional para la configuración de un perjuicio irremediable, como son la inminencia, la urgencia, la gravedad y la impostergabilidad que haga forzosa la intervención transitoria del juez constitucional.

Conforme con lo anterior, los aspectos traídos a colación en el escrito de impugnación no resultan atendibles frente a la carencia del referido presupuesto de subsidiariedad.

En efecto, más allá de la afirmación planteada por la accionante respecto de su edad, ello no es suficiente para configurar el perjuicio irremediable invocado.

Además, del expediente no se advierte que el mínimo de condiciones de vida digna como lo son la alimentación, salud, vestido, recreación, e incluso, la vivienda se vean afectados a tal

grado que resulten ineficaces los medios de defensa judicial dispuestos dentro del proceso de extinción de dominio, más aun cuando se determinó que luego de materializado el desalojo, la accionante se encuentra residiendo con uno de sus hijos, y es que no hay que dejar de lado que corresponde a los descendientes proveer las insuficiencias de sus padres ante la carencia de sus necesidades básicas en atención al principio de solidaridad (C.C. ST685-2014, 11 sep. 2014).

En consecuencia, ante la actuación conforme a la ley de los funcionarios demandados, se negará la acción de tutela.

En mérito de lo expuesto, la Sala de Decisión de Tutelas N° 2 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:

1. CONFIRMAR la sentencia del 25 de enero de 2019, mediante la cual la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá negó el amparo solicitado por MARIELA CUERVO.
2. NOTIFICAR a los interesados en la forma prevista en el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.
3. REMITIR el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

JOSÉ LUIS BARCELÓ CAMACHO

LUIS ANTONIO HERNÁNDEZ BARBOSA

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA

Secretaria

5