

EYDER PATIÑO CABRERA

Magistrado ponente

STP4883-2019

Radicación n° 103667

Acta 96.

Bogotá, D.C., once (11) de abril de dos mil diecinueve (2019).

I. ASUNTO

Se decide la impugnación presentada, a través de apoderada, por Fran Marín Ospina, frente al fallo proferido el 22 de febrero del 2019, por la Sala Penal del Tribunal Superior de Medellín, quien negó por improcedente la tutela interpuesta en protección de sus derechos fundamentales al debido proceso y a la administración de justicia, presuntamente vulnerados por la Fiscalía 45 Especializada de Extinción de Dominio de esa ciudad, trámite al que se dispuso la vinculación de la Fiscalía General de la Nación y la Cooperativa Financiera de Antioquia SUFI S.A.

II. ANTECEDENTES

HECHOS Y FUNDAMENTOS

Los sucesos que motivaron la solicitud de amparo constitucional, las pretensiones del demandante y los informes de las partes, fueron reseñados por el Tribunal Superior de Medellín, de la forma como sigue:

(...)

Manifiesta la apoderada del accionante, que en el vehículo de placas TSK-984, figura como propietario inscrito el señor FRAN MARÍN OSPINA, quien señala que adquirió el bien a través de un crédito otorgado por la empresa financiera SUFI, con fecha de compra 11-05-2015.

Señala que, con posterioridad a la compra de dicho vehículo fue pignorado con prenda a favor de la entidad financiera COOPERATIVA FINANCIERA DE ANTIOQUIA CFA.

Explica que el bien fue sacado del comercio a través de una medida cautelar de EMBARGO por parte de la Fiscalía 42 especializada de extinción de dominio, sin antes realizar la audiencia de incautación con fines de comiso, la cual según la parte accionante se debe realizar antes de imponer la medida de EMBARGO sobre el bien.

Asevera que tanto la propiedad del bien, como su modo de adquirir, son lícitas, ya que dicho bien fue adquirido a través de un crédito y en la actualidad tiene una destinación también lícita, ya que presta el servicio de transporte público municipal con la empresa COOPETRANSA.

Por lo expuesto anteriormente, el accionante solicita le sean tutelados los derechos invocados, dejando sin efectos el oficio 0150 del 30 de octubre de 2018, mediante el cual se impuso la medida cautelar de embargo sobre el vehículo de placas TSK-984, y como consecuencia, ordenar el levantamiento de la medida, por no cumplir los fines que establece el artículo 87 del Código de Extinción de Dominio.

3 RESPUESTA DE LAS ENTIDADES ACCIONADAS

3.1 Fiscal 45 Especializada para Extinción de Dominio

El Dr. ARMEL GUTIERREZ BETANCOURT, titular del despacho accionado informó que la

acción de Extinción de Dominio está regida bajo los parámetros procedimentales establecidos en la Ley 1708 del 2014 modificada por la ley 1849 de 2017, y bajo esos parámetros presentó demanda de fecha 30 de octubre de 2018, dirigida contra los bienes de propiedad de los señores DILAN YESID MARÍN VÁSQUEZ Y FRAN MARÍN OSPINA.

Manifiesta que, cumpliendo con el procedimiento extintivo, mediante Resolución decretó las medidas cautelares de embargo, secuestro y consecuentemente suspensión del poder dispositivo de seis automotores de servicio público tipo buses, entre otros el bus identificado con las placas TSK-984, cuya titularidad figura a nombre del señor FRAN MARÍN OSPINA, conforme al certificado de registro mercantil expedido por la Cámara de Comercio de Medellín.

Explica que el día 30 de enero de 2019, se efectuó la materialización de la medida del rodante conforme a la anotación del gravamen registrada mediante oficio Nro. 150 del 30 de octubre de 2018.

Así mismo, se pronunció a lo referido por el accionante en relación al procedimiento efectuado y a la no violación al derecho fundamental al debido proceso, donde señala que el trámite extintivo se encuentra regido bajo la normatividad de la ley 1708 de 2014 modificada por la Ley 1849 del 2017 y cuyo procedimiento lo establece en su artículo 116 de la Ley Ibídem, así:

“Artículo 116. Etapas. El procedimiento constará de dos fases: 1. Una fase inicial o preprocesal preparatoria de la demanda de extinción de dominio a cargo de la Fiscalía General de la Nación. En esta fase se llevará a cabo la investigación, recolección de pruebas, decreto de medidas cautelares, solicitud de control de garantías sobre los actos de investigación y presentación de la demanda de extinción de derecho de dominio. 2. Una fase de juzgamiento a cargo del juez, que se iniciará con la presentación de la demanda de extinción de dominio por la Fiscalía General de la Nación. Durante esta última etapa los

afectados e intervinientes podrán ejercer su derecho de contradicción en los términos de la presente ley”.

También señala que la contradicción de la demanda de extinción de dominio tendrá lugar durante la etapa de juicio ante el Juez de extinción de dominio, donde la aplicación de la medida cautelar no opera como las de la jurisdicción penal, sino que están regidas por el art 88 de la ley de extinción de dominio, ya que ésta contempla las clases de medidas cautelares que pueden ser impuestas dentro del trámite extintivo, siendo la pérdida del poder dispositivo la medida jurídica, mientras que la medida material es el embargo y secuestro que son potestativas del delegado del ente acusador al considerar que sean razonables y necesarias a fin de cumplir con los objetivos del trámite extintivo.

Asegura que el trámite extintivo se rige exclusivamente bajo la normatividad de la ley 1708 del 2014 modificado por la ley 1849 del 2017, donde se encuentra plenamente establecido que la contradicción de la demanda se efectúa en la etapa de juicio; donde también opera la notificación en la segunda fase, ya que en la fiscalía únicamente procede el control de legalidad frente a las medidas cautelares.

Además, pone en conocimiento que la extinción de dominio se rige por la Ley 1708 del 2014 modificada por la Ley 1849 de 2017, siendo esta 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 del afectado.

Finalmente señala que la Acción de Tutela no puede ser utilizada como otra instancia, para controvertir y ventilar las decisiones adoptadas en el escenario natural del proceso penal, colocando en tela de juicio las decisiones tomadas en ejercicio legítimo de la autonomía e independiente judicial, lo cual hace parte de la competencia funcional del Juez de Extinción de dominio, y saltándose una instancia procesal.

Por las anteriores razones, solicita se sirva se deniegue por improcedente la presente Acción de Tutela, por no encontrarse satisfechos los requisitos de procedibilidad, tanto genéricos como específicos.

3.2 Cooperativa Financiera de Antioquia

El Dr. JUAN ARBEY CARDONA URIBE, quien actúa como apoderado judicial de la entidad vinculada, informó que, mediante contrato de mutuo a interés, la entidad financiera otorgó al señor FRAN MARÍN OSPINA el día 28 de julio de 2016 la suma de \$ 172.000.000 para la adquisición del vehículo de placa TSK-984, en tal sentido los dineros con que fue adquirido dicho automotor son lícitos teniendo en cuenta que son una cooperativa legalmente constituida.

Manifiesta, además que las cuotas mensuales equivalentes a \$ 4.082.517 eran pagadas por intermedio de la empresa Coopetransa y a su vez descontadas al accionante del producido mensual del bus de servicio público y su vez cuando el producido del mismo no alcanzaba para la cuota, el señor FRAN MARÍN completaba o pagaba las mismas.

3.3 Bancolombia

El Doctor Luis Miguel Aldana Duque, quien actúa como Representante Legal Judicial de BANCOLOMBIA S.A, informa que verificado la información en la base de datos internas, encontró que el accionante no posee ningún contrato de leasing con ellos, no obstante, se encontró con la placa TSK984, una operación de leasing la cual se encuentra en estado de cancelada.

3.[4] Secretaría de Movilidad de Medellín

La Dra. ISABEL CRISTINA CADAVID. actuando como líder legal y de contratación de la Secretaría de Movilidad de Medellín, informó que el vehículo de placas TSK984 figura como

propietario el señor FRAN MARÍN OSPINA, el cual tiene registrado un contrato de prenda sin tenencia a favor de la Cooperativa Financiera de Antioquia(CFA), donde también le registra una limitación de Embargo, secuestro y la consecuente suspensión del poder dispositivo, emitido por la Fiscalía General de la Nación, Fiscalía 45 delegada ante la Fiscalía Nacional Especializada.

Por lo anterior, considera que la entidad no vulneró ningún derecho fundamental, toda vez que las pruebas adjuntas dan cuenta que la Secretaría de Movilidad cumplió con cada uno de los procedimientos señalados para inscribir la limitación en sus archivos locales y migrar la información en el Registro Único Nacional de Tránsito (RUNT).

III. DEL FALLO RECURRIDO

La Sala Penal del Tribunal Superior de Medellín, declaró improcedente el amparo al considerar que el trámite de extinción de dominio en el que se encuentra comprometido el vehículo reclamado por el accionante, en la actualidad se encuentra en curso, por lo que es en ese escenario donde pueden exigir el respeto de sus derechos fundamentales y exponer las supuestas irregularidades que por este mecanismo constitucional cuestiona.

IV. DE LA IMPUGNACIÓN

Fue incoada por la apoderada de Fran Marín Ospina, quien reiteró los argumentos que nutrieron el libelo introductorio e insistió en que la Fiscalía no acudió al Juez de control de garantías dentro de las 36 horas siguientes para revisar la legalidad de la medida de aseguramiento impuesta.

V. CONSIDERACIONES

1. De conformidad con lo establecido en el artículo 32 del Decreto 2591 de 1991, es competente esta Sala para pronunciarse sobre la impugnación presentada contra el fallo

emitido por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, cuyo superior funcional lo es esta Corporación.

2. La máxima autoridad de la jurisdicción Constitucional ha sostenido, de manera insistente (primero en la sentencia C-590 del 8 de junio de 2005 y luego en las decisiones T-332, T-780 y T-212 de 2006, entre otros), que este instrumento de defensa tiene un carácter estrictamente subsidiario y como tal no constituye un medio alternativo para impugnar o censurar las determinaciones expedidas dentro de un proceso judicial o administrativo.

3. Excepcionalmente, esta herramienta puede ejercitarse para la protección de derechos fundamentales que resultan violados cuando en el trámite judicial se actúa y resuelve de manera arbitraria o caprichosa, o en aquellos eventos en los cuales las providencias son expedidas fuera del ámbito funcional; en forma contraria a la ley, esto es, si se configuran las llamadas causales de procedibilidad, o en el supuesto que el mecanismo pertinente, previamente instituido, resulta claramente ineficaz para la defensa de dichas prerrogativas, suceso en el cual procede como dispositivo transitorio, con el fin de evitar un perjuicio irremediable.

4. En el sub judice, el problema jurídico se contrae a verificar si la Fiscalía 45 Especializada de Extinción de Dominio de Medellín vulneró garantías fundamentales al debido proceso y a la administración de justicia de Fran Marín Ospina, al imponer medida cautelar de embargo sobre su vehículo de placas TSK-984, dentro del proceso de extinción de dominio No. 110016099068201700463, sin realizar el control posterior de dicho acto ante el Juez de control de garantías, y desconociendo que la adquisición de dicho rodante es lícita.

5. Sobre el particular, conviene ilustrar que la Ley 793 de 2002, derogada por la 1708 de 2014, desarrolla la acción de extinción de dominio, consagrada directamente por el artículo 34 de la Constitución Política, y fija las reglas de procedimiento, dentro de las cuales existe una fase inicial que se surte ante la Fiscalía, en la que se promueve una investigación para

identificar bienes sobre los que podría iniciarse el mencionado trámite y en la que pueden decretarse medidas cautelares, para posteriormente culminar con la decisión sobre la procedencia o improcedencia de la extinción de dominio y, según el caso, la remisión de lo actuado al juez competente.

6. Del mismo modo, la referida normativa advirtió que «sin perjuicio de lo anterior, el artículo 18 de la Ley 793 de 2002, y los artículos 9 y 10 de la Ley 785 de 2002, seguirán vigentes».

7. En esa línea, expuso la Sala de Casación Penal en providencia CSJ AP1890 – 2015 que:

[...] el aludido régimen de transición [de las leyes 785 y 793 de 2002] solamente está referido a las causales de extinción de dominio legalmente contempladas al dictarse la resolución de inicio, y no comprende las restantes instituciones sustanciales o procesales contenidas en las diferentes normas que han regulado el tema. En consecuencia, en la actualidad la ley vigente –y aplicable al sub examine- es la 1708 de 2014, salvo por las excepciones a las que se ha hecho referencia, dentro de las cuales no se encuentran las disposiciones atributivas de competencia”. [Negrilla fuera del texto]

8. Esa postura fue refrendada por la Corte, entre otros, en autos CSJ AP4553-2015; CSJ AP983-2016; CSJ AP7025-2016; y CSJ AP8455-2016.

9. Bajo tales condiciones, es claro que en la actualidad, la Ley 1708 de 2014 es aplicable a todos los asuntos relacionados con la extinción del derecho de dominio y la única excepción a tal regla, hace referencia a la aplicación de las causales contenidas en las normatividades anteriores.

10. Teniendo en cuenta que el petente tiene los derechos que le son reconocidos por el artículo 13 ejúsdem y aunque el decreto de las medidas cautelares de embargo y secuestro no es susceptible de recursos, sí es posible solicitar el control de legalidad de la misma, en

los términos establecidos por los artículos 111 y siguientes de la normatividad precitada, así:

ARTÍCULO 111. CONTROL DE LEGALIDAD A LAS MEDIDAS CAUTELARES. Las medidas cautelares proferidas por el Fiscal General de la Nación o su delegado no serán susceptibles de los recursos de reposición ni apelación. Sin embargo, previa solicitud motivada del afectado, del Ministerio Público o del Ministerio de Justicia y del Derecho, estas decisiones podrán ser sometidas a un control de legalidad posterior ante los jueces de extinción de dominio competentes.

Cuando sea necesario tomar una medida cautelar en la etapa de juzgamiento, el Fiscal General de la Nación o su delegado lo solicitará al juez competente, quien decidirá con arreglo a este Código.

ARTÍCULO 112. FINALIDAD Y ALCANCE DEL CONTROL DE LEGALIDAD A LAS MEDIDAS CAUTELARES. El control de legalidad tendrá como finalidad revisar la legalidad formal y material de la medida cautelar, y el juez competente solo declarará la ilegalidad de la misma cuando concurra alguna de las siguientes circunstancias:

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.

ARTÍCULO 113. PROCEDIMIENTO PARA EL CONTROL DE LEGALIDAD A LAS MEDIDAS

CAUTELARES. El afectado que solicite el control de legalidad debe señalar claramente los hechos en que se funda y demostrar que concurre objetivamente a alguna de las circunstancias relacionadas en el artículo anterior. La presentación de la solicitud y su trámite no suspenden el cumplimiento de la providencia ni el curso de la actuación procesal.

Formulada la petición ante el Fiscal General de la Nación o su delegado, este remitirá copia de la carpeta al juez competente que por reparto corresponda. Si el juez encontrare infundada la solicitud la desechará de plano. En caso contrario, la admitirá y surtirá traslado común a los demás sujetos procesales por el término de cinco (5) días.

Vencido el término anterior, el juez decidirá dentro de los cinco (5) días siguientes. Las decisiones que tome el juez en desarrollo del presente artículo, serán susceptibles del recurso de apelación. [Negrilla fuera del texto]

11. Por lo tanto, es claro que el juez de tutela no puede desplazar a la jurisdicción ordinaria en el cumplimiento propio de sus funciones, pues mientras el proceso esté en curso, cualquier solicitud de protección de garantías fundamentales debe hacerse exclusivamente en ese escenario. De lo contrario, todas las decisiones provisionales que se tomaran en el transcurso de la actuación de extinción de dominio estarían siempre sometidas a la eventual revisión de un juez ajeno a ella, como si se tratara de una instancia superior adicional a las previstas para el normal desenvolvimiento de los procesos judiciales.

12. Ciertamente, teniendo en cuenta que la actuación dentro de la cual se adoptó la medida que cuestiona el actor, se encuentra en la etapa inicial, es evidente que tendrá que proponer el control de legalidad, y posteriormente su suerte de manera definitiva por el juzgado de conocimiento en la sentencia, como quiera que la medida de embargo, secuestro y suspensión del poder dispositivo -de naturaleza preventiva- simplemente impide la

disposición inmediata de aquéllos, pero en manera alguna implica, per se, su pérdida definitiva, pues es nítido que en caso de demostrarse la procedencia lícita del bien, el mismo será entregado a su legítimo propietario.

13. De allí que, para la Sala no es posible adoptar una determinación sobre el destino del bien debatido, ya que se inmiscuiría indebidamente en un asunto de competencia de los jueces naturales y sobre el cual existen otros medios de defensa aptos para garantizar la protección de que se trata, con lo cual deviene improcedente la tutela solicitada. Máxime cuando tampoco fue sustentada, ni se avizora, la configuración de un perjuicio de carácter irremediable.

En mérito de lo expuesto, la Sala de Decisión de Tutelas No. 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: Ejecutoriada esta decisión, remítase el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

TERCERO: Notifíquese de acuerdo con lo previsto en el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

Notifíquese y Cúmplase

EYDER PATIÑO CABRERA

LUIS GUILLERMO SALAZAR OTERO

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA

Secretaria