

PATRICIA SALAZAR CUÉLLAR

Magistrada Ponente

STP6143-2019

Radicación N.º 104365

Acta 115

Bogotá D. C., catorce (14) de mayo de dos mil diecinueve (2019).

VISTOS

Se pronuncia la Sala sobre la demanda de tutela instaurada por JESÚS EMILIO MONSALVE BETANCUR, a través de apoderada, contra la SALA DE EXTINCIÓN DE DOMINIO DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ y el JUZGADO 1º PENAL DEL CIRCUITO ESPECIALIZADO DE EXTINCIÓN DE DOMINIO de la misma ciudad, por la supuesta vulneración de sus derechos fundamentales. Al trámite fueron vinculados la SOCIEDAD DE ACTIVOS ESPECIALES —SAE—, y todas las partes e intervinientes dentro del proceso penal identificado con radicación 1100131200012018-00005.

ANTECEDENTES Y FUNDAMENTOS

La apoderada de JESÚS EMILIO MONSALVE BETANCUR indicó que el 29 de septiembre de 2017 la Fiscalía 47 Especializada de Extinción de Dominio de Bogotá presentó demanda e impuso medidas cautelares provisionales de embargo, secuestro y toma de posesión de haberes y negocios sobre el bien inmueble identificado con matrícula inmobiliaria 50C-282746, ubicado en la Carrera 11 # 10 -22 de Bogotá, sustentando su actuar en el

numeral 5° del artículo 16 de la Ley 1708 de 2014.

Señaló que MONSALVE BETANCUR solicitó el control de legalidad de las medidas decretadas por la Fiscalía, al considerar que eran desproporcionadas, irrazonables e innecesarias, correspondiéndole decidir al Juzgado 1° Penal del Circuito Especializado de Extinción de Dominio de Bogotá, quien mediante providencia del 1° de marzo de 2018 las declaró legales, argumentando que eran “necesarias para evitar que los bienes objeto del proceso puedan ser ocultados, distraídos, negociados o transferidos o puedan sufrir deterioro, extravío o destrucción o también pueda persistir su indebida destinación”.

Contra tal determinación, presentó recurso de apelación y el 5 de diciembre de 2018 la Sala de Extinción de Dominio del Tribunal Superior accionado confirmó lo decidido sin tener en cuenta circunstancias como su edad, la afectación del mínimo vital, la ausencia de pruebas y que es un tercero de buena fe, pues no se evidenció que participara en el delito de favorecimiento al contrabando.

Arguyó que se limitó a arrendar un local, pero sin saber que el arrendatario lo utilizaría para almacenar y comercializar mercancía de contrabando. Además, no se demostró ni la necesidad de las medidas decretadas, por cuanto se trata de un comerciante de tradición que desarrolla su actividad hace más de 50 años, ni la razonabilidad y proporcionalidad de tal medida en atención a que el valor comercial del bien afectado es de 17 mil millones de pesos y la mercancía decomisada está avaluada en \$66.571.372 de pesos.

Aunado a lo anterior, expresó que son más de 30 familias —arrendatarios de locales comerciales— las afectadas con lo resuelto, sin que fueran vinculadas al trámite, pese a tener interés directo.

Expuso que el Juzgado 2° Penal del Circuito Especializado de Extinción de Dominio de Bogotá, en un caso similar declaró la ilegalidad de las medidas cautelares decretadas sobre un inmueble, por estar dividido en locales comerciales.

Sostuvo el accionante, que su mínimo vital se ve afectado, además no se demostró en el proceso de extinción que contara con otro ingreso para subsistir.

Finalmente, señaló que la Sociedad de Activos Especiales —SAE— ha requerido en varias oportunidades a los arrendatarios, por ser la depositaria, para que suscriban contratos con ellos bajo la amenaza de ser desalojados, dejándolo sin su sustento.

Solicitó entonces, la protección de sus derechos y en consecuencia se deje sin efectos las decisiones del 1° de marzo y 5 de diciembre de 2018 y se ordene a quien corresponda proferir una nueva decisión en la que se declare la ilegalidad de las medidas cautelares decretadas sobre el inmueble ubicado en la Carrera 11 # 10- 22 de Bogotá. O en su defecto, se limite la medida al local que presuntamente se usó para cometer el delito.

TRÁMITE Y RESPUESTA

DE LAS AUTORIDADES ACCIONADAS

1. Mediante auto del 29 de abril del presente año, esta Sala de Decisión avocó el conocimiento de las diligencias, y negó la solicitud de medida provisional al no evidenciar la urgencia e inminencia de la protección solicitada.
2. A través de auto del 2 de mayo siguiente, nuevamente se niega la petición de medida provisional, esta vez para el desalojo programado para el día 3 del mismo mes.
3. El Juez 1° Penal del Circuito Especializado de Extinción de Dominio de Bogotá en su respuesta indicó que dentro del proceso 110013120001-2018-0005-01 el 14 de diciembre de 2017 el abogado de MONSALVE BETANCUR presentó solicitud de control de legalidad de las medidas cautelares de embargo, secuestro y suspensión del poder dispositivo decretadas por la Fiscalía 43 mediante Resolución del 29 de septiembre de ese mismo año sobre el inmueble identificado con matrícula inmobiliaria 50C-282746, propiedad del accionante.

Luego de adelantar el trámite de conformidad con la Ley 1708 de 2014, declaró la legalidad de las medidas cautelares decretadas por la Fiscalía 43 Especializada de Bogotá sobre el mencionado bien, decisión que fue apelada y mediante proveído del 5 de diciembre de 2018 la Sala de Extinción de Dominio de esta ciudad, confirmó lo resuelto.

Agregó que no existe vulneración de garantía fundamental alguna, pues se ha respetado a cabalidad el debido proceso y el derecho de defensa.

Señaló que la acción de tutela no es procedente, puesto que en este caso no existe una vía de hecho que habilite la intervención del juez constitucional, máxime cuando quien acciona fundamenta su inconformidad con la valoración probatoria realizada por los funcionarios de primera y segunda instancia, la cual fue razonable y surgió de los elementos allegados al proceso.

Advirtió que MONSALVE BETANCUR no demostró cual fue el yerro en el que se incurrió y lo que busca es convertir la vía tutelar en una tercera instancia para revivir discusiones que ya fueron objeto de debate y resueltas ajustándose al marco legal y constitucional.

4. La Magistrada de la Sala de Extinción de Dominio de Bogotá manifestó que, en el trámite de control de legalidad de las medidas cautelares de embargo, secuestro y suspensión del poder dispositivo decretadas por la Fiscalía 43 Especializada sobre el inmueble identificado con matrícula inmobiliaria 50C-282746 se respetó el debido proceso y el derecho de contradicción.

Respecto de la diligencia de desalojo que se encuentra programada, expresó que conforme con lo dispuesto en la Ley 1708 de 2014 la autoridad administrativa competente para resolver ese asunto es la Sociedad de Activos Especiales —SAE—.

Finalmente, expuso que el accionante pretende convertir la acción de amparo en una tercera instancia, con el fin de revivir debates que hicieron tránsito a cosa juzgada por lo

que gozan de presunción de acierto y legalidad.

Por lo anterior, solicitó se nieguen las pretensiones del demandante.

5. Otro de los Magistrados integrantes de la Sala de Sala de Extinción de Dominio de Bogotá, expuso que las pretensiones de la demanda son improcedentes dado que se trata de un proceso en trámite, además porque la valoración para declarar legales o no las medidas cautelares decretadas debe surtirse al interior del proceso por el juez natural, tal y como sucedió.

6. La Fiscal 43 Especializada de Extinción del Derecho de Dominio indicó que efectivamente emitió una resolución de demanda de extinción de dominio acompañada de medidas cautelares conforme con la Ley 1708 de 2014 modificada por la Ley 1849 de 2017, pues consideró que el inmueble identificado con matrícula inmobiliaria 50C-282746 fue destinado para la comisión de actividades ilícitas como el favorecimiento al contrabando, para lo cual invocó la causal 5° del artículo 16 de la Ley 1708 de 2014, en atención a que se cumple con el factor objetivo y subjetivo “como quiera que el titular de los derechos reales de dominio no cumplió con el deber impuesto de velar por que su inmueble cumpliera con una función social que no atente contra la moral social”.

Agregó que las medidas se materializaron en octubre de 2017, fecha desde la que se puso en conocimiento de los arrendatarios y propietarios del inmueble que la administración quedaría a cargo de la Sociedad de Activos Especiales —SAE—, quien designaría un depositario provisional, ante lo cual MONSALVE BETANCUR ha ejercido las acciones pertinentes.

Además, advirtió que la SAE es una entidad independiente a la Fiscalía.

7. El apoderado de JESÚS EMILIO MONSALVE BETANCUR dentro del proceso de extinción del derecho de dominio manifestó que solicitó el control de legalidad de las medidas cautelares

al considerarlas innecesarias, desproporcionadas e irrazonables, además por cuanto no existe nexo causal entre la presunta actividad ilícita y la causal 5° del artículo 16 de la Ley 1708 de 2014.

Dijo que la pretensión fue despachada negativamente en sede de primera y segunda instancia, y, señaló que las decisiones carecen de un análisis del caso y dejan al accionante sin su único patrimonio.

Por lo anterior, solicitó se haga un estudio sobre las irregularidades que existen al interior del proceso, teniendo en cuenta circunstancias como que MONSALVE BETANCUR es comerciante hace más de 30 años y que actualmente tiene 91 años de edad.

8. Los demás vinculados al contradictorio guardaron silencio dentro del término de traslado conferido por la Sala.

CONSIDERACIONES DE LA CORTE

1. De conformidad con lo establecido en el numeral 5° del artículo 2.2.3.1.2.1 del Decreto 1069 de 20151, la Sala es competente para resolver la demanda de tutela formulada por JESÚS EMILIO MONSALVE BETANCUR, a través de apoderada, que se dirige, entre otras autoridades, contra la Sala de Extinción de Dominio del Tribunal Superior de Bogotá.

2. En el presente asunto, a partir de los hechos expuestos en el escrito de tutela, se deduce que lo que pretende el accionante es que se deje sin efectos las decisiones del 1° de marzo y 23 de octubre de 2018, mediante las cuales el Juzgado 1° Penal del Circuito Especializado de Extinción de Dominio y la Sala de Extinción de Dominio, ambos de Bogotá, resolvieron en sede de primera y segunda instancia, respectivamente, declarar la legalidad de las medidas cautelares de embargo, secuestro y suspensión del poder dispositivo decretadas sobre el inmueble identificado con matrícula inmobiliaria 50C-282746 por la Fiscalía 43 Especializada a través de Resolución del 29 de septiembre de 20172, al considerar que se configuran las

circunstancias contenidas en los numerales 2° y 3° del artículo 1123 de la Ley 1708 de 2014, que afectan la validez de las medidas decretadas.

Lo anterior ya que, en criterio del demandante, dicha determinación afecta sus garantías constitucionales, pues no existen pruebas que lo vinculen con el delito de favorecimiento al contrabando, es un “tercero de buena fe”; y no se tuvo en cuenta sus condiciones económicas, su avanzada edad y el hecho de que ese bien es su única fuente de ingresos.

3. De entrada ha de decir esta Corporación, que las determinaciones adoptadas por las entidades judiciales accionadas no pueden ser controvertidas a través de este medio, en atención a que el proceso de extinción de dominio con radicación 1100131200012018000005 está en curso y es al interior de éste donde el accionante cuenta con mecanismos de defensa eficaces para el restablecimiento de los derechos presuntamente lesionados. Es así como, en la fase juzgamiento, podrá aportar y solicitar la práctica de pruebas, formular observaciones⁴, se practicaran los medios de convicción decretados⁵, alegar⁶, y ante eventuales decisiones desfavorables, puede interponer los recursos ordinarios contra las providencias que resuelvan el asunto⁷, es más, aun cuando la sentencia esté ejecutoriada procede la acción de revisión en los casos previstos en el artículo 738 del Código de Extinción de Dominio.

Es por eso que 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).

Lo anterior, porque, se reitera, el accionante al interior del proceso de extinción ha tenido —y aún tiene— todas las oportunidades y mecanismos que la ley establece para la defensa de sus derechos, garantizándose de esta manera el acceso a la administración de justicia.

4. Frente a la falta de motivación de las decisiones atacadas, alegada por el accionante, al

hacer una lectura de éstas, se advierte que la Sala de Extinción del Derecho de Dominio accionada argumentó y sustentó la decisión de confirmar lo resuelto por el Juzgado 1° Penal del Circuito Especializado de Extinción de Dominio de Bogotá, indicando que:

«en el plenario obran elementos mínimos de juicio para considerar que probablemente el bien afectado con las medidas cautelares de suspensión del poder dispositivo, embargo y secuestro, tiene un vínculo con la causal 5° del artículo 16 del Código de Extinción de Dominio, es decir, se usó como medio o instrumento para la ejecución de actividades ilícitas, puesto que de las evidencias hasta ese momento recaudadas, se podía determinar que en el mismo se almacenaba mercancía importada desde China, sin cumplir con los controles aduaneros, ya que en la diligencia practicada el 15 de septiembre de 2016, en la sociedad G+S INVERSIONES S.A.S., la cual funcionaba en un local del mencionado inmueble, por funcionario de la División de Gestión Operativo de la DIAN, se hallaron blusas para dama y medias, sin documentos que acreditara su ingreso legal al territorio aduanero nacional, por valor de \$66.571.372.00»⁹.

En otras palabras, hizo un análisis individual y en conjunto de todas y cada de las pruebas presentadas, independientemente de que esta Corporación comparta o no la postura de la Corporación accionada.

Ahora, en lo que respecta a la manifestación realizada por el accionante, en cuanto a que no tiene relación alguna con el delito de favorecimiento al contrabando, precisó la Sala de Extinción de Dominio de Bogotá que “es en la etapa de juicio donde deberá acreditar dichos argumentos, aportando o solicitando la práctica de pruebas correspondientes, ya que en esta instancia únicamente es materia de estudio lo relacionado con las medidas cautelares objeto de apelación, en respeto al principio de limitación¹⁰”.

5. Aunado a lo anterior, advierte la Sala que tampoco 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 impostergerabilidad que hagan forzosa la intervención transitoria del juez constitucional, por cuanto de los documentos aportados al plenario nada permite establecer de manera cierta la afectación grave del patrimonio de JESÚS EMILIO MONSALVE BETANCUR.

Y, respecto de su condición de salud, de los elementos allegados se desprende que se encuentra en tratamiento médico, con indicaciones expresas por parte del galeno, sin que pueda predicarse alguna vulneración.

6. En cuanto a la solicitud elevada por la apoderada de JESÚS EMILIO MONSALVE BETANCUR, de que se reponga la decisión de negar la medida provisional, no es de recibo, puesto que contra el auto que resuelve sobre medidas provisionales no está previsto recurso alguno en el Decreto 2591 de 1991.

7. Finalmente, en relación con el presunto desconocimiento del derecho a la igualdad, lo aportado al expediente constitucional no acredita que el accionante en relación con otras personas haya sido discriminado por las autoridades demandadas, pues tal y como se lee en las providencias anexadas, el juez competente después de hacer un análisis del caso concreto, declaró la legalidad de las medidas cautelares impuestas a bienes dentro del proceso de extinción de dominio, y en otra, la ilegalidad, teniendo en cuenta las particularidades de cada cuestión.

Por lo anterior, es preciso recordar que la tutela no es una instancia adicional para que se imponga el criterio del accionante a toda costa, menos aún, cuando las autoridades accionadas emitieron determinaciones acordes a lo probado en el proceso y no desconocieron la normatividad ni la jurisprudencia aplicable al caso, amparadas en los principios de autonomía e independencia judicial, consagrados en el artículo 228 de la Carta Política, en tanto sus efectos son exclusivamente inter partes.

En mérito de lo expuesto, LA SALA DE DECISIÓN DE ACCIONES DE TUTELA No. 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

NEGAR el amparo invocado.

NOTIFICAR esta providencia de conformidad con el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

REMITIR el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión, una vez en firme.

Notifíquese y Cúmplase,

LUIS ANTONIO HERNÁNDEZ BARBOSA

PATRICIA SALAZAR CUÉLLAR

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA

Secretaria

1 Las acciones de tutela dirigidas contra los Jueces o Tribunales serán repartidas, para su conocimiento en primera instancia, al respectivo superior funcional de la autoridad jurisdiccional accionada.

2 El ente fiscal invocó la causal contenida en el numeral 5º del artículo 16 de la Ley 1708 de 2014, esto es, que los bienes «hayan sido utilizados como medio o instrumento para la ejecución de actividades ilícitas».

3 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:

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. Numerales 2°, 3° y 4° de la Ley 1708 de 2014.

5. Artículo 143 ibídem.

6. Artículo 144 ib.

7. “Numeral 9. El fiscal remitirá al día siguiente de la expedición de la resolución de que trata el numeral anterior, el expediente completo al juez competente, quien dará traslado de la resolución a los intervinientes por el término de cinco (5) días, para que puedan controvertirla. Vencido el término anterior, dictará la respectiva sentencia que declarará la extinción de dominio, o se abstendrá de hacerlo, de acuerdo con lo alegado y probado, dentro de los quince (15) días siguientes. La sentencia que se profiera tendrá efectos erga omnes. Numeral declarado EXEQUIBLE por la Corte Constitucional, mediante Sentencia C-740 de 2003, en el entendido que el término de cinco (5) días es para aportar o solicitar pruebas y que los quince (15) días allí previstos comienzan a correr cuando venza el término que razonablemente fije el juez para la práctica de pruebas.

Numeral 10. En contra de la sentencia que decreta la extinción de dominio sólo

procederá el recurso de apelación, interpuesto por las partes o por el Ministerio Público, que será resuelto por el superior dentro de los treinta (30) días siguientes a aquel en que el expediente llegue a su despacho. La sentencia de primera instancia que niegue la extinción de dominio y que no sea apelada, se someterá en todo caso al grado jurisdiccional de consulta.”

8 ARTÍCULO 73. PROCEDENCIA. La acción de revisión procede contra las sentencias ejecutoriadas, en los siguientes casos:

1. Cuando después de la sentencia aparezcan hechos nuevos o surjan pruebas, no conocidas al tiempo del proceso, que lleven a considerar razonablemente que la decisión finalmente adoptada pudo haber sido diferente.

2. Cuando con posterioridad a la sentencia se demuestre, mediante decisión en firme, que el fallo fue determinado por una conducta delictiva del juez, el fiscal, un sujeto procesal, un interviniente o de un tercero.

3. Cuando se demuestre, por sentencia en firme, que el fallo objeto de pedimento de revisión se fundamentó en prueba falsa.

9 Ver folio 53 de la actuación.

10 Ib.