

EYDER PATIÑO CABRERA

Magistrado ponente

STP6688-2019

Radicación n° 104677

Acta 128.

Bogotá, D.C., veintisiete (27) de mayo de dos mil diecinueve (2019).

VISTOS

Decide la Corte, en primera instancia, la demanda instaurada por Ángela María Ortiz Zárrate, en nombre propio y en representación de su hija L.Z.O, en protección de sus derechos fundamentales al debido proceso, a la igualdad, a la vivienda digna y a la familia, presuntamente vulnerados por la Sala Penal de Extinción de Dominio del Tribunal Superior de Bogotá y el Juzgado Segundo Penal del Circuito Especializado de Extinción de Dominio de esa urbe, trámite al cual se vinculó a las partes demás sujetos intervinientes dentro del asunto cuestionado.

ANTECEDENTES

HECHOS Y FUNDAMENTOS DE LA ACCIÓN

1. Informó Ángela María Ortiz Zárrate que mediante resolución de 19 de febrero de 2018, la Fiscalía 53 Especializada de la Dirección de Extinción del

Derecho de Dominio, decidió imponer la suspensión del poder dispositivo, embargo y secuestro sobre ciertos bienes inmuebles, dentro de los cuales, está el identificado con folio de matrícula inmobiliaria No. 50c-1748006 de Bogotá, en donde reside ella, su cónyuge y sus dos hijos, uno de los cuales es menor de edad.

2. Agregó que el 27 de febrero de 2018, el Fiscal realizó diligencia de secuestro del inmueble de su propiedad y que, mediante apoderado, presentó solicitud de control de legalidad a las medidas antes enunciadas.

3. En primera instancia, a través de providencia de 29 de octubre del anterior año, el Juzgado Segundo Penal del Circuito Especializado de Extinción de Dominio de esta urbe, resolvió declarar la legalidad formal y material de las cautelares en cuestión.

4. Frente a ello, la actora interpuso recurso de apelación, mismo que fue resuelto el 7 de marzo de esta anualidad, por la Sala Penal de Extinción de Dominio del Tribunal Superior de Bogotá quien confirmó la decisión recurrida.

5. Inconforme con tales determinaciones Ángela María Ortiz Zárrate acude a la presente tutela tras estimar vulnerados sus derechos fundamentales al debido proceso, a la igualdad, a la vivienda digna y a la familia; toda vez que la materialización del secuestro desconoció que no es posible realizar dicho acto, sin antes haberlo

inscrito en el folio de matrícula inmobiliaria.

6. A su vez, agregó, no se tuvo en cuenta que no es factible imponer tales restricciones a la propiedad, en un bien que está afectado por la vivienda familiar.

PRETENSIONES

Van dirigidas a que se conceda la dispensa constitucional de sus derechos y, en consecuencia, se deje sin efecto la providencia de segunda instancia emitida por la Sala de Extinción de Dominio del Tribunal Superior de Bogotá y, en consecuencia, se ordene a la Fiscalía 53 demandada, revocar las medidas cautelares de embargo y secuestro sobre el bien raíz de su propiedad.

INFORMES DE LOS ENTES ACCIONADOS Y VINCULADOS

1. El oficial mayor del Juzgado Segundo del Circuito Especializado de Extinción de Dominio de Bogotá, indicó que resolvieron en primera instancia, el trámite de control de legalidad promovido por la actora, en auto de 29 de octubre de 2018, donde se declaró la legalidad formal material de las determinaciones impuestas por la Fiscalía.

Agregó que la aludida decisión fue ratificada por la segunda instancia, y que el proceso actualmente se encuentra surtiendo la etapa de notificación para el inicio del juicio de extinción de dominio. Además, de cara a los argumentos de la accionante, explicó que la protección de vivienda familiar es una medida que tiene como finalidad el amparo familiar por incumplimiento en deudas contractuales o crediticias, pero no puede extenderse a actividades contrarias al ordenamiento jurídico.

2. El Fiscal 53 Especializado de Extinción de Dominio de Bogotá, a su turno, ratificó el

recuento procesal hecho por la actora, pero se opuso a la procedencia de esta tutela por falta del requisito de subsidiariedad, toda vez que el trámite extintivo se adelanta en el Juzgado Tercero Penal de esa especialidad de esta ciudad, y es en esa sede donde la interesada puede acudir para debatir sus inconformidades.

Estimó que la condición especial de estar cobijado el predio como vivienda familiar, no puede obstaculizar la acción en curso, pues aquél evento no sana los bienes que puedan encontrarse inmersos en actividades delictivas.

Finalmente, destacó que le resulta contradictorio que mientras la libelista acude a este amparo, a la vez presente peticiones de sentencia anticipada al interior del proceso, en las que acepta, de manera expresa que el bien raíz se encuentra incurso en causal de extinción de dominio.

CONSIDERACIONES

1. De conformidad con lo establecido en el artículo 2.2.3.1.2.1 del Decreto 1069 de 2015, modificado por el canon 1º del Decreto 1983 de 2017, es competente esta Sala para pronunciarse en tanto está involucrado el Tribunal Superior de Bogotá, del cual es superior funcional esta Corporación

2. En el asunto bajo estudio, el problema jurídico a resolver se contrae en determinar si la Sala Penal de Extinción de Dominio del Tribunal Superior de esta ciudad y el Juzgado Segundo del Circuito de la misma urbe y especialidad trasgredieron la garantía al debido proceso, a la igualdad, a la vivienda digna y a la familia de Ángela María Ortiz Zárrate, en nombre propio y de su hija, al resolver en segunda y primera instancia, por medio de autos de 7 de marzo de 2019 y 29 de octubre de 2018, respectivamente, la solicitud de control de legalidad sobre las medidas cautelares impuestas por la Fiscalía 53 de Extinción de Dominio de Bogotá, en relación con el bien inmueble identificado con folio de matrícula inmobiliaria No. 50c-1748006.

3. A juicio de la actora, en tales determinaciones se desconoció que no era posible materializar la medida de secuestro y embargo sin antes inscribirlas en la oficina respectiva; a su vez, también se pasó por alto que un bien afectado con vivienda familiar, no puede ser pasible de las restricciones impuestas por la Fiscalía accionada.

4. Sobre el particular, conviene recordar que 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 mecanismo de defensa o se esté ante un perjuicio irremediable, evento último en el cual procede como mecanismo transitorio.

5. No tiene carácter alternativo. Es inviable cuando el interesado dispone de otra vía de defensa judicial, pues no fue concebido para sustituir a los jueces ordinarios, ni como medio supletorio de los procedimientos señalados en las normas procesales.

6. Mientras el proceso se encuentre en curso, 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.

7. 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.

8. En el presente asunto, el amparo está dirigido contra el trámite de extinción de dominio que en la actualidad se adelanta en el Juzgado Tercero de esa especialidad de Bogotá, específicamente, contra determinaciones que en control de legalidad asumieron el Homólogo Segundo, y la Sala Penal del Tribunal de esta capital.

9. Sobre ese tópico, conviene memorar que la Ley 793 de 2002, derogada por la Ley 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.

10. Cuando el Estado ejerce esa acción, en manera alguna se exonera del deber de practicar las pruebas orientadas a acreditar las causales que dan lugar a ella, ni del deber constitucional de garantizar el derecho de contradicción a quienes se reputan propietarios de los bienes y los terceros de buena fe, según el caso.

11. Una vez iniciada la acción, la persona afectada tiene el derecho de oponerse a la pretensión gubernamental y, para que prospere, debe desvirtuar la fundada inferencia estatal, valiéndose para ello de los elementos de juicio idóneos para imputar el dominio ejecutado sobre tales bienes al servicio de actividades lícitas.

12. 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.

13. Ahora, teniendo en cuenta que la accionante tiene los derechos que le son reconocidos por el artículo 13 de la Ley 1708 de 2014 y aunque el decreto del embargo y secuestro no es susceptible de recursos, sí es posible solicitar el control de legalidad, como en efecto lo hizo, y en cuya oportunidad le fue contestado por parte de las entidades accionadas, que se

ratificaban en su legalidad las medidas impuestas en el proceso. Dicha determinación, conviene destacar, es de carácter provisional, pues la decisión definitiva sobre el bien afectado, se adoptará en la sentencia que ponga fin a la actuación extintiva.

14. De allí que, para la Sala no es posible estudiar de fondo lo 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.

15. Finalmente, resulta pertinente recordar que la Corte Constitucional ha establecido los requisitos que se deben cumplir para que el perjuicio irremediable permita la intervención inmediata del juez de tutela, definición que se ha reiterado en varios pronunciamientos, entre ellos, en la sentencia T-823/99, en la cual dijo:

Se entiende por irremediable el daño para cuya reparación no existe medio o instrumento. Es el daño o perjuicio que una vez se produce, no permite retrotraer las circunstancias al estado anterior a la vulneración del derecho. El legislador abandonó la teoría del daño no resarcible económicamente, que en oportunidades se ha sostenido, en especial para considerar algunos elementos del perjuicio moral. Se ha considerado, por intérpretes de la norma, que su redacción adolece de defecto al afirmar que el dicho perjuicio irremediable sería aquél no reparable en su integridad, mediante indemnización, interpretación equivocada porque abandona la manifestación expresa y literal de la ley. Se trata de daños como la pérdida de la vida, o la integridad personal, que pudiendo ser indemnizados totalmente en sus efectos materiales y morales, no puede recuperarse por ningún medio. (subrayas fuera del texto).

16. Lo cierto es que en este caso el perjuicio irremediable no pasa de ser una simple afirmación de la accionante, sin respaldo probatorio alguno, por lo cual el amparo no procede, ni siquiera, de forma transitoria.

Por las anteriores consideraciones se negará, por improcedente, la tutela.

En mérito de lo expuesto, la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia – Sala de Decisión de Tutelas No. 3, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

VI. RESUELVE

PRIMERO: DECLARAR IMPROCEDENTE el amparo promovido por Ángela María Ortiz Zárrate.

SEGUNDO: REMITIR el expediente, en el caso que no sea impugnada la presente determinación, a la Corte Constitucional, para su eventual revisión.

Notifíquese y cúmplase

EYDER PATIÑO CABRERA

LUIS GUILLERMO SALAZAR OTERO

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA

Secretaria

1 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. 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.