

EUGENIO FERNÁNDEZ CARLIER

Magistrado Ponente

STP8457 – 2019

Radicación n.º 105016.

Acta n.º154

Bogotá D. C., veinticinco (25) de junio de dos mil diecinueve (2019).

VISTOS

La Sala resuelve la impugnación propuesta por el accionante, NÉSTOR NAVARRO DÍAZ – en su calidad de gerente de la sociedad Barahuaca Club S.A. -, contra la sentencia proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, Sala de Extinción de Dominio, el 15 de mayo de 2019, a través de la cual negó la tutela instaurada contra la Fiscalía 7ª Especializada de Extinción de Dominio de Bogotá, por la presunta vulneración del derecho fundamental al debido proceso.

ANTECEDENTES Y FUNDAMENTOS DE LA ACCIÓN

El demandante afirmó ser el representante legal de la sociedad Barahuaca Club S.A., a cuyo nombre se encuentra inscrito un inmueble ubicado en la Calle 34 n.º 15-36, Local 6, de la ciudad de Bucaramanga, identificado con la matrícula 300-237002. Por escritura pública n.º 3718 de 25 de noviembre de 2002 de la Notaría 5ª de la capital de Santander, el actor constituyó hipoteca abierta en favor de la señora Nelcy Yaneth Picón Sánchez; la garantía de esa obligación fue el local atrás referido.

Afirmó el promotor que la Fiscalía 21 de Extinción de Dominio ordenó el embargo, secuestro y consecuente suspensión del poder dispositivo sobre el mencionado bien, medida cautelar registrada en la anotación n.º 10 del certificado de libertad y tradición<sup>1</sup>, realizada el 8 de octubre de 2007. Sobre este hecho realiza varios reproches.

Asegura que la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Bucaramanga obró de forma irregular al registrar la medida cautelar en el certificado de libertad y tradición, pues lo hizo sin cuestionar la solicitud, sin exigir como soporte la resolución que ordenó dicha inscripción y sin solicitar que se aclarara la norma en la cual se amparaba la medida.

Asimismo, alega que desde el registro de la medida cautelar han pasado 11 años y 7 meses, sin que haya sido levantada.

También refiere que solicitó ante la Dirección de Extinción de Dominio de la Fiscalía General de la Nación el levantamiento de la restricción, argumentando que la misma se soportaba en el artículo 681 numeral 4º del Código de Procedimiento Civil – hoy Código General del Proceso – y, en tal virtud, era imprescindible la notificación del deudor, requisito omitido. Dijo que acreditó ante la fiscalía el pago de la obligación que tenía con Nelcy Yaneth Picón, cuya garantía era el inmueble embargado; en esa medida, aduce que es procedente el levantamiento de la medida cautelar porque ya no tiene la calidad de deudor.

Del mismo modo, explicó ante el ente acusador que, conforme a los cánones 2537 del Código Civil y 593 del Código General del Proceso, la medida cautelar no puede extenderse por más de 10 años, siendo ese otro motivo que conllevaba a su levantamiento; no obstante lo anterior, la Fiscalía 7ª Especializada de Extinción de Dominio le contestó que ese procedimiento se regula por la Ley 793 de 2002, modificada por la 1453 de 2011, cuyas etapas deben agotarse en su totalidad, luego de lo cual se pronunciaría sobre la solicitud de revocatoria de medida cautelar.

A través de la tutela el convocante solicita que se ordene a la fiscalía el levantamiento de la

cautela que pesa sobre el bien inmueble con matrícula 300-237002.

## TRÁMITE DE LA ACCIÓN

Por auto de 9 de mayo de 2019<sup>2</sup>, un magistrado del Tribunal de Bogotá, Sala de Extinción de Dominio, admitió la demanda y comunicó lo pertinente a la Fiscalía 7ª Especializada de Extinción de Dominio de Bogotá y a la Oficina de Instrumentos Públicos de Bucaramanga, para que se pronunciaran sobre los hechos narrados en el libelo.

La doctora Enith Serrano Hernández, en su calidad de Fiscal 7ª Especializada de Extinción de Dominio, informó que el 1º de octubre de 2007 la Fiscalía 21 de la entonces Unidad Nacional de Fiscalías para la Extinción del Derecho de Dominio y Contra el Lavado de Activos profirió resolución de inicio de la acción de extinción sobre bienes propiedad del señor Ismael González Ordoñez, su núcleo familiar y demás colaboradores. En consecuencia, decretó el embargo, secuestro y la consecuente suspensión del poder dispositivo de varios inmuebles, entre ellos el reclamado en la tutela.

Refirió que, en el presente caso, no se evidencia un perjuicio de carácter irremediable que habilite la posibilidad de utilizar esta herramienta transitoriamente y recalcó que existen otros mecanismos procesales que puede accionar el afectado por conducto de su abogado.

Finalmente, informó que el proceso objeto de reproche es voluminoso y complejo, en tanto consta de 13 cuadernos principales, 11 de anexos y 5 de oposiciones, con más de 100 bienes afectados. Actualmente, señaló, se encuentra pendiente la apertura del proceso a pruebas, según lo dispuesto en el numeral 3º del artículo 13 de la Ley 793 de 2002.

Por su parte, el Registrador Principal de Instrumentos Públicos de Bucaramanga explicó que se limitó a cumplir lo ordenado por la Unidad Nacional de Fiscalías para la Extinción del Derecho de Dominio mediante oficio de 3 de octubre de 2007, pues no tiene competencia para modificar, cancelar o dejar sin efecto dicho mandato.

## SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, Sala de Extinción de Dominio, en fallo de 15 de mayo de 2019<sup>3</sup>, declaró improcedente el amparo invocado. Para fundamentar su decisión expresó que, aunque el actor alega haber pagado la hipoteca de su local y contar con el respectivo paz y salvo, la inscripción de la medida cautelar de la que se duele se debe a una acción de extinción de dominio, mas no al impago de una acreencia.

Afirmó que la acción de tutela no puede utilizarse para controvertir decisiones adoptadas al interior de procesos que se encuentran en curso, habida cuenta que no constituye un mecanismo alternativo o paralelo para resolver controversias que deben ventilarse por el cauce ordinario; sin mencionar que del relato del demandante no se puede inferir la existencia de un perjuicio irremediable que habilite la procedencia transitoria de este instituto.

Señaló que al interior del proceso de extinción de dominio del actor cuenta con la posibilidad de oponerse a la medida cautelar, máxime cuando a su abogado ya se le reconoció personería para actuar, por lo que tendrá la oportunidad de interponer los recursos que estime pertinentes.

Alegó que, contrario a lo afirmado en la demanda, la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos no puede verificar la legalidad o pertinencia de las decisiones de la fiscalía, en la medida en que sus funciones son meramente publicitarias.

De otra parte, en lo referente a la excesiva duración de la medida cautelar, dio crédito a las exculpaciones ofrecidas por la fiscalía demandada, relativas al volumen del expediente, la complejidad del caso y la cantidad de bienes objeto de extinción. Por consiguiente, estimó que dicha mora no es producto de la negligencia del ente acusador y no vulnera garantías fundamentales.

## LA IMPUGNACIÓN

En un escrito con argumentos repetitivos, el accionante apeló la sentencia de primera instancia por estimar que contiene una pobre valoración probatoria. Insistió en que la fiscalía accionada pretende extender indefinidamente la vigencia de la medida cautelar pese a haber pagado la obligación hipotecaria.

Por otro lado, reiteró que el embargo decretado por la accionada inobservó las normas del Código de Procedimiento Civil. Sobre este aspecto, argumentó que si la fiscalía lo hubiese notificado en debida forma, en su calidad de deudor dentro de la hipoteca que pesaba sobre el local, habría cancelado su obligación poniéndola a disposición de depósito judicial a órdenes de la autoridad competente.

Por tales motivos, pidió que se revoque la determinación de primer nivel y que el amparo sea otorgado.

## CONSIDERACIONES DE LA CORTE

De conformidad con lo establecido en el artículo 32 del Decreto 2591 de 1991, la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia es competente para resolver la impugnación formulada contra el fallo de tutela emitido por el Tribunal Superior de Bogotá, Sala de Extinción de Dominio.

El artículo 86 de la [Constitución Política](#) establece que la acción de tutela es un mecanismo concebido para la protección inmediata de los derechos fundamentales, cuando resulten amenazados o vulnerados por cualquier acción u omisión, a condición de que no exista otro medio de defensa judicial, a menos que se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

La jurisprudencia ha sido enfática al afirmar que por esta vía no es posible controvertir

decisiones adoptadas al interior de procesos ordinarios en curso, pues el ciudadano debe optar primordialmente por las herramientas ordinarias.

En el presente asunto, NÉSTOR NAVARRO DÍAZ acusa a la Fiscalía 7ª Especializada de Extinción de Dominio de Bogotá de vulnerar su derecho fundamental al debido proceso por las presuntas irregularidades que se presentaron al grabar con medida cautelar el inmueble de matrícula n.º 300-237002, restricción que ha superado el plazo legalmente previsto.

La protección invocada no está llamada a prosperar porque, como pasará a explicarse, en el proceso ordinario de extinción de dominio se avecinan varios escenarios procesales en los que el tutelante puede ventilar sus inconformidades.

La norma que gobierna el trámite criticado es la Ley 793 de 2002, la cual, en su artículo 7º, prevé que las únicas disposiciones aplicables son las allí contenidas, siendo posible acudir a las del Código de Procedimiento Civil de manera excepcional y solo en los casos de vacío. De entrada, se colige que al actor no le asiste razón al exigir que el proceso extintivo se oriente en su totalidad por mandatos de índole civil.

Ahora bien, el artículo 11 de la Ley en mención preceptúa que de la acción de extinción de dominio conocerá el Fiscal General de la Nación, directamente, o a través de los fiscales delegados que conforman la Unidad Nacional para la Extinción del Derecho de Dominio y contra el Lavado de Activos o, en su defecto, los fiscales delegados ante los Jueces Penales del Circuito Especializado, cuyas decisiones son apelables ante la Unidad de Fiscalías Delegadas ante el Tribunal de Extinción de Dominio y Contra el Lavado de Activos.

A su vez, el artículo 12 ídem reglamenta la denominada fase inicial, así:

La fase inicial será adelantada por el fiscal competente. Esta fase tendrá como finalidad identificar los bienes sobre los cuales podría recaer la acción, recaudar los medios de prueba que evidencien cualquiera de las causales previstas en el artículo 2o y que

quebranten la presunción de buena fe exenta de culpa respecto de bienes en cabeza de terceros. La fase inicial terminará con la resolución de inicio o inhibición, según fuere el caso.

En esta fase o en cualquier momento del proceso el fiscal podrá decretar medidas cautelares de embargo, secuestro y suspensión del poder dispositivo de cualquier tipo de bien, lo cual incluye las divisas, los metales y piedras preciosas, dinero en depósito en el sistema financiero, de títulos valores y los rendimientos de los anteriores, lo mismo que la orden de no pagarlos aún sin su secuestro o aprehensión, así como también la ocupación y la incautación sobre bienes cautelados.

(...)

Finalizada la fase inicial y emitida la resolución de inicio de la acción de extinción de dominio, la fiscalía tiene el deber de notificarla a los titulares de derechos reales principales y accesorios de los bienes objeto de la misma (art. 13 L. 793/2002), los cuales ya deben estar plenamente identificados a raíz de las averiguaciones realizadas bajo el amparo del artículo 12; sin embargo, el artículo 13, numeral 1°, inciso 4° de la precitada Ley, prevé lo siguiente:

Si aún no se ha hecho en la fase inicial, el fiscal decretará y practicará las medidas cautelares en cualquier tiempo, incluso antes de notificada la resolución de inicio a los afectados. Contra esta resolución procederán los recursos de ley y en caso de revocarse la resolución de inicio, se someterá al grado jurisdiccional de consulta. Ningún recurso suspenderá la ejecución o cumplimiento de la medida cautelar.

Entonces, por expresa disposición legal, la notificación de las medidas cautelares no es un requisito que afecte su validez pues, tal y como lo destacó el A quo, estas son de índole real, no personal. Así, el tutelante yerra al exigir que las restricciones impuestas con ocasión de la acción de extinción de dominio sigan, en materia de la notificación al afectado, los

rigorismos del Código de Procedimiento Civil.

De todas formas, del escrito de tutela y de la respuesta ofrecida por la accionada se advierte que el promotor se encuentra al tanto del trámite en cuestión e, incluso, designó a un profesional del derecho para defender sus intereses, por lo que carecen de sustento los ataques que sugieren irregularidades en la notificación. Por lo anterior, se presume que el actor, por conducto de su apoderado, tuvo la oportunidad de presentar oposición a la resolución de inicio de la acción de extinción de dominio y de solicitar las pruebas que estimara pertinentes.

Según información suministrada por la fiscalía demandada, el proceso que aquí se censura próximamente será abierto a pruebas, tal y como lo dispone el numeral 3° del artículo 13. Superada esta etapa, según el numeral 4° ejusdem, el ciudadano NÉSTOR NAVARRO tendrá la oportunidad de presentar sus alegatos de conclusión, escenario procesal en el que podrá exteriorizar todas las inconformidades que plasmó en la queja constitucional.

Posteriormente, cuando cobre ejecutoria la resolución mediante la cual la fiscalía se pronuncie sobre la procedencia de la acción de extinción de dominio (art. 13 núm. 5°), el proponente deberá aguardar a que el proceso sea remitido al juez competente, instancia en la cual nuevamente tendrá la oportunidad de solicitar pruebas y presentar alegatos de conclusión y, finalmente, podrá apelar la sentencia que declare o niegue la extinción, alzada que deberá ser concedido en el efecto suspensivo ante el superior funcional (art. 13 núm. 6°).

Entonces, resulta claro que el señor NAVARRO DÍAZ acudió a la acción de tutela pretermitiendo las múltiples herramientas ordinarias que tiene a su disposición, cuando lo cierto es que cualquier pronunciamiento por parte del juez constitucional, además de ser prematuro, implicaría una intromisión injustificada en la esfera de competencia de los funcionarios ordinarios.

Así las cosas, como existen muchos mecanismos de defensa para la garantía del debido proceso cuya conculcación se denuncia, la presente tutela resulta improcedente, dado el desconocimiento de su carácter subsidiario. Por tal razón, el fallo impugnado se confirmará.

En mérito de lo expuesto, la CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, SALA DE CASACIÓN PENAL, Sala Primera de Decisión de Tutelas, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

**R E S U E L V E:**

1. Confirmar el fallo impugnado.
2. Remitir las diligencias a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

Notifíquese y cúmplase

JOSÉ FRANCISCO ACUÑA VIZCAYA

EUGENIO FERNÁNDEZ CARLIER

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA

Secretaria

- 1 Ver folio 24 del cuaderno de la Sala Penal del Tribunal de Bogotá.
- 2 Ver folio 5 del cuaderno de la Sala de Extinción de Dominio del Tribunal de Bogotá.
- 3 Ver folio 54 del cuaderno de la Sala de Extinción de Dominio del Tribunal de

Bogotá.