

EUGENIO FERNÁNDEZ CARLIER

Magistrado Ponente

STP8650-2019

Radicación N° 105130

Acta No. 158

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

ASUNTO

Se pronuncia la Sala acerca de la impugnación interpuesta por DEWIS ENRIQUE ROMERO SANTAMARÍA, a través de apoderado judicial, contra el fallo de tutela proferido el 1º de marzo de 2019, por la Sala Penal del Tribunal Superior de Cartagena, que denegó el amparo de los derechos fundamentales al debido proceso, acceso efectivo a la administración de justicia y vivienda digna, presuntamente vulnerados por la Sociedad de Activos Especiales-SAE, el Fiscal Segundo Especializado de Extinción de Dominio y el Juzgado Segundo del Circuito Especializado de Extinción de Dominio de Bogotá; en actuación que vinculó al Fiscal 48 Delegado ante el Tribunal de Distrito Judicial para la Extinción al Derecho de Dominio de esta ciudad.

PROBLEMA JURÍDICO A RESOLVER

Determinar si la Sociedad de Activos Especiales incurrió o no en la vulneración de derechos fundamentales al emitir la Resolución Nro. 01512 de 18 de abril de 2018, a través de la cual se señala fecha para llevar a cabo la diligencia de lanzamiento del inmueble identificado

con folio de matrícula Nro. 060-70445, desconociendo en criterio del actor, el pronunciamiento de la Fiscalía General de la Nación que declaró improcedente la acción de Extinción de Dominio respecto del bien objeto de debate.

ANTECEDENTES PROCESALES

Mediante auto de 18 de febrero de 2019, la Sala Penal del Tribunal Superior de Cartagena, avocó el conocimiento de la acción de tutela instaurada por DEWIS ENRIQUE ROMERO SANTAMARÍA, ordenó correr traslado de la demanda a las autoridades accionadas y resolvió negar la medida provisional por él incoada.

De otra parte, en la misma fecha, la ciudadana MAYRA CECILIA ROMERO SANTAMARÍA interpuso tutela con en contra de la Sociedad de Activos Especiales-SAE, entre otras autoridades, con idéntica situación fáctica y jurídica que la anterior, por lo tanto, esa Corporación a través de proveído de 25 de febrero de 2019, la admitió y decretó su acumulación al libelo adelantado por DEWIS ENRIQUE ROMERO SANTAMARÍA, corriendo el respectivo traslado a las demandadas y además vinculando al trámite al Fiscal 48 Delegado ante el Tribunal de Distrito Judicial para la Extinción al Derecho de Dominio de esta ciudad.

RESULTADOS PROBATORIOS

1. La Fiscal Segunda Especializada de Extinción de Dominio, manifestó que profirió la Resolución Mixta de procedencia e improcedencia el 13 de febrero de 2015, de conformidad con la Ley 793 de 2002, señalándose respecto al bien inmueble con matrícula inmobiliaria Nro. 060-70445 la improcedencia de la acción, en tanto se corroboró que éste fue adquirido por compraventa que se realizara el 20 de agosto de 1986 y el dinero utilizado para ello, fue producto del trabajo de Dewis David Romero Acosta, obtenido en su actividad como comerciante, además de un préstamo otorgado por una entidad bancaria, entre otras pruebas.

No obstante, refirió que adoptada la decisión en cuanto a decretar la improcedencia de la acción de extinción del derecho de dominio sobre ese bien inmueble, de conformidad con lo establecido en el literal b numeral 5º del artículo 82 de la Ley 1453 de 2011, tal pronunciamiento fue sometido a grado jurisdiccional de consulta, correspondiéndole resolver al Fiscal 48 Delegado, quien no se pronunció al respecto considerando que no eran terceros de buena fe exenta de culpa, si no destinatarios de la acción de extinción de dominio, advirtiendo que la decisión deberá ser proferida por el juez.

Señaló que el proceso radicado Nro. 4017 se inició en vigencia de la Ley 793 de 2002 y fue calificado el 13 de febrero de 2015, remitiéndose a los juzgados de conocimiento de Bogotá.

Mencionó además que en noviembre de 2018, fue devuelto el expediente a esa Fiscalía, ya que en decisión de 30 de octubre de ese año, el Juzgado Segundo penal del Circuito Especializado de Extinción del Derecho de Dominio insistió en la aplicación de la ley 1708 de 2014 al proceso radicado con número 4017, empero se dispuso por parte de esa Delegada remitirlo nuevamente al Juzgado con fundamento en que los procesos iniciados con la legislación 793 de 2003, deben terminarse bajo la misma norma.

2. Por su parte, el titular del Juzgado Segundo Penal del Circuito Especializado en Extinción de Dominio de Bogotá, explicó que conoce del proceso de extinción de dominio donde se encuentra vinculado el bien inmueble objeto de debate, sin embargo, señaló que a través de auto de 30 de octubre de 2018, devolvió el expediente a la Fiscalía Delegada en los términos señalados en el artículo 136 de la Ley 1708 de 2014, al estimar que esa autoridad no fundamentó en debida forma la pretensión de improcedencia, por lo que no es posible emitir sentencia que ponga fin al proceso, hasta que la Fiscalía en mención no haga los ajustes pertinentes.

Resaltó además que ese Juzgado no es competente para adoptar las decisiones que

pretende el accionante, pues ello es exclusivo de la Sociedad de Activos Especiales, en tanto el reproche es contra la Resolución Nro. 01512 de 18 de abril de 2018, emitida por esa entidad.

Por lo anterior, solicita se deniegue el amparo y se desvincule a esa autoridad judicial del trámite de tutela.

3. El apoderado judicial de la Sociedad de Activos Especiales- SAE, refirió que las funciones de Policía Administrativa de esa Sociedad, fueron conferidas mediante la Ley 1849 de 2017, que modificó el párrafo tercero del artículo 91 de la Ley 1708 de 2014 y le otorgó de manera directa esa facultad al FRISCO a efectos de obtener la recuperación física de los bienes que se encuentren bajo su administración.

Frente al asunto en concreto, indicó que no existe acción u omisión que genera la violación de derechos fundamentales, dado que esa entidad, en cumplimiento de un mandato legal, se encarga de la administración de los bienes inmersos en procesos de extinción del derecho de dominio, sin tener injerencias en decisiones judiciales y señaló que los accionantes, pretenden a través del amparo, beneficiarse de un bien cuyo poder dispositivo se encuentra suspendido a favor del Estado.

EL FALLO IMPUGNADO

La Sala Penal del Tribunal Superior de Cartagena, a través de fallo de 1º de marzo de 2019, denegó el amparo invocado por los accionantes teniendo en cuenta que el proceso se encuentra en curso y es dentro de la actuación donde los sujetos procesales deben ejercer su derecho de contradicción y no a través de la acción de tutela que es de carácter residual y subsidiaria.

Por consiguiente, al existir un escenario natural de discusión, la tutela se torna improcedente como mecanismo directo de protección.

IMPUGNACIÓN

Proferido el fallo de tutela, DEWIS ENRIQUE ROMERO SANTAMARÍA, a través de su apoderado judicial, lo impugnó e insistió en la vulneración de derechos fundamentales, teniendo en cuenta que las medidas cautelares decretadas en el proceso de extinción de dominio se encontraban supeditadas a la objeción del superior al resolver el grado jurisdiccional de consulta y atendiendo a que ningún pronunciamiento fue emitido, deberá ordenarse de manera inmediata el levantamiento de las mismas.

Adicionó que en este caso, existe una orden de levantamiento de medidas cautelares y se pretende por medio de la Resolución Nro. 1512 de 18 de abril de 2018, emitida por la Sociedad de Activos Especiales iniciar el trámite administración para hacer efectiva la orden de entrega real y material del inmueble, lo que va en contravía del mencionado pronunciamiento.

Finalmente, señaló que no se puede exponer al accionante a la espera de una decisión definitiva en el proceso extintivo, a quien además, es padre cabeza de familia y reside en el inmueble objeto de referencia con sus hijos, tiene bajo su cuidado a un hombre mayor de 95 años de edad y a su progenitora, grupo familiar que depende económicamente de él, por lo que el desalojo de la vivienda constituye un perjuicio irremediable.

CONSIDERACIONES

1. De conformidad con lo establecido en el numeral 5º del artículo 2.2.3.1.2.1 del Decreto 1069 de 2015, modificado por el artículo 1º del Decreto 1983 de 2017, y el art. 32 del Decreto 2591 de 1991, la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia es competente para resolver la demanda de tutela instaurada por DEWIS ROMERO SANTAMARÍA, al estar vinculada la Sala de Extinción de Dominio del Tribunal Superior de Bogotá, de quien es su superior funcional.

2. Se procede a resolver el problema jurídico tal como ha sido planteado en el anterior acápite.

Pues bien, en el evento la parte actora pretende a través de la acción de tutela se deje sin efectos la Resolución Nro. 01512 de 18 de abril de 2018, emitida por la Sociedad de Activos Especiales y mediante la que se dispuso ejercer la función de policía administrativa, con el objetivo de realizar la entrega real y material del bien inmueble con folio de matrícula inmobiliaria Nro.060-70445 ubicado en Cartagena, Bolívar.

A juicio del demandante, tal decisión contravía lo ordenado por la Fiscalía Segunda Especializada de Extinción de Dominio el 13 de febrero de 2015, en la que se decretó la improcedencia de la acción de extinción del derecho de dominio sobre ese bien, teniendo en cuenta que se corroboró el origen lícito del mismo.

Pues bien, en relación al proceso en discusión, el artículo 34 de la Carta Política de 1991 consagra la extinción de dominio sobre bienes adquiridos dentro de situaciones frontalmente opuestas a los valores constitucionales y con miras a combatir el enriquecimiento ilícito y el narcotráfico y conforme lo puntualizó la Corte Constitucional en Sentencia C-389 de 1994 M.P. Antonio Barrera Carbonell, lo que se pretende es crear “un instrumento jurídico eficaz con miras a moralizar las costumbres, desestimular la cultura del dinero fácil, a apoyar las acciones estatales e implementar los procesos judiciales encaminados a detener y reprimir el enriquecimiento ilícito como fuente mediata o inmediata de la propiedad en sus diferentes manifestaciones”

De otra parte, la precitada extinción es regulada inicialmente con la Ley 333 de 1996, luego con el Decreto Legislativo 1975 de 2002, posteriormente con la Ley 793 de 2002, después a través de la Ley 1708 de 2014, “por medio de la cual se expide el Código de Extinción de Dominio” y recientemente con la Ley 1849 de 2017 “Por medio de cual se modifica y adiciona la ley 1708 de 2014 código de extinción de dominio y se dictan otras

disposiciones”

De acuerdo con el artículo 15 de la Ley 1708 de 2014, el proceso de extinción de dominio es “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 para el afectado.”

Se trata, según lo ha indicado la Corte Constitucional, de una acción real de contenido patrimonial, que tiene por objeto la determinación de si hay lugar o no a declarar la extinción de los derechos reales de los particulares sobre bienes muebles e inmuebles, a favor del Estado, sin que exista ningún tipo de pago o de compensación para su titular¹.

En el asunto y atendiendo las pretensiones del accionante como los elementos materiales probatorios que se allegan a la demanda, esta Sala constata que la solicitud de amparo no cumple con el requisito general de subsidiariedad, como quiera que el proceso de Extinción de dominio en referencia no ha concluido y es el Juez quien deberá decidir en el ámbito de su competencia la procedencia o no de la acción en favor del demandante sobre el bien objeto de debate.

Y es que precisamente se observa que si bien la Fiscalía a través de la Resolución de 13 de febrero de 2015, entre otras consideraciones, declaró la improcedencia de la extinción específicamente frente al inmueble objeto de estudio, tal pronunciamiento fue sometido al grado jurisdiccional de consulta, el que fue resuelto por el Fiscal 48 Delegado de esa especialidad, quien mediante Resolución de 15 de noviembre de 2016 y frente a la oposición hecha por los accionantes con relación al bien, determinó:

«Para el caso del bien inmueble identificado con la matrícula inmobiliaria Nro. 060-70445 fue afectado por cuanto en su certificado de libertad y tradición figura que fue de propiedad del señor DEGUIS DAVID ROMERO ACOSTA, y si bien es cierto en la actualidad aparece

registrado como de propiedad de la señora MAYRA DEL SOCORRO SANTAMARÍA VÉLEZ y de sus hijos DEWIS ENRIQUE ROMERO SANTAMARÍA y MAYRA CECILIA ROMERO SANTAMARÍA, también lo es que antes la parte del inmueble que ahora le corresponde a los hijos, para ese momento menores de edad, estuvo en cabeza del señor DEGUIS DAVID ROMERO ACOSTA, quien utilizando el procedimiento de venta simulada le traspasó su parte a un sobrino suyo, el ciudadano JAVIER MAURICIO ARRIETA ROMERO, quien a su vez lo vendió a sus hijos, como el mismo lo relató en su diligencia de testimonio.

Al respecto se tiene que el ciudadano DEGUIS DAVID ROMERO ACOSTA fue una de las personas capturadas el 16 de mayo 2006 con fines de extradición a los Estados Unidos de Norte América, por delitos relacionados con el tráfico y comercialización de sustancias estupefacientes, dentro de la operación denominada Océanos Gemelos... significa lo anterior, que de acuerdo al análisis realizado que los derechos que la señora MAYRA del SOCORRO SANTAMARÍA VÉLEZ y sus hijos DEWIS ENRIQUE ROMERO SANTAMARÍA y MAYRA CECILIA ROMERO SANTAMARÍA tenga sobre el bien inmueble identificado con matrícula inmobiliaria 060-704445 (...) no se trata de los de unos terceros adquirentes sino que la sitúan en una relación jurídica directa con la causal que motivó el trámite de la acción de extinción del derecho de dominio, habida consideración que en la actuación nunca se discutió si eran o no unos terceros de buena fe exentas de culpa, que definitivamente no lo son dada la comprobada actividad criminal del señor DEGUIS DAVID ROMERO ACOSTA(...).

Por tal razón resultó desafortunada y ajena a la realidad procesal la consideración de la Fiscalía de primera instancia para justificar la improcedencia del bien bajo la consideración que sus propietarios eran terceros de buena fe2»

Por lo anterior, en el numeral cuarto de la citada decisión, dispuso el Fiscal encargado del asunto, no pronunciarse atendiendo a las consideraciones ya expuestas correspondiéndole resolver sobre la extinción de estos bienes al señor Juez de conformidad con lo dispuesto en el artículo 13 de la Ley 793 de 2002, modificada por la Ley 1453 de 2011.

Con todo para concluir que no es cierto lo afirmado por el recurrente, en tanto en el asunto no existe una orden judicial que declarara improcedente la acción de extinción de dominio sobre el bien con folio de matrícula Nro. 060-70445, toda vez que es el juzgador quien deberá decidir si respecto a ese inmueble procede o no la extinción al examinar los elementos materiales probatorios allegados al plenario. Por lo tanto, es allí donde los aquí accionantes podrán ejercer su derecho de defensa, en atención a las pretensiones esbozadas.

Ahora, con respecto a la Resolución emitida por la Sociedad de Activos Especiales, la que a juicio del accionante es vulneradora de sus derechos, debe precisarse que la misma se originó en el marco de la ejecución de las medidas cautelares decretadas por la Fiscalía dentro del proceso de extinción de dominio, en virtud de las cuales esta entidad debe asumir la administración del bien inmueble, lo que de ninguna manera se advierte ni irregular ni arbitrario dado que se procedió de conformidad con lo establecido en la legislación en tales eventos.

En efecto, la Sociedad de Activos Especiales SAS (SAE), emerge enmarcada en las funciones de policía administrativa otorgadas en el numeral 14 del artículo 11 del Decreto 2897 de 20113 en materia de cumplimiento de decisiones judiciales proferidas en procesos de extinción de dominio, deviene lógico colegir que su proceder se ajustó al debido proceso, pues una vez los bienes fueron legalmente secuestrados por orden de la Fiscalía, se dejaron a disposición del Fondo para la Rehabilitación, Inversión Social y Lucha contra el Crimen Organizado-FRISCO, que es administrado por la SAE⁴ y que en ejercicio de su actividad dispuso hacer efectiva la entrega o «desalojo», lo que comunicó a los ocupantes del inmueble posteriormente.

De manera tal que, en atención a que la señalada resolución se emitió en cumplimiento de una decisión judicial proferida por la Fiscalía, no puede ser controvertida en sede administrativa o jurisdiccional, por tratarse de un acto administrativo de ejecución, es decir,

se limita a satisfacer la orden que se le impartió.

Así las cosas, como el acto administrativo atacado no obedece a la decisión libre, autónoma o voluntaria de la Sociedad de Activos Especiales SAS (SAE), sino al acatamiento de un mandato judicial, mal podría derivarse de ello la conculcación de los derechos fundamentales de los accionantes.

De otro lado, esta Sala ha precisado que la acción de tutela no fue diseñada con miras a reemplazar al juez competente, de ahí que se afirme en este asunto que el accionante cuenta con otro medio judicial para invocar la protección de los derechos fundamentales que considera le han sido vulnerados, dentro del proceso que se encuentra en trámite, ante el juez competente.

Ahora bien, la exigencia de que la existencia de otro medio de defensa judicial, sólo admite excepción en el evento que se trate de evitar la consumación de un perjuicio irremediable, pues de no ser así, esto es, de asumirse la acción de tutela como un mecanismo de protección alternativo, se correría el riesgo de dejar en el vacío las competencias de las distintas autoridades judiciales y concentrar en la jurisdicción constitucional todas las decisiones inherentes a ellas, propiciando así, un desborde institucional en el cumplimiento de las funciones de esta última.

De manera que al estar aún en trámite el proceso de extinción de dominio impide al demandante solicitar la protección constitucional, pues ello atenta contra los principios de residualidad y subsidiariedad que caracterizan este instrumento, según los cuales «esta acción solo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial» (artículo 86 Constitucional), precepto que es reafirmado por el artículo 60 del Decreto 2591 de 1991, al decir que «la acción de tutela no procederá: 1. Cuando existan otros recursos o medios de defensa judiciales».

De otra parte, 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.

Lo cierto es que, en este caso, el perjuicio irremediable no pasa de ser una simple afirmación del accionante, sin respaldo probatorio alguno, por lo cual el amparo no procede, ni siquiera, de forma transitoria, pues si bien expone que convive en esa inmueble con sus hijos, progenitora y abuelo –señor perteneciente a la tercera edad y de quienes se indica depende económicamente de DEWIS ENRIQUE, debe decirse que examinada la demanda en su totalidad se advierten dos declaraciones extraprocesales rendidas por DEWIS ENRIQUE y MAYRA CECILIA ROMERO SANTAMARÍA quienes manifiestan cada uno en documento aparte encargarse de manera total tanto de su abuelo como de su progenitora, descartándose así la configuración del citado perjuicio.

Por todo lo dicho, esta Sala confirmará la determinación adoptada por la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cartagena, dado que al existir un proceso en curso y contar con otros medios de defensa judicial al interior del trámite, la petición de amparo propuesta, está destinada a fracasar.

En mérito de lo expuesto, la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, en Sala de Decisión de Tutelas No. 1 administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE

Primero: Confirmar el fallo proferido el 1º de marzo de 2019 por la Sala Penal del Tribunal Superior de Cartagena.

Segundo: Notificar de conformidad con el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

Tercero: Enviar el expediente a la Corte Constitucional para la eventual revisión de esta determinación.

Cúmplase

JOSÉ FRANCISCO ACUÑA VIZCAYA

EUGENIO FERNÁNDEZ CARLIER

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA

Secretaria

1 STP7005-2018

2 Cfr. Folios 133 y ss, cuaderno Tribunal.

3 Actualmente artículo 2.55.2.9 del Decreto 2136 de 4 de noviembre de 2015 reglamentario del capítulo VIII del título III del libro III de la Ley 1708 de 2014

4 Parágrafo 2º del artículo 88 de la Ley 1708 de 2014.

