

EUGENIO FERNÁNDEZ CARLIER

Magistrado Ponente

STP9227-2019

Radicación N° 105252

Acta n. ° 163

Bogotá D.C., nueve (9) de julio de dos mil diecinueve (2019).

ASUNTO

Se pronuncia la Sala acerca de la impugnación presentada por el apoderado de la menor AMIRA ISABEL HOUSNI CELIS, en virtud del poder otorgado por su progenitora y representante legal Maria del Pilar Celis, contra el fallo proferido el 30 de mayo del año en curso por el Tribunal Superior de Bogotá, Sala de Extinción de Dominio, mediante el cual negó el amparo de los derechos fundamentales invocados a favor de la citada menor.

ANTECEDENTES

Fueron delimitados por el Tribunal A quo, en los siguientes términos:

“En la queja se manifiesta que el predio identificado con el número de matrícula inmobiliaria 450-6056 de San Andrés Isla fue adquirido por Ronald Housni Jaller el 9 de diciembre de 2004, según se protocolizó en la escritura pública 1092 de la Notaría Única de San Andrés; sin embargo, el 24 de diciembre de 2008, con escritura 1717 de esa misma notaría, el inmueble se transfirió a la firma Inversiones Amaro S. en C.S.

El 10 de octubre de 2018, Ronald Hausni fue capturado por señalamientos de orden penal y a la fecha de la interposición de la tutela se encuentra privado de la libertad en establecimiento penitenciario.

El 25 de febrero de 2019, por orden de la Fiscalía aquí accionada se impusieron medidas cautelares de embargo, secuestro y suspensión del poder dispositivo en contra del citado inmueble, en el marco del proceso radicado 110016099068201800371, sin parar mientes en que el mismo es la vivienda de la accionante y de su hija menor. De las imposiciones anotadas se deriva que al fundo concurren agentes de la SAE quienes fueron atendidos por la señora María del Pilar Celis y le informaron que contaba con el término de 5 días para la entrega del inmueble, so pena de la ejecución de desalojo con el acompañamiento de la fuerza pública; lo anterior no se ha ejecutado, entre otras cosas porque María del Pilar Celis carece de los recursos para proveerle a su hija una vivienda digna distinta de la que ocupan en la actualidad (...)

(...)

Considera la existencia de una amenaza inminente al derecho a la vivienda y por ello, pregonar la necesidad del amparo transitorio para evitar su violación entre tanto se acude al control de legalidad sobre las medidas cautelares. Sostiene que ello debe ser así, porque el acceso a ese instituto y su resolución ordinaria pueden ser tardía ante la toma de posesión por cuenta de la SAE; es por ello que se justifica, dice, el uso de la tutela con miras a prevenir la sustracción de la menor de su vivienda digna.

Plantea que la imposición de las restricciones no es per se una vía de hecho, pero su materialización aparejada de las consecuencias anotadas, sin posibilitar previamente el mentado control si desconoce el debido proceso destinado a garantizar los derechos a la vivienda digna de una menor: es que, dice, al haberse suspendido el poder dispositivo y el embargo, se encuentran suficientemente garantizado el objeto de la pretensión de la

extinción del derecho de dominio, mientras se adelante el trámite procesal.

Acusa que dada la carencia en el Código de Extinción de Dominio de una revisión judicial previa a la imposición de las medidas cautelares realizada por quien es parte del proceso, esto es, la Fiscalía como extremo de la Litis-, se justifica el mecanismo de amparo como fuente de protección transitoria en casos como el presente a donde las imposiciones afectan derechos prevalentes de una menor de edad, con miras a que una autoridad imparcial, diferente de la instructora quien es parte, determine si en un test de proporcionalidad constitucional, se justifica sustraer el derecho a la vivienda digna de un menor, para garantizar la pretensión de extinción. Soporte la presente demanda en la sentencia de tutela STP2507-2017 de la Sala de Casación Penal.

Invoca que a Amira se le causarán ostensibles perjuicios de carácter individual como mujer impúber y por ello es pertinente el ruego de amparo, garantizando temporalmente la vivienda digna, mientras se realiza el cotejo a la medida cautelar de secuestro.

Se pretende la protección transitoria de los derechos a la vida digna y los demás que concomitantemente se deriven de éste, a efectos de evitar la materialización de un perjuicio irremediable, entre tanto se solicita un control judicial sobre la restricción de secuestro que recae sobre el inmueble con matrícula inmobiliaria N° 450-6056 de San Andrés Isla, y que como consecuencia de ello se le ordene a la SAE que se abstenga de materializar el desalojo de la menor y su madre, en espera de las decisiones judiciales que como consecuencia del control de legalidad la autoridad adopte.”

TRÁMITE EN PRIMERA INSTANCIA

Avocado el conocimiento de la presente acción, el Tribunal de primera instancia dispuso lo pertinente para la debida integración del contradictorio y el cumplimiento del principio de publicidad.

1. La doctora Liliana Patricia Donado Sierra, Fiscal Primera Delegada ante el Tribunal, Dirección Especializada de Extinción del Derecho de Dominio, informó que mediante resolución del 25 de febrero del año en curso, afectó con medidas cautelares de suspensión del poder dispositivo, embargo y secuestro, bienes de propiedad de los señores Ronald Housni Jaller, Aury Socorro Guerrero Bowie, Jack Housni Jaller, Hernando Moreno Pérez, Fernando Diez Cardona, y otras personas naturales y jurídicas involucradas en actuaciones ilícitas que dieron lugar a la defraudación de los recursos públicos del departamento de San Andrés Isla, Providencia y Santa Catalina.

Añadió que las medidas cautelares fueron decretadas, al obrar en el plenario elementos suficientes para establecer, en el grado de probabilidad, la concurrencia de las causales previstas en los numerales 5° y 11 del artículo 16 del Código de Extinción de Dominio. Además, la resolución fue motivada frente al cumplimiento de los fines previstos en el artículo 87 de la misma obra, y las medidas materializadas mediante inscripción en los folios de matrículas inmobiliarias de los bienes objeto de persecución, los que a su vez fueron secuestrados y dejados a disposición de la Sociedad de Activos Especiales, entidad administrada por el Fondo para la Rehabilitación, Inversión Social y Lucha contra el Crimen Organizado (FRISCO), por disposición del artículo 88 ibíd.

2. El doctor Mauricio Solórzano Arenas, Vicepresidente Jurídico de la Sociedad de Activos Especiales S.A.S., solicitó que la tutela fuera denegada, al considerar que esta entidad actuó dentro del marco legal, aunado a que, la parte actora no demostró la existencia de un perjuicio irremediable.

FALLO IMPUGNADO

El 30 de mayo del año en curso, el Tribunal de primera instancia negó el amparo, en primer lugar, al considerar que el precedente judicial señalado por la parte actora como fundamento del mismo -la sentencia de tutela STP2507-2017- no guardaba ninguna relación

con el caso examinado, al debatirse allí la presunta violación de derechos de la población desplazada, en concreto de un grupo de menores que vivían en un predio de interés social que además estaba gravado con patrimonio familiar, situaciones que no se predicaban de la accionante ni del señor Ronald Housni Jaller.

A la par, la pretensión allí debatida se concretó en la restitución de un bien de uso público, dentro de un proceso policivo, por lo que el test propuesto no era aplicable al caso puntual, el cual tuvo su origen en una orden judicial de secuestro de un bien, emitida por la Fiscalía, cuya materialización, por disposición legal, corresponde al administrador del FRISCO, en los términos del artículo 90 del Código de Extinción de Dominio.

Recordó la primera instancia que al Juez de Extinción de Dominio le corresponde dirimir lo concerniente al control de legalidad de la imposición de medidas cautelares. Por consiguiente, para acudir a la tutela, debió la parte actora agotar previamente el incidente de levantamiento de dichas medidas, sin que sea suficiente para su procedencia, lo considerado por el actor en relación a que dicha actuación en el estrado natural podía tardar, pues en tal caso lo correcto hubiese sido invocar el amparo transitorio entre tanto se decidía de fondo el incidente rogado.

Reprochó que en la demanda se plantearon cuestiones ajenas a la naturaleza de la presente acción, tales como que la simple suspensión del poder dispositivo y el embargo bastaban para salvaguardar la pretensión extintiva, por tanto el secuestro emergía desproporcionado, y que la Fiscalía no se encontraba en condiciones de realizar una valoración supralegal de la situación por ser parte en el proceso, siendo tal juicio de razonabilidad de resorte del juez, aspectos que pugnan con el cariz fragmentario de este mecanismo.

Advirtió, además, que para acceder a los mecanismos legales que revisen la necesidad, razonabilidad y proporcionalidad de las restricciones, no era necesario que el juicio hubiese iniciado, pudiendo hacerse una vez el afectado conociera de las mismas, acatando lo

dispuesto en los artículos 112 y 141 del Código de Extinción de Dominio.

LA IMPUGNACIÓN

Notificado del contenido del fallo, el apoderado de la accionante lo impugnó, advirtiéndole que su intención no era evitar el mecanismo ordinario sino que se suspendiera el procedimiento administrativo de desalojo por parte de la Sociedad de Activos Especiales S.A.S. (SAE) mientras se tramitaba el control de legalidad de la medida de secuestro cuestionada, ante el juez competente, al poner en peligro la medida cautelar los derechos fundamentales de la menor AMIRA ISABEL HOUSNI, ante la imposibilidad de que su madre, con quien convive, asuma el costo de una vivienda adicional.

Exaltó que la tutela provisional de los derechos de la menor no genera un riesgo para el cumplimiento de los fines de la medida cautelar sobre el inmueble objeto de extinción, al haber ordenado la Fiscalía accionada la suspensión del poder dispositivo y el embargo del mismo, en la fase inicial del proceso.

Por el contrario, se cumpliría el juicio de proporcionalidad referido al menor daño necesario, y a la vez se protegerían los derechos fundamentales reclamados, los cuales se verían sacrificados al no darle al juez competente la oportunidad de realizar un juicio de legalidad sobre la medida cautelar del secuestro.

CONSIDERACIONES

1. De conformidad con el artículo 1º numeral 2º del Decreto 1382 de 12 de julio de 2000, en armonía con el artículo 32 del Decreto 2591 de 1991 y 52 del Reglamento Interno de la Corte, la Sala es competente para pronunciarse sobre la impugnación interpuesta contra la decisión adoptada por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, Sala de Extinción de Dominio.

2. 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 estos resulten amenazados o vulnerados por cualquier acción u omisión, siempre que no exista otro recurso o medio de defensa judicial, a menos que se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

3. Precisado lo anterior, esta Sala desde ya estima que el amparo invocado no está llamado a prosperar. Obsérvese que lo pretendido con esta acción es que se suspenda el procedimiento administrativo de desalojo del inmueble identificado con número de matrícula inmobiliaria 450-6056 de San Andrés Isla, por cuanto, en criterio del censor, el mismo atentaría contra los derechos fundamentales de la menor AMIRA ISABEL HOUSNI CELIS, quien reside allí con su progenitora, por la imposibilidad de ésta, de asumir el costo de una vivienda adicional.

No obstante, no es la acción de tutela el mecanismo idóneo para lograr la pretendida suspensión de la orden de desalojo, en razón a que la naturaleza subsidiaria y residual inherentes a esta acción, impiden que la misma sea utilizada para reemplazar procedimientos judiciales.

Lo expuesto, para indicar que la parte actora debió solicitar el control de legalidad del secuestro, una vez se ordenaron las medidas cautelares sobre la vivienda (25 de febrero del año en curso), o inmediatamente después de que los funcionarios de la Sociedad de Activos Especiales S.A.S., acudieron al inmueble el 29 de marzo siguiente, y le solicitaron a la señora María del Pilar Celis entregarlo en el término de 5 días.

Medio de defensa de cuya idoneidad y efectividad no se duda, máxime cuando su duración, una vez el expediente es repartido al juez que debe conocer del asunto, es similar al de la presente acción.

En efecto, el artículo 113 del Código de Extinción de Dominio prevé que formulada la

petición de control de legalidad de la medida ante el Fiscal General de la Nación o su delegado, éste remitirá copia de la carpeta al juez competente, quien, de hallarla infundada la desechará de plano. En caso contrario, la admitirá y surtirá traslado a los demás sujetos procesales por el término de 5 días. Vencido el mismo, decidirá dentro de los 5 días siguientes a través de proveído contra el cual procede el recurso de apelación.

Tal como se aprecia, se trata de un procedimiento expedito al que podía acudir la parte actora en procura de la protección superior que demanda, sin haber alegado que se encontraba en imposibilidad de hacerlo. En tal sentido, las afirmaciones del apelante al presagiar que la decisión del referido incidente sería tardía para la evitación de un perjuicio irremediable, por la carga laboral propia de los Juzgados de Extinción de Dominio, por sí sola no es suficiente para conceder la protección constitucional solicitada, de una parte, por carecer de respaldo probatorio, y de otra, por la posibilidad que tenía de informar al despacho asignado sobre la urgencia de su resolución, para que, de ser el caso, procediera a ello de manera prioritaria.

Lo anterior, sin desconocer que, de acuerdo a lo informado por la Fiscalía accionada, las medidas cautelares ordenadas contra el referido inmueble contaron con respaldo probatorio y la resolución que las decretó fue debidamente motivada. Adicionalmente, su imposición obedeció a un análisis previo de necesidad, razonabilidad y proporcionalidad frente al cumplimiento de los fines previstos en el artículo 87 del Código de Extinción de Dominio.

Entonces, lo que en realidad acontece es que se quiso sustituir dicho mecanismo ordinario de defensa judicial por la acción de tutela y, en tales condiciones, es indudable que ésta resultaba improcedente, dado su carácter subsidiario.

En tercer lugar, el apelante no demostró con suficiencia que el desalojo de la vivienda de la menor atenta contra sus derechos fundamentales. Adviértase que las declaraciones extrajuicio que acompañó a la demanda, acreditan que la accionante responde por la

manutención de AMIRA, con excepción de los gastos del colegio, los cuales asume su progenitor, pero no demuestran que aquella se encuentra imposibilitada para proveerle una nueva vivienda a la menor ni tampoco que ésta se verá afectada en su mínimo vital o en su dignidad con ocasión de la materialización de la orden de desalojo, que, según las pruebas, obedeció a un procedimiento legal.

Por las razones expresadas, la sentencia impugnada se confirmará.

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

RESUELVE

1. Confirmar el fallo recurrido, conforme a las razones expuestas en la parte motiva.
2. Notificar a las partes de acuerdo con lo previsto en el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.
3. Remitir el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión, una vez ejecutoriado el presente proveído.

Cúmplase

EUGENIO FERNÁNDEZ CARLIER

LUIS ANTONIO HERNÁNDEZ BARBOSA

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA

Secretaria

