

EUGENIO FERNÁNDEZ CARLIER

Magistrado Ponente

STP9514-2019

Radicación n.º 105356.

Acta n.º 170

Bogotá D. C., dieciséis (16) de julio de dos mil diecinueve (2019).

VISTOS

La Sala resuelve la impugnación propuesta por el accionante, JESÚS HUMBERTO FERNÁNDEZ OROZCO, contra la sentencia proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, Sala de Extinción de Dominio, el 31 de mayo de 2019, a través de la cual negó la tutela instaurada contra la Fiscalía 2ª Delegada ante esa Colegiatura, el Juzgado 1º de Extinción de Dominio de Cali y la Sociedad de Activos Especiales S.A.S. – SAE, por la presunta vulneración del derecho fundamental al debido proceso.

ANTECEDENTES Y FUNDAMENTOS DE LA ACCIÓN

Del escrito de tutela se extrae que en 2002 JESÚS HUMBERTO FERNÁNDEZ OROZCO adquirió un apartamento y un parqueadero, bienes identificados con las matrículas inmobiliarias n.º 370-401378 y 370-401303, respectivamente.

El 13 de abril de 2005, la Fiscalía 2ª de la Unidad de Extinción de Dominio afectó ambos activos con medida cautelar; empero, la misma autoridad, mediante resolución del 17 de

octubre de 2014, declaró la improcedencia de la acción de extinción, tras estimar que el señor FERNÁNDEZ OROZCO acreditó la licitud del dinero con el que realizó el negocio y su calidad de tercero de buena fe.

Sin embargo, la Fiscalía 2ª de la Unidad Delegada ante el Tribunal de Bogotá, a través de resolución del 13 de junio de 2017, revocó el numeral 2º de la decisión citada en el párrafo anterior y, en su lugar, declaró la procedencia de la acción extintiva sobre los mencionados bienes. Esta determinación, a juicio del impugnante, fue producto de una errónea valoración probatoria, pues no se tuvo en cuenta que actuó de buena fe y cumplió los requisitos de ley.

De otra parte, el accionante comentó que la Sociedad de Activos Especiales S.A.S.-SAE, con la Resolución n.º 3759 del 5 de julio de 2018, ordenó la enajenación temprana de 2.497 inmuebles, entre ellos su apartamento y parqueadero. Al respecto, criticó que el procedimiento llevado a cabo por la fiscalía inició en vigencia de la Ley 793 de 2002, cuerpo normativo en el que no existe dicha figura.

Adicionalmente, censuró la mora que afecta el proceso en cuestión, mismo que se surte ante el Juzgado 1º Penal del Circuito Especializado de Extinción de Dominio de Cali, autoridad que dejó vencer el plazo máximo de 30 días para pronunciarse sobre la solicitud de enajenación temprana realizada por la SAE.

Con fundamento en los anteriores hechos, mediante el ejercicio de la tutela, el actor solicitó se dejen sin efectos las resoluciones de 13 de junio de 2017 y 5 de julio de 2018, emitidas por la Fiscalía 2ª Delegada ante el Tribunal Superior de Bogotá y por la Sociedad de Activos Especiales, respectivamente. Asimismo, pidió que se exhorte al Juez 1º Penal del Circuito Especializado de Extinción de Dominio de Cali para que tramite prioritariamente la actuación. También reclamó que el mismo funcionario se pronuncie sobre la enajenación temprana de sus bienes dentro del término legal.

Adicionalmente, demandó «... informar a la Corte Constitucional para que ordene de oficio el cumplimiento de la Sentencia SU - 394 de 2016 - conforme el artículo 27 del Decreto 2591 de 1991, por la omisión de las entidades demandadas...». Aunado a ello, requirió que «... se ordene una investigación si en el proceso con radicación 2551 ED., se encuentra o no en los presuntos casos de corrupción denunciados por el FISCAL GENERAL DE LA NACIÓN el 15 de febrero de 2019 EN NOTICIAS CARACOL...».

TRÁMITE DE LA ACCIÓN

Inicialmente, la presente tutela fue radicada ante la Sala de Casación Civil, que mediante auto de 23 de abril del año que avanza¹ la remitió a esta Sala para que fuera tramitada en primera instancia.

No obstante, pese a que en el encabezado del escrito la Corte Constitucional y el Consejo Superior de la Judicatura aparecían como accionadas, de la lectura del mismo no se advirtió ninguna acción u omisión que les fuera imputable; por el contrario, el demandante fue preciso al acusar a la Fiscalía 2ª Delegada ante el Tribunal Superior de Bogotá, a la Sociedad de Activos Especiales - SAE y al Juzgado 1º Penal del Circuito Especializado de Extinción de Dominio de Cali como las autoridades responsables de la conculcación de sus garantías.

Entonces, la Sala aplicó lo establecido en numeral 4º del artículo 2.2.3.1.2.1 del Decreto 1069 de 2015, modificado por el artículo 1º del Decreto 1983 de 2017, según el cual, «... para el caso de los Fiscales que intervienen ante Tribunales o Altas Cortes, conocerán en primera instancia y a prevención, los Tribunales Superiores de Distrito Judicial o las Salas Disciplinarias de los Consejos Seccionales de la Judicatura...»

Por tal motivo, en proveído de 7 de mayo de 2019² esta Sala dispuso que el asunto fuera remitido al Tribunal Superior de Bogotá, Sala de Extinción de Dominio, para que allí fuera conocido, en primera instancia. Por auto de 20 de mayo de 2019³, un magistrado dicho

Tribunal admitió la demanda y comunicó lo pertinente a las entidades demandadas para que ejercieran sus derechos de defensa y contradicción.

La doctora Myriam Stella Sánchez, como titular del Juzgado Primero Penal del Circuito Especializado de Extinción de Dominio de Cali, manifestó que el aquí demandante no adjuntó los soportes que acreditaran la legítima adquisición de sus bienes y omitió mencionar que es propietario de otros inmuebles en Cali, situación que jugó en su contra.

Indicó que para que las medidas cautelares sean levantadas el tutelante debe desvirtuar la prueba recaudada por la fiscalía en la etapa pre procesal, carga que omitió por completo. Asimismo, añadió que el promotor no especificó de qué manera la SAE vulneró sus garantías fundamentales, resaltando que la actuación de esa entidad no ha sido arbitraria.

Expresó que al interior del proceso extintivo recientemente comenzó la etapa de juicio y se está surtiendo la notificación de la resolución que avocó el conocimiento, la cual debe realizarse de manera personal a los más de 90 afectados. En ese escenario, puntualizó, el actor deberá hacer valer las pruebas que estime pertinentes para desvirtuar la pretensión planteada por la fiscalía.

Por último, en cuanto a la mora denunciada por el convocante, alegó que el expediente exige el estudio de 300 bienes y muchos memoriales y solicitudes de los afectados, motivo por el cual el atraso no es imputable al despacho.

Solicitó que la tutela se declare improcedente.

A su turno, el apoderado de la Sociedad de Activos Especiales S.A.S. – SAE precisó que esa entidad se encarga de administrar los bienes del FRISCO, es decir, los inmersos en procesos de extinción de dominio, sin tener injerencia en decisiones judiciales, naturaleza a la que es ajena.

Precisó que la figura de la enajenación temprana permite al administrador del FRISCO disponer de los bienes grabados con medida cautelar dentro de un proceso de extinción de dominio, con la finalidad de permitir una eficiente administración de los mismos, evitar su deterioro, pérdida, desvalorización o la utilización de recursos significativos para su mantenimiento. Sobre el particular, explicó que la facultad legal para disponer de los mencionados bienes está supeditada a las circunstancias establecidas en el artículo 24 de la Ley 1849 de 2017.

Destacó que la enajenación temprana no requiere autorización judicial, pues el legislador confirió esa potestad al Comité de Enajenaciones, el cual verifica si el bien objeto de la medida está inmerso en alguna de las causales contenidas en la precitada norma.

Dijo que la aplicación de la enajenación temprana conlleva a que el administrador del FRISCO constituya una reserva técnica del 30% con los dineros producto de dicha figura, cuyo propósito es solventar las contingencias derivadas del fracaso de la acción de extinción de dominio. Agregó que, en caso de que una autoridad ordene la devolución del bien, al afectado se le entregará la totalidad de los recursos recaudados.

Sostuvo que existe una gran diferencia entre la acción de extinción de dominio y el mecanismo de enajenación temprana. El primero es de corte judicial y en su contexto el propietario del bien afectado puede acudir ante las autoridades para interponer los recursos que a bien tenga; el segundo, de carácter administrativo, propende por la administración y conservación de los bienes que son objeto de la acción de extinción de dominio. En tal medida, aseveró, la enajenación temprana no implica la extinción anticipada del dominio, como lo pretende hacer ver el demandante.

Puntualmente, frente a la crítica del accionante consistente en que la enajenación temprana no es aplicable a un trámite extintivo tramitado bajo la Ley 793 de 2002, argumentó que es el proceso el que debe iniciarse y finalizarse al amparo de una misma norma, sin que

pueda hacerse la misma afirmación en cuanto a la administración de los bienes objeto de la acción de extinción de dominio, la cual debe adelantarse conforme a las previsiones del Código de Extinción de Dominio, modificado por la Ley 1849 de 2017.

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, Sala de Extinción de Dominio, en fallo de 31 de mayo de 2019⁴, declaró improcedente el amparo invocado. Para fundamentar su decisión expresó que el proceso en cuestión aún se encuentra en curso, por lo que es en su interior que el proponente deberá realizar las críticas propuestas en esta sede, teniendo en cuenta que tampoco acreditó la inminente configuración de un perjuicio irremediable.

Añadió que la sola inconformidad del actor con la resolución mediante la cual la Fiscalía 2ª Delegada ante el Tribunal de Bogotá declaró la procedencia de la extinción del dominio sobre sus bienes no lo habilita para acudir a la tutela.

En cuanto a la procedencia de la enajenación temprana, dijo que las actuaciones de la Sociedad de Activos Especiales obedecen al cumplimiento de las funciones asignadas por el legislador en los artículos 90 y siguientes de la Ley 1708 de 2014, modificadas por la Ley 1849 de 2017, concernientes a la administración de los bienes objeto de extinción de dominio.

Por último, respecto de la presunta mora, consideró que el proceso contempla un aproximado de 300 bienes y más de 90 afectados, sin mencionar que la etapa de juicio inició el año pasado, por lo que no es dable afirmar que el actuar del juzgado ha sido negligente.

LA IMPUGNACIÓN

En desacuerdo con lo decidido por el A quo, el demandante afirmó que esta Sala recortó el auto de remisión y pasó por alto que dentro de las pretensiones de la demanda estaba

incluido el Consejo Superior de la Judicatura como entidad demandada, por lo que aquí radicaba la competencia para conocer la tutela en primera instancia.

En lo demás, reiteró que una figura como la enajenación temprana no es aplicable al proceso de extinción de dominio adelantado bajo la Ley 793 de 2002 y que durante dicho trámite se ha desconocido el plazo razonable.

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.

Al impugnante no le asiste la razón en sus cuestionamientos, por los siguientes motivos:

El señor FERNÁNDEZ OROZCO manifestó en el encabezado del libelo que la Corte Constitucional y el Consejo Superior de la Judicatura fungen como accionadas, pero ello no implica, per se, que ostenten esa calidad, porque en ninguna parte del cuerpo del escrito les imputó alguna acción u omisión con incidencia negativa en sus garantías fundamentales.

Pensar de otra manera implicaría aceptar que el accionante puede elegir a su antojo el juez que debe conocer de la acción de tutela, por cuanto bastaría la sola mención de cualquier

autoridad en la demanda para, indirectamente, seleccionar el despacho judicial que deba tramitarla en primera instancia.

En este caso, como se indicó en el acápite de antecedentes, los reproches del libelista se contraen, puntualmente, a: (i) la errónea valoración probatoria en la que incurrió la Fiscalía 2ª Delegada ante el Tribunal Superior de Bogotá al proferir la Resolución de 13 de junio de 2017; (ii) la improcedencia de la enajenación temprana decretada por la Sociedad de Activos Especiales mediante la Resolución n.º 3759 de 5 de julio de 2018; y, (iii) la presunta mora que ha afectado el proceso.

Como ninguno de esos reproches es razonablemente atribuible a las Altas Cortes mencionadas anteriormente, es la Sala de Extinción de Dominio del Tribunal Superior de Bogotá quien debía conocer en primera instancia de la presente queja constitucional, tal y como se indicó en auto del pasado 7 de mayo.

Precisados los temas que generan la inconformidad del recurrente, la Sala debe reiterar que mediante la tutela no es posible suplantar al funcionario en cuya cabeza se encuentra la toma de una decisión al interior del proceso ordinario para exponer cuestiones que actualmente son objeto de debate.

En sentencia CC SU-026/12, dijo el Alto Tribunal que:

«...es necesario resaltar que la acción de tutela no es, en principio, el instrumento judicial adecuado para solicitar la protección de los derechos que eventualmente sean lesionados en el trámite de un proceso judicial, pues el ordenamiento jurídico ha diseñado para este efecto la estructura de órganos de la rama judicial, estableciendo un modelo jerárquico cuyo movimiento se activa a partir de la utilización de una serie de mecanismos judiciales que buscan garantizar la corrección de las providencias judiciales...»

En ese contexto, tal y como lo entendió el A quo, el juez constitucional no puede emitir un

pronunciamiento prematuro al interior de una actuación en curso, toda vez que, se insiste, no es propósito de la acción de tutela convertirse en una instancia adicional al proceso ni erigirse en mecanismo alternativo al que pueda acudir cada vez que una actuación no concuerde con los intereses del actor ni atienda su singular criterio frente al objeto del debate.

Por ende, acceder a las pretensiones del tutelante implicaría una interferencia injustificada en la órbita de competencia de las autoridades ordinarias. En ese contexto, ante la imposibilidad de tomar la tutela para ventilar discrepancias como la que ocupa la atención de la Sala, la decisión a adoptar no puede ser diferente a confirmar la sentencia impugnada.

Sin perjuicio de lo anterior, se realizarán unas breves precisiones sobre las aspiraciones del tutelante.

Era criterio reiterado por esta Sala que la Ley 1708 de 2014 es de aplicación inmediata y los trámites de extinción de dominio previos a su vigencia debían acompasarse a sus rigorismos, a excepción de los temas relacionados con las causales de procedencia de la acción extintiva. No obstante, esa postura fue recogida en providencia CSJ AP5012 del 21 de noviembre de 2018. Allí se dijo que:

«... el legislador se ocupó de establecer un régimen de transición, es decir, un mandato que de manera inequívoca crea una excepción a la regla general en materia de tránsito de normas procesales, lo cual descarta el propósito de que todos los trámites de extinción de dominio, con independencia de la época de su iniciación, quedaren sometidos a las formalidades de la legislación más reciente.

3.2 La interpretación literal de ese precepto indica que todos los procesos iniciados en vigencia de la Ley 793 de 2002 con fundamento en las causales de extinción de dominio definidas en los numerales 1° a 7° de su artículo 2°, o las definidas en el artículo 72 de la

Ley 1453 de 2011, deberán continuar tramitándose hasta su culminación con apego a los institutos sustanciales y procedimentales allí consagrados en cada una de ellas por el legislador.

(...)

Ciertamente, la hermenéutica que hasta hoy sostenía esta Sala en relación con ese precepto conllevaba una restricción significativa de los efectos útiles del régimen de transición previsto por el legislador, pues limitaba su aplicabilidad a las causales que habilitan el ejercicio de la acción de extinción de dominio y lo hacía devenir inane frente a los demás institutos procesales y sustantivos propios del procedimiento.

Nótese, en este sentido, que, salvo algunas diferencias menores, las causales de extinción de dominio previstas en la Ley 793 de 2002 y las señaladas en la Ley 1708 de 2014 responden a supuestos fácticos análogos con diferencias poco significativas. Las distinciones relevantes que existen entre ambas codificaciones atañen a otros institutos, como las fases del procedimiento y la competencia para conocer del mismo, de suerte que restringir los efectos del régimen de transición únicamente a las primeras hace que los efectos prácticos del mismo sean casi nulos.

Puesto de otra manera, ante la ostensible similitud de las causales de extinción de dominio establecidas en una y otra codificación, carecería de sentido la creación de un régimen de transición referido exclusivamente a ese ámbito, pues produciría efectos superfluos o innecesarios; así, dicho régimen sólo puede explicarse de cara a las diferencias sustanciales que existen entre las referidas Leyes, y por consiguiente, debe entenderse que abarca no sólo las causales de procedibilidad, sino la totalidad del diligenciamiento (Negrillas no aparecen en el original).

Bajo ese panorama, la Sala fijó las siguientes reglas:

(i) Los procesos de extinción de dominio iniciados durante la vigencia de la Ley 793 de 2002 deberán agotarse íntegramente con apego a esa normatividad.

(ii) Los procesos de extinción de dominio iniciados durante la vigencia de la Ley 1453 de 2011 deberán agotarse íntegramente con apego a esa normatividad.

(ii) Los que hayan comenzado luego de la promulgación de la Ley 1708 de 2014 se registrarán por esta codificación, y también se adelantarán con apego a ésta aquéllos que, aun habiendo iniciado antes de su entrada en vigor, tengan origen en una causal de extinción de dominio distinta de las señaladas en los numerales 1° a 7° del artículo 2° de la Ley 793 de 2002, o diferente de las establecidas en el artículo 72 de la Ley 1453 de 2011 (subrayas del texto).

La enajenación temprana, y en ello le asiste razón al censor, fue implementada con la Ley 1849 de 2017, la cual modificó el artículo 93 del Código de Extinción de Dominio; empero, el censor omitió que el artículo 57 de aquella Ley también estableció un régimen de transición, de la siguiente manera:

ARTÍCULO 57. RÉGIMEN DE TRANSICIÓN. Los procesos que a la fecha de entrada en vigencia de la presente ley tengan fijación provisional de la pretensión de extinción de dominio continuarán el procedimiento establecido originalmente en la Ley 1708 de 2014, excepto en lo que respecta la administración de bienes. En las actuaciones en las cuales no se haya fijado la pretensión provisional se aplicará el procedimiento dispuesto en la presente ley.

La Sociedad de Activos Especiales S.A.S.-SAE actualmente funge como secuestro o depositario de los bienes objeto de la acción de extinción de dominio. En tal virtud, tiene atribución legal para administrar los inmuebles del demandante, pues estos están cobijados con medida cautelar dentro del proceso con radicación 2551 ED. Esa potestad la ejerce conforme a las previsiones de la Ley 1849 de 2017, incluido el referido régimen de transición de su artículo 57.

Por todo lo anterior, razón le asiste a la SAE al predicar que la enajenación temprana, al tratarse de una figura inherente a la administración de los bienes, es aplicable a las actuaciones adelantadas bajo la ley 793 de 2002, motivo por el cual su implementación no desconoce la garantía consagrada en el artículo 29 de la Constitución Política.

Ahora bien, esta Sala, en otras ocasiones (CSJ STP16849-2018, 10 Dic. 2018, STP4539-2019, 9 Abr. 2019, reiterado STP4927-2019), ha declarado improcedente la enajenación temprana sobre ciertos bienes; sin embargo, ello ha sido porque las autoridades judiciales han descartado la procedencia ilícita de las propiedades que se pretenden enajenar de manera anticipada y, a pesar de que la decisión no se haya proferido definitivamente, existe una expectativa razonable que la misma se mantenga, siendo factible que los bienes retornen a sus propietarios.

Para la Corte, en esos eventos, despojar del derecho de manera anticipada cuando «media providencia judicial que, por el momento, señala la legítima procedencia de su patrimonio y la imposibilidad de extinguir por las vías legales el dominio, puede desembocar en un perjuicio de carácter irremediable que debe ser impedido, ya que no de otra manera se puede garantizar la efectividad del resultado de la actuación judicial», máxime cuando no se cuenta con otro mecanismo de defensa judicial o administrativo, contra la resolución que dispuso la enajenación temprana.

No obstante, en este caso no es viable aplicar esos precedentes, porque la Fiscalía 2ª Delegada ante el Tribunal Superior de Bogotá, al surtir el grado jurisdiccional de consulta, declaró procedente la acción de extinción de dominio sobre los bienes del impugnante y, a la fecha, el Juzgado 1º Penal del Circuito Especializado en Extinción de Dominio de Cali no ha adoptado una decisión de fondo.

Finalmente, el referido estrado no ha desconocido el plazo razonable para tramitar la actuación, atendido el número de bienes objeto de la acción de extinción y la cantidad de

personas afectadas.

Los anteriores motivos son suficientes para confirmar el fallo enervado.

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

LUÍS ANTONIO HERNÁNDEZ BARBOSA

EUGENIO FERNÁNDEZ CARLIER

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA

Secretaria

- 1 Ver folio 152 del cuaderno de la tutela con radicación 104.425.
- 2 Ver folio 157 ibidem.
- 3 Ver folio 3 del cuaderno de la Sala de Extinción de Dominio del Tribunal de Bogotá.

4 Ver folio 54 del cuaderno de la Sala de Extinción de Dominio del Tribunal de Bogotá.