

JAIME HUMBERTO MORENO ACERO

Magistrado Ponente

STP9878-2019

Radicación n° 105434

Acta 178

Bogotá, D.C., veintidós (22) de julio de dos mil diecinueve (2019).

I. ASUNTO

Procede la Sala a decidir la impugnación interpuesta por la accionante JUDITH ISABEL ALTAHONA BARRETO, frente al fallo proferido el diez (10) de junio, por la Sala de Extinción de Dominio del Tribunal Superior de Bogotá, que negó el amparo deprecado contra la Fiscalía 31 Especializada de esta ciudad, y la Sociedad de Activos Especiales S.A.S. Lo anterior, por la presunta vulneración del derecho fundamental al debido proceso, igualdad, y vivienda digna.

Al trámite fueron vinculadas la Alcaldía de Barranquilla y las ciudadanas Kelly Margarita Sanjuán Altahona y Karine Jackeline Osorio Altahona, estas últimas en calidad de terceras afectadas.

II. HECHOS Y FUNDAMENTOS DE LA ACCIÓN

Del líbelo introductorio se desprenden los siguientes sucesos y pretensiones:

1. La accionante es la propietaria del predio identificado con número de matrícula

inmobiliaria 040-457775, ubicado en la Calle 74 No. 3 E – 04, en virtud de la Resolución No. 0479 de 9 de febrero de 2010 proferida por la Alcaldía de Barranquilla.

2. De conformidad con la anotación segunda del certificado de tradición, el bien se encuentra afectado con medida cautelar de embargo, ordenada por la Fiscalía 31 Especializada de Bogotá, el 6 de febrero de 2013.

3. Según lo dicho por la señora ALTAHONA BARRETO, la sociedad accionada solicitó colaboración en aras de permitir el ingreso a un profesional con el fin de realizar labores propias de revisión e identificación del inmueble. Sin embargo, manifiesta no haber recibido ningún tipo de notificación de su parte, ni del ente Fiscal, o de cualquier otra autoridad competente, “para el acceso al proceso referenciado”, y que dice estar presta a acatar en el momento en que se le informe.

4. Asimismo, aduce que desde hace algunos meses personas desconocidas supuestamente enviadas por la Sociedad de Activos Especiales S.A.S. se han acercado a su propiedad solicitando el ingreso y manifestando que la misma se encuentra en venta. Situación que en su sentir, constituye la vulneración de sus derechos fundamentales, dado que el embargo dispuesto por el ente investigador, no comporta la enajenación de la misma.

5. Aclaró que de conformidad con el certificado de libertad y tradición, su pertenencia no se encontraba afectada con la medida de secuestro. Motivo por el cual, desconoce la razón que justifica el actuar de la demandada, ya que la enajenación del predio debe hacerse ya sea por transferencia del dueño o por orden judicial, último caso en el que deberán observarse los procedimientos establecidos en la ley.

6. Finalmente, precisó que la propiedad afectada es de mayor extensión, en la que la señora Kelly Margarita Sanjuán Altahona es poseedora de la porción que corresponde a la nomenclatura Calle 74 No. 3 E – 02 desde hace más de 10 años, y Karine Jackeline Osorio Altahona a la Carrera 3 E No. 73 D – 48 en igual espacio temporal.

7.- Con fundamento en lo expuesto, pide que se tutelen sus derechos fundamentales deprecados. En consecuencia, solicita que se ordene a la sociedad cuestionada y a la Fiscalía 31 Especializada de Bogotá remitir el trámite judicial al Despacho Ponente con el fin de resolver la situación por ella descrita.

III. DEL FALLO RECURRIDO

El A quo constitucional, en sentencia del 10 de junio de 2019, negó la protección solicitada, como quiera que no se evidenció amenaza o vulneración cierta y eficaz de las prerrogativas aludidas por la actora.

Al analizar la documentación aportada, coligió que contrario a lo sostenido en el escrito introductorio, la solicitud presentada por la Sociedad de Activos Especiales S.A.S., no trata de una enajenación temprana del bien, sino de un procedimiento característico de la función que desempeña.

Por otra parte, señaló que las entidades accionadas, incluida la Fiscalía 31 Especializada de Bogotá, han dispuesto lo necesario para que la señora ALTAHONA BARRETO, ataque las decisiones proferidas en relación con su propiedad. Siendo la reclamante quien, aun teniendo conocimiento del proceso, no ha agotado las vías dispuestas en el mismo.

En lo referente al trámite de extinción de dominio, advirtió que la peticionaria ha desatendido actividades cuyo diligenciamiento es imperativo para la defensa de sus intereses. En ese orden, será allí a donde debe acudir, en procura de rebatir las determinaciones que resulten lesivas a los mismos. Dado que dichas particularidades deben ser llevadas al juez de la actuación que se encuentra en curso, y no por vía de tutela. Iguales apreciaciones realizó respecto de las ciudadanas vinculadas.

Adicionalmente, sostuvo que no se acreditó la estructuración de un perjuicio irremediable, que amerite la procedente transitoria de la acción.

IV. DE LA IMPUGNACIÓN

Fue presentada por la actora, quien recurrió la decisión adoptada por la primera instancia reiterando los argumentos presentados en la demanda.

V. CONSIDERACIONES

1. Conforme lo establecido en el artículo 32 del Decreto 2591 de 1991, es competente la Sala para pronunciarse sobre la impugnación interpuesta, en tanto lo es en relación con la sentencia de tutela adoptada en primera instancia por la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá, al ser su superior jerárquico.
2. En el caso concreto, el problema jurídico a resolver se contrae a determinar si la Sala de Extinción de Dominio del Tribunal Superior de Bogotá, acertó o no al denegar el amparo, tras considerar que las entidades demandadas no han vulnerado derecho fundamental alguno, toda vez que han dispuesto lo necesario para que la señora ALTAHONA BARRETO, controvierta las decisiones proferidas respecto del inmueble en juicio. Asimismo, que tratándose de una actuación en curso, es en ésta donde deben atacarse las medidas que afecten el derecho sobre su propiedad.
3. Sobre el tema pospuesto, la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia (CSJ STP8598-2016, 21 Jul. 2016, Rad. 85990) ha decantado que 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»; la cual recae sobre bienes adquiridos dentro de situaciones frontalmente opuestas a los valores constitucionales, como son el enriquecimiento ilícito, la irrogación de perjuicio al tesoro público o el grave deterioro a la moral social.

4. La Corte Constitucional en la sentencia C-730-2003, llevó a cabo un estudio del mentado trámite extintivo, en la siguiente forma:

«En virtud de esa decisión del constituyente originario, la acción de extinción de dominio se dotó de una particular naturaleza, pues se trata de una acción constitucional pública, jurisdiccional, autónoma, directa y expresamente regulada por el constituyente y relacionada con el régimen constitucional del derecho de propiedad.

Es una acción constitucional porque no ha sido concebida ni por la legislación ni por la administración, sino que, al igual que otras como la acción de tutela, la acción de cumplimiento o las acciones populares, ha sido consagrada por el poder constituyente originario como primer nivel de juridicidad de nuestro sistema democrático.

Es una acción pública porque el ordenamiento jurídico colombiano sólo protege el dominio que es fruto del trabajo honesto y por ello el Estado, y la comunidad entera, alientan la expectativa de que se extinga el dominio adquirido mediante títulos ilegítimos, pues a través de tal extinción se tutelan intereses superiores del Estado como el patrimonio público, el Tesoro público y la moral social.

Es una acción judicial porque, dado que a través de su ejercicio se desvirtúa la legitimidad del dominio ejercido sobre unos bienes, corresponde a un típico acto jurisdiccional del Estado y, por lo mismo, la declaración de extinción del dominio está rodeada de garantías como la sujeción a la Constitución y a la ley y la autonomía, independencia e imparcialidad de la jurisdicción.

Es una acción autónoma e independiente tanto del ius puniendi del Estado como del derecho civil. Lo primero, porque no es una pena que se impone por la comisión de una conducta punible sino que procede independientemente del juicio de culpabilidad de que sea susceptible el afectado. Y lo segundo, porque es una acción que no está motivada por intereses patrimoniales sino por intereses superiores del Estado. Es decir, la extinción del

dominio ilícitamente adquirido no es un instituto que se circunscribe a la órbita patrimonial del particular afectado con su ejercicio, pues, lejos de ello, se trata de una institución asistida por un legítimo interés público.

Es una acción directa porque su procedencia está supeditada únicamente a la demostración de uno de los supuestos consagrados por el constituyente: enriquecimiento ilícito, perjuicio del Tesoro público o grave deterioro de la moral social.

Finalmente, es una acción que está estrechamente relacionada con el régimen constitucional del derecho de propiedad, ya que a través de ella el constituyente estableció el efecto sobreviniente a la adquisición, sólo aparente, de ese derecho por títulos ilegítimos. Esto es así, al punto que consagra varias fuentes para la acción de extinción de dominio y todas ellas remiten a un título ilícito. Entre ellas está el enriquecimiento ilícito, prescripción que resulta muy relevante, pues bien se sabe que el ámbito de lo ilícito es mucho más amplio que el ámbito de lo punible y en razón de ello, ya desde la Carta la acción de extinción de dominio se desliga de la comisión de conductas punibles y se consolida como una institución que desborda el marco del poder punitivo del Estado y que se relaciona estrechamente con el régimen del derecho de propiedad».

5. Ahora bien, referente al trámite con miras a comunicar las decisiones judiciales al interior del citado proceso, la Ley 793 de 2002 establece que ante la no comparecencia de los interesados a la causa, ya sean determinados o indeterminados, le será designado un curador ad litem, quien velará por los derechos de esos afectados. Así lo dispone, el artículo 13 de la mentada normativa:

«2. La resolución de inicio se comunicará al agente del Ministerio Público y se notificará, dentro de los cinco (5) días siguientes, a las personas afectadas cuya dirección se conozca. Si la notificación personal no pudiere hacerse en la primera ocasión que se intenta, se dejará en la dirección de la persona por notificar noticia suficiente de la acción que se ha iniciado y

del derecho que le asiste a presentarse al proceso.

3. Cinco (5) días después de libradas las comunicaciones pertinentes, se dispondrá el emplazamiento de quienes figuren como titulares de derechos reales principales o accesorios según el certificado de registro correspondiente, y de las demás personas que se sientan con interés legítimo en el proceso, para que comparezcan a hacer valer sus derechos.

4. El emplazamiento se surtirá por edicto, que permanecerá fijado en la Secretaría por el término de cinco (5) días y se publicará por una vez, dentro de dicho término, en un periódico de amplia circulación nacional y en una radiodifusora con cobertura en la localidad donde se encuentren los bienes. Si el emplazado o los emplazados no se presentaren dentro de los tres (3) días siguientes al vencimiento del término de fijación del edicto, el proceso continuará con la intervención del curador ad litem, quien velará por el cumplimiento de las reglas del debido proceso a favor del afectado, y empezará a contar el término de que trata el artículo 10 de la presente ley». (Negrillas fuera de texto).

7. Igualmente, el canon 10 de la Ley 793 de 2002, en relación con la comparecencia al proceso, establece:

«Si los afectados con ocasión de la acción de extinción de dominio no comparecieren por sí o por interpuesta persona, la autoridad competente ordenará su emplazamiento, en los términos del artículo 13 de la presente ley.

Vencido el término de emplazamiento se designará curador ad litem, siempre que no se hubiere logrado la comparecencia del titular del bien objeto de extinción, con quien se adelantarán los trámites inherentes al debido proceso y al derecho de defensa. Igualmente, en todo proceso de extinción de dominio, se emplazará a los terceros indeterminados, a quienes se designará curador ad litem en los términos de esta ley». (Negrillas de la Sala).

8. Es decir que, en todo caso, los afectados que no han acudido al trámite, deben contar con un representante de sus intereses, quien se encargue de vigilar el efectivo cumplimiento de los derechos y garantías que les asisten, especialmente el debido proceso que impera en toda actuación judicial y administrativa. Por esto, el mismo legislador se encargó de prever el nombramiento de un curador ad litem, escogido de una lista oficial de auxiliares de la justicia, conformada por el Consejo Superior de la Judicatura, quien está en la obligación de aceptar el cargo¹, podrá presentar pruebas e intervenir en su práctica, oponerse a las pretensiones que se estén haciendo valer en contra de los bienes, y ejercer el derecho de contradicción. (CSJ STP10018-2015, 28 Jul. 2015, Rad. 80720, CSJ STP17750-2017, 26 Oct. 2017, Rad. 94399, entre otras).

9. Descendiendo al asunto sub lite, se tiene que la inconformidad de la libelista radica en la presunta enajenación del bien inmueble de su propiedad, promocionado por la Sociedad de Activos Especiales S.A.S., sin que se haya efectuado el secuestro del mismo, ni informado acerca de un proceso donde fuera determinado la extinción de su derecho de propiedad, por parte de autoridad competente.

Sobre el particular, sea lo primero indicar, que la señora ALTAHONA BARRETO fue capturada en el predio de su propiedad, y sobre el mismo se efectuó la diligencia de registro y allanamiento el día 9 de enero de 2009, dentro del proceso penal identificado con SPOA 08001600105520090073, el cual se encuentra activo “en estado de juicio”².

De igual forma, sobre dicha propiedad, la cual se identifica con la matrícula inmobiliaria No. 040-457775 de Barranquilla, se viene adelantado el trámite de extinción del derecho de dominio, conforme a las previsiones establecidas en la Ley 793 de 2002, modificada por la Leyes 1453 de 2011 y 1708 de 2014. Proceso que fue iniciado mediante resolución del 4 de febrero de 2013, y actualmente se halla en etapa probatoria, tal y como lo indicó el ente acusador en el informe rendido dentro de la presente tutela.

10. Del anterior contexto se colige, que el trámite de afectación del derecho de dominio sobre la propiedad de la demandante, se encuentra en trámite, más concretamente en etapa probatoria. Razón por la cual, las medidas judiciales que se profieran respecto del bien, no son ajenas al trámite aludido sino que enmarcan dentro de él, incluidas las disposiciones que se adopten en torno a la administración del predio.

Por ello, se trata de un proceso en curso y mientras ello sea así, cualquier solicitud de protección de garantías fundamentales debe hacerse exclusivamente en dicho escenario. Como quiera que las etapas, recursos y procedimientos que hacen parte de la actuación, son el primer contexto de salvaguarda de los derechos de los ciudadanos, principalmente en lo referente al debido proceso.

Lo anterior, toda vez que acoger el planteamiento de la accionante, esto es, propiciar un pronunciamiento del juez de tutela respecto a una disposición judicial o administrativa adoptada en el proceso de extinción de dominio iniciado sobre su inmueble; implicaría desconocer las decisiones que en ejercicio de sus funciones emiten las autoridades judiciales competentes, en el trámite de los asuntos que todavía se adelantan.

12. Así las cosas, mientras el proceso se encuentre en curso, es decir, no se haya agotado la actuación del juez ordinario, el actor puede intervenir en el asunto y demostrar sus alegaciones a través de los medios que el ordenamiento jurídico le ofrece. En ese orden, podrá reclamar al interior del trámite el respeto de las garantías constitucionales, sin que sea admisible acudir para tal fin a la tutela.

13. No obstante, sin perjuicio de lo expuesto con antelación, frente a la manifestación de la señora ALTHAHONA BARRETO referente a la falta de comunicación de la existencia del proceso, debe anotarse, que de acuerdo con el escrito de tutela ésta tiene pleno conocimiento de la medida cautelar decretada por la Fiscalía sobre el inmueble de su propiedad mediante Resolución del 4 de febrero de 2013, y por ende que sobre la misma

curso actuación tendiente a extinguir su derecho por presunta destinación u origen ilícito.

Así mismo, se tiene que según lo informado por el ente acusador, ALTAHONA BARRETO atendió la diligencia de secuestro del bien, y en dicha oportunidad le fue entregado aviso para la comparecencia a la actuación; no obstante, ésta no acudido, mostrando un total desinterés, razón por la cual le fue asignado curador Ad Litem.

De esta manera, se desestima la manifestación de la libelista, según la cual, no ha recibido comunicación de ninguna autoridad competente, pues como se expuso, la misma conoció de la notificación de la resolución de inicio de la extinción de dominio, razón por la cual, nada impide concurra directamente o por intermedio de un profesional del derecho, en procura de presentar sus postulaciones que pretende hacer valor por este medio constitucional.

14. De otro lado, en lo que compete a la actuación de la Sociedad de Activos Especiales S.A.S. – SAE, ésta ejerce la administración de activos afectados con medidas cautelares dentro de un proceso de pérdida de derecho de propiedad, como el acá estudiado. Luego, las gestiones que desplieguen tratándose del activo con número de matrícula inmobiliaria 040-457775, tienen origen en el proceso de extinción de dominio ya referido.

Así las cosas, se itera, las desavenencias que surjan con las actividades de administración que ejerce la sociedad en cumplimiento de sus funciones, como la presentada con la verificación del estado de conservación y ocupación del predio comunicada mediante oficio del 03 de julio de 2018, deben discutirse en la actuación judicial misma.

15. Por tanto, se confirmará la sentencia impugnada, máxime cuando no está demostrada la presencia de algún perjuicio irremediable, conforme a sus características de inminencia, urgencia, gravedad y necesidad (CC T-225-1993, reiterados en CC T SU-617-2013 y CC T-030-2015), que permita la intromisión del juez constitucional en este evento.

En mérito de lo expuesto, la Sala de Decisión de Tutelas N° 03 de la Sala de Casación Penal

de la Corte Suprema de Justicia, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

VI. RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR el fallo impugnado.

SEGUNDO: Ejecutoriada esta decisión, remítase el expediente a la Corte Constitucional, para su eventual revisión.

Notifíquese y cúmplase,

JAIME HUMBERTO MORENO ACERO

EYDER PATIÑO CABRERA

LUIS GUILLERMO SALAZAR OTERO

Nubia Yolanda Nova García

secretaria

1 Tal como lo dispone el inciso 2° del artículo 49 del Código General del Proceso aplicable por analogía del artículo 7° de la Ley 793 de 2002.

2 Informe Fiscalía 31 Especializada de Bogotá, folio 68, cuaderno primera instancia.