

JAIME HUMBERTO MORENO ACERO

Magistrado ponente

STP2690-2020

Radicación n° 107475

Acta n.º 52

Bogotá, D.C., dos (2) de marzo de dos mil veinte (2020).

## ASUNTO

Resolver sobre la impugnación presentada por el accionante Duvan Felipe Cárdenas Ayala, contra el fallo proferido el 24 de enero del año en curso, por la Sala de Extinción de Dominio del Tribunal Superior Bogotá, que denegó por improcedente el amparo de los derechos al debido proceso y al acceso a la administración de justicia, en la tutela interpuesta por él, en contra de la Sociedad de Activos Especiales S.A.S. y la Fiscalía Segunda Adscrita a la Dirección Especializada de Extinción de Dominio; trámite al cual se vinculó al Juzgado Tercero Penal del Circuito Especializado de Extinción de Dominio de la misma ciudad, Agencia Nacional de Tierras y a Fiduagraria.

## ANTECEDENTES

## HECHOS Y FUNDAMENTOS

Los sucesos que motivaron la solicitud de amparo constitucional, las pretensiones e informes de las partes, fueron reseñados por la Sala de Extinción de Dominio del Tribunal

Superior de Bogotá, de la forma como sigue:

Indica el demandante estar a cargo de sus hermanos menores de edad, J.D.C.A., L.D.C.A., y F.M.C.A. en razón a que sus padres, Clara Inés Ayala Quintero y Luis Ernesto León Quintero, fallecieron el 05 de octubre de 2014 y el 23 de agosto de 2019, respectivamente.

Progenitores que el 24 de enero de 2006 celebraron con el liquidado Instituto Colombiano de Desarrollo Rural -en adelante incoder-. contrato de tenencia del inmueble denominado “Lote n°. 3 San Pablo” ubicado en Cajicá (Cundinamarca), e identificado con matrícula inmobiliaria n°176-14923, que los legitima, afirma el actor, para habitarlo y laborar como administradores del mismo.

El 6 de septiembre del año en curso -2019- le fue notificado que el 17 siguiente la SAE tenía programada diligencia de entrega real y material, en virtud a la Resolución 3214 del 18 de abril de 2018 emitida por dicha entidad en atención a las medidas cautelares que la Fiscalía 2° había ordenado, y, al memorando ZEUS n° CI2016-004325 por cuyo medio la Gerencia Regional Centro Oriente solicitó “acciones tendientes a la recuperación” del predio, de la ocupación irregular que ejercen terceros.

Determinación que, en criterio del actor, es “violatorio del debido proceso” por cuanto, la entidad esta “actuando en franca y absoluta desconexión con (sic) el ordenamiento jurídico”, máxime cuando ignora normas de carácter sustantivo al omitir comunicarle que en contra suya o de sus familiares se adelanta proceso penal o extintivo, cercenando su ejercicio de defensa.

Asimismo, asevera, acarrea perjuicio irremediable para los sujetos de especial protección que requieren un tratamiento diferenciado, con acompañamiento del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar y la Policía de Infancia y Adolescencia, autoridades que la mentada sociedad no convocó al desalojo.

En consecuencia, como efectivo restablecimiento de las prerrogativas fundamentales invocadas, suplica declarar “la nulidad integral del proceso punitivo por enriquecimiento ilícito [...] y del proceso de expropiación adelantado en su contra”.

### 3. ACTUACIÓN PROCESAL RELEVANTE

3.1. La Fiscalía 2o Adscrita a la Dirección de Extinción de Dominio, señala que dentro del radicado 931, el 20 de enero de 2010 profirió resolución de improcedencia sobre el aludido bien, y remitió la totalidad del expediente a los juzgados de la especialidad extintiva; aunado a que, corresponde a la SAE la administración del bien conforme las funciones que le fueron asignadas. Por ende, solicita su desvinculación del mecanismo excepcional.

3.2. El Juez 3o de esa materia, de Bogotá refiere que dentro de la actuación identificada con n° 2012-032-3 se encuentra vinculado, entre otros, el terreno que aquí concita, propiedad de Juan Camilo Zapata Vásquez, respecto del cual el ente investigador solicitó la improcedencia de la acción extintiva con la anuencia concedida por el Fiscal Delegado ante el Tribunal, mediante proveído del 28 de marzo de 2012.

Luego de surtidas las etapas procesales previstas en la Ley 793 de 2002, el 12 de enero de 2017, negó la extinción del dominio del mismo “al haberse determinado su procedencia lícita”. Determinación recurrida ante el superior jerárquico que actualmente resuelve la impugnación.

No obstante, advierte que el quejoso y sus familiares no fueron reconocidos como parte, por cuanto no existe prueba que acredite su legítimo interés o presunto derecho sobre el bien raíz aludido, por tanto, deprecia negar las pretensiones.

3.3. Fiduagraria S.A., mediante apoderado, aclara que su función se concreta en administrar el fideicomiso surgido a raíz del proceso de liquidación de INCODER; mientras que, la Agencia Nacional de Tierras, adscrita al Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural,

tiene el objetivo de asumir las funciones de la extinta entidad “de conformidad a su objetivo misional”.

Así, ante la falta de legitimación en la causa por pasiva para concurrir a la presente tutela, solicita su desvinculación.

3.4. A pesar de que a la demanda fueron anexadas copias de las actas de entrega del inmueble por parte de la Dirección Nacional de Estupefacientes al INCODER y, del contrato de tenencia provisional que a su vez esta suscribió con los progenitores del accionante, el representante de la citada ANT afirma, que en el folio de matrícula inmobiliaria n° 176-14923 dichas actuaciones se encuentran canceladas.

3.5. En ese orden “por ministerio de la ley” el predio está bajo la administración de la SAE, quien por su parte informa que las actividades desarrolladas respecto al terreno donde habita el señor Cárdenas Ayala responden al ejercicio de las funciones de policía administrativa -invertidas por disposición legal- sobre los bienes, que en virtud de procesos de extinción de dominio, componen el FRISCO; por tanto su gestión, recuperación y mantenimiento no vulneran derecho fundamental alguno, pues no pueden definir la situación jurídica del mismo; “no son controvertibles y no admiten la interposición de recursos”.

Señala, que en efecto, en cada diligencia de desalojo la sociedad aplica un protocolo tendiente a “prevenir la amenaza o afectación” de prerrogativas “realizando actividades tales como la solicitud de apoyo a las autoridades correspondientes para cumplir los actos”, tanto así que la devolución programada para el 17 de septiembre de 2019, no se materializó “por no contar con presencia de la personería”.

No obstante, tras informarles a los ocupantes acerca de la anotación n° 21 del certificado de tradición y libertad que reporta la cancelación del INCODER como depositario provisional que “deja sin objeto el contrato n°. 3 entre los asignatarios” y la mentada dependencia,

acordaron la entrega voluntaria para el 16 de octubre de 2019.

Diligencia que, añade, tampoco se llevó a cabo, por cuanto se encuentran a la espera de la resolución que ordene, igualmente, la restitución respecto al lote identificado con folio 176-14926, contiguo al que aquí concita, dado que se advirtió que el peticionario lo “invadió parcialmente”.

#### DEL FALLO RECURRIDO

La Sala de Extinción de Dominio del Tribunal Superior Bogotá, en fallo de 24 de enero de 2019 negó, por improcedente, la presente acción de tutela, tras estimar que la Resolución 3214 de 18 de abril de 2018 emitida por la Sociedad de Activos Especiales S.A.S., por medio de la cual se dispone el desalojo del bien inmueble que ocupa el actor, está precedida de una acción legítima, tendiente a recuperar el predio de manos de quienes, de forma irregular, lo estén invadiendo.

Y si bien, indicó, la aludida determinación podría afectar derechos como el de la vivienda digna, la ponderación de esa prerrogativa sólo es favorable a los menores J.D.C.A., L.D.C.A. y F.M.C.A.; no obstante, el libelista no demostró la existencia de un perjuicio irremediable en contra de aquéllos, máxime cuando en la decisión censurada, la SAE invocó a varias entidades para coordinar el acto de desalojo, entre ellas, el ICBF, la Defensoría del Pueblo y la Personería, por manera que, en caso de verse afectadas garantías superiores, será durante la diligencia donde se ventile esa situación y se adopten medidas en favor de las personas pertenecientes a grupos vulnerables.

Finalmente, manifestó que la diligencia en mención estaba programada para el 17 de septiembre pasado, y que, por falta de asistencia de la Personería no pudo llevarse a cabo.

Por demás, agregó que la tenencia provisional que los progenitores del actor tenían, vencía en 5 años, que se cumplieron en el año 2011, y si, en gracia de discusión, se acepta que se

prorrogó, en todo caso feneció con el fallecimiento de aquéllos, además de que dicha designación fue cancelada mediante oficio 015399 expedido por la SAE.

Indicó, que en este momento en el Juzgado Tercero de Extinción de Dominio, la acción extintiva se declaró improcedente, decisión que está pendiente de resolver apelación, pero que, en caso de quedar en firme, lo más probable es que los propietarios del terreno vuelvan a él.

Por último, ofició al Instituto Colombiano de Bienestar Familiar para que verifique las circunstancias de vida de los menores involucrados en el asunto, a fin de garantizar su bienestar.

## DE LA IMPUGNACIÓN

Fue presentada por Duvan Felipe Cárdenas Ayala quien reiteró los argumentos que nutrieron el libelo introductorio, y enfatizó en que en el proceso adelantado por el Juzgado Tercero de Extinción de Dominio de Bogotá, su padre, quien ostentaba la tenencia material del predio en discusión, no fue vinculado ni reconocido su legítimo interés, lo cual se torna vulnerador, pues tenía contrato suscrito con Incoder que le otorgaba derechos sobre el terreno y, en esa medida debían ser vinculados al trámite.

## CONSIDERACIONES

De conformidad con lo establecido en el artículo 32 del Decreto 2591 de 1991, es competente esta Sala para pronunciarse sobre la impugnación presentada contra el fallo emitido por la Sala de Extinción de Dominio del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, cuyo superior jerárquico lo es esta Corporación.

En el sub-examine, el problema jurídico a resolver se contrae a determinar si fue acertada o no la decisión de la Sala de Extinción de Dominio del Tribunal Superior de Bogotá, que

negó por improcedente la dispensa constitucional interpuesta por Duvan Felipe Cárdenas Ayala, en protección de sus derechos fundamentales al debido proceso y al acceso a la administración de justicia presuntamente vulnerados por la Sociedad de Activos Especiales S.A.S. y la Fiscalía Segunda Adscrita a la Dirección Especializada de Extinción de Dominio; trámite al cual se vinculó al Juzgado Tercero Penal del Circuito Especializado de Extinción de Dominio de la misma ciudad, Agencia Nacional de Tierras y a Fiduagraria.

A juicio del actor, la Resolución 3214 de 18 de abril de 2018 emitida por la Sociedad de Activos Especiales S.A.S., por medio de la cual se dispone el desalojo del bien inmueble que ocupa, afecta las prerrogativas superiores de él y de los menores J.D.C.A., L.D.C.A. y F.M.C.A., en tanto que su ocupación deviene del contrato de tenencia suscrito por sus padres fallecidos, Clara Inés Ayala Quintero y Luis Ernesto Cardenas, con el Incoder, lo cual le otorga derechos sobre el predio.

Además, alegó que dentro del proceso de extinción de dominio adelantado por el Juzgado Tercero de esa especialidad de Bogotá, no se vinculó a sus progenitores al trámite, a pesar de tener interés en el asunto.

Frente a lo anterior, conviene precisar que el amparo fue consagrado como un procedimiento preferente y sumario, destinado a la protección inmediata de los derechos fundamentales cuando sean amenazados o vulnerados por la acción u omisión de una autoridad pública o un particular y siempre que no exista otro medio de defensa o se esté ante un perjuicio irremediable, evento último en el cual procede como mecanismo transitorio.

No tiene carácter alternativo. Es inviable cuando el interesado dispone de otros recursos, pues no fue concebido para sustituir a los jueces ordinarios, ni como un elemento supletorio de las normas procesales.

Mientras el proceso se encuentre en curso, es decir, no se haya agotado la actuación del

juez ordinario, el afectado tendrá la posibilidad de reclamar, al interior del trámite, el respeto de las garantías constitucionales, sin que sea admisible acudir para tal fin a la tutela.

Así las cosas, uno de los presupuestos de procedibilidad consiste justamente en que se hayan agotado todos los mecanismos ordinarios y extraordinarios de defensa judicial<sup>1</sup>.

De cara al caso sub iudice, de la información obrante al interior del expediente, se verifica que el proceso extintivo seguido en contra del inmueble identificado con folio de matrícula inmobiliaria N° 176-14923, se encuentra en curso, pues, actualmente se halla pendiente de resolver sobre el recurso de apelación en contra de la sentencia de primer grado emitida por el Juzgado Tercero de Extinción de Dominio de Bogotá, que se abstuvo de declarar la extinción del dominio sobre la aludida finca raíz.

En ese orden, al estar aún en trámite el proceso de extinción de dominio, impide al demandante solicitar la protección constitucional, ya que 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 6º del Decreto 2591 de 1991, al decir que «la acción de tutela no procederá: 1. Cuando existan otros recursos o medios de defensa judiciales».

El máximo órgano constitucional ha señalado que «la acción de tutela no es procedente frente a procesos en trámite o ya extinguidos en los cuales el ordenamiento jurídico tiene establecido medios de defensa judiciales idóneos y eficaces para asegurar la protección de los derechos y las garantías fundamentales, pues en el evento de desconocer esta situación, se estaría quebrantando el mandato del artículo 86 superior y desnaturalizando la figura de la acción de tutela. (CC T-1343/01).

Ahora bien, de cara a la supuesta indebida vinculación al trámite extintivo, como causa para no haber acudido al proceso en mención, se tiene que el Juzgado Tercero de esa

especialidad fue claro en indicar que al asunto fueron llamados como afectados a Juan Camilo Zapata Vásquez por ser el propietario del bien, así como a terceros y demás personas indeterminadas que estimen tienen algún derecho relacionado con el bien afectado.

Significa lo anterior que el accionante, ni sus padres, tenían relación directa con el inmueble y por ello no se les integró oficiosamente, sobre todo cuando el interés que alegan deviene de un contrato de tenencia temporal que fenecía a los 5 años, suscrito entre el Incoder el 24 de enero de 2006 con los fallecidos, sin que se consignara el carácter hereditario del mismo, que en todo caso, a partir del informe de la Agencia Nacional de tierras, se ilustró sobre su cancelación, conforme se evidencia en el historial inmobiliario.

Por demás, al momento en que los padres del accionante les fue asignado temporalmente el predio, ya se encontraba registrada la medida de embargo por parte de la Fiscalía, con ocasión del proceso de extinción de dominio, es decir, desde la tenencia provisional los implicados conocían del proceso en mención, sin que se hubieran hecho parte en el mismo, de considerar que tenían derechos sobre él.

Igualmente, de cara a la presunta afectación que los menores puedan padecer por el acto de desalojo ordenado, se ratifica lo adverado por la primera instancia, cuando destacó que a dicha diligencia acuden sendas entidades con el fin de salvaguardar derechos que puedan estar en peligro, entre ellos el ICBF, a quien se ofició por el Tribunal A quo, para que con especial atención ejerciera sus funciones de cara a los niños involucrados.

Y es que, frente a la afectación de los derechos de los menores, recuérdese que la medida de desalojo cuestionada proviene de un procedimiento que apareja una afectación jurídica soportable dentro de los límites de la legalidad. Sólo cuando se acredite que dicho proceder supone la configuración de un perjuicio irremediable más allá del daño natural de una medida de esas connotaciones, podría ampararse sus derechos fundamentales.

Por lo tanto, la suma de razones antes señaladas, supone la confirmación de la sentencia de primer grado.

En mérito de lo expuesto, la Sala de Decisión de Tutelas No 3 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,

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

Nubia Yolanda Nova García

Secretaria

1 Ver Corte Constitucional. Sentencias C-590 del 8 de junio de 2005 y T-332 del 4 de mayo de 2006. CSJ STP Rad. No. 31.781, 32.327, 36.728, 38.650, 40.408, 41.642, 41.805, 49, 752, 50.399, 50.765, 53.544, 54.762, 57.583, 59.354, 60.917, 61.515, 62.691, 63.252, 64.107, 65.086, 66.996, 67.145, 68.727, 69.938 y 70.488.