

DIEGO EUGENIO CORREDOR BELTRÁN

Magistrado ponente

ATP080-2021

Radicación n° 114062

Acta 3.

Bogotá, D.C., catorce (14) de enero de dos mil veintiuno (2021).

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

## ASUNTO

Sería del caso que la Sala se pronunciara de fondo sobre la impugnación presentada por los accionantes Esteban Giraldo Durán y Clara Inés Giraldo, a través de apoderado especial, frente al fallo proferido el 20 de noviembre de 2020 por la Sala Penal del Tribunal Superior de Medellín, mediante el cual declaró improcedente el amparo de sus derechos fundamentales al debido proceso, petición, propiedad privada y vida digna, presuntamente vulnerados por la Fiscalía 65 Especializada de Extinción de Dominio y la Sociedad de Activos Especiales (SAE), de no ser porque el fallador de primera instancia omitió integrar el contradictorio, conforme pasa a explicarse.

## HECHOS Y FUNDAMENTOS DE LA ACCIÓN

Los sucesos que motivaron la solicitud de amparo constitucional y las pretensiones de la parte accionante fueron reseñados por el A quo constitucional, de la forma como sigue:

El día 26 de abril de 2018 se presentó la Fiscal MONICA (sic) GUTIERREZ BERNI (sic) Fiscal 55 Especializada al apartamento ubicado en la Calle 17 # 37 A-80, Apartamento 121, identificado con la matrícula 001-834508 para que un representante de la SAE de nombre OSCAR TORO NIETO tomara posesión de dicho apartamento en condición de secuestro. Junto al parqueadero identificado con la matrícula 001-821097 y el cuarto útil 001821123.

Las anteriores propiedades (apartamento, cuarto útil y parqueadero) son las únicas propiedades de los Señores LUIS ESTEBAN GIRALDO DURAN (sic) y CLARA INES (sic) GIRALDO. Quienes además tienen allí su residencia al lado de su familia.

La medida del secuestro se derivó de la resolución del 16 de abril de 2018, tomada por la Funcionaria MARIA (sic) GELVEZ ALBARRACHIN (sic) que resolvió ordenar medidas cautelares dentro del proceso de extinción de dominio con radicado 2017- 02062.

Aquel evento causó gran sorpresa en la familia GIRALDO GIRALDO, en especial porque el Señor LUIS ESTEBAN GIRALDO nunca ha estado vinculado a ninguna actividad criminal, por tanto no tiene antecedentes penales, ni investigación penal de ninguna clase. Además su inmueble tiene afectación a interés familiar y fue comprado con dineros provenientes de sus ahorros derivados de un trabajo legal.

Como el proceso de Extinción de Dominio no tiene publicidad en la etapa previa a la presentación de la demanda, el señor LUIS ESTEBAN estuvo esperando durante largo tiempo le fuera notificada la respectiva demanda de extinción para desde allí activar la defensa de su patrimonio.

Lo anterior porque solo desde la notificación de la demanda se abre el conocimiento del afectado a la información que explica el proceso de extinción, y en especial la causal alegada por la fiscalía y la prueba que respalda la iniciativa del proceso de extinción.

Por averiguaciones realizadas antes los Juzgados de Extinción de Dominio de Antioquia con

sede en Medellín, se conoció que efectivamente la Fiscalía 65 Especializada de Extinción de Dominio había presentado demanda solicitud de extinción de dominio de entre otros, del apartamento propiedad y vivienda del Señor LUIS ESTEBAN GIRALDO DURAN (sic) y CLARA INES (sic) GIRALDO.

También se supo que la demanda presentada por la Fiscalía 65 que afectaba los bienes del Señor LUIS ESTEBAN GIRALDO DURAN (sic), entro otros, había sido RECHAZADA mediante auto del 23 de mayo de 2019. Esta última cuestión fue certificada por el Juzgado Primero Especializado de Antioquia para la Extinción de Dominio en respuesta a un derecho de petición.

Como se conocía el rechazo de la demanda, el Señor LUIS ESTEBAN y su familia, estaban pendientes de que la Fiscalía Especializada 65 de Extinción de Dominio actuara según la ley vigente de extinción, esto es, dado que la medida cautelar llevaba más de seis meses y no había proceso pues dicha demanda fue rechazada entonces procedía levantar las medidas cautelares sobre los bienes afectados. Lo anterior de conformidad con el artículo 89 de la Ley 1708 de 2014, norma que fue modificada por el artículo 21 de la Ley 1849 de 2017.

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

En espera del trámite anterior y llegado el tiempo de aislamiento de la Pandemia, el Señor Luis Esteban y su familia no pudieron conocer más de las gestiones de la Fiscalía. Y eso que ya por virtud de la reserva del trámite en la etapa previa a la demanda eran menores las posibilidades de saber cómo iba el trámite. Por lo demás siempre se confió en que la fiscalía cumpliera su función ordenando que se levantara la medida cautelar y las cosas volverían a su normalidad. Pues la Familia GIRALDO GIRALDO siempre ha sabido lo improbable de que se pudiese alegar una causal de extinción en su contra.

No obstante nada de lo esperado ha acontecido, es más el Señor ESTEBAN GIRALDO fue visitado en su domicilio en el mes de agosto de 2020 por representantes de la SAE en la que

le informaron que iban a realizar un avalúo de su apartamento porque dicha propiedad había sido incluida en la resolución que contenía un conjunto de inmuebles sobre los que se haría el proceso de venta temprana.

Muy afectados emocionalmente por lo sorpresivo y arbitrario que resulta para los integrantes de la familia GIRALDO GIRALDO que su inmueble pudiera ser puesto en subasta pública sin ninguna razón ni oportunidad en el que pudieran defenderse o si quiera conocer las razones de tan drástica persecución.

Fue por lo anterior que por medio de apoderado judicial se solicitó a la SAE se sirviera informar y suspender cualquier trámite de venta temprana mientras no existiera una decisión de fondo sobre una acción de extinción de dominio de la que se desconocía si quiera que existiera.

Efectivamente la SAE contestó la petición presentada y en la misma manifestó que ninguna relación podría tener con el Señor ESTEBAN GIRALDO o cualquier propietario sobre el manejo que le diera a los bienes a Ella (sic) entregados. Que además en efecto los bienes del Señor ESTEBAN GIRALDO en especial el apartamento con matrícula numero 001-834508 estaban dispuestos para una venta temprana y además que solo el representante de la fiscalía era competente para suspender dicho trámite, pues la SAE solo es depositaria de los bienes entregados por la Fiscalía.

La inclusión de dicho inmueble para la venta temprana se había resuelto en la Resolución 151 del 28 de enero de 2020, (ver renglón 361 página 28). Esta resolución no tiene ninguna (sic) posibilidad de impugnarse pues ni siquiera es notificada.

Conforme a lo anterior, en dos oportunidades han presentado solicitudes a la Fiscalía para que de acuerdo con el artículo 89 de la Ley 1708 de 2014, norma que fue modificada por el artículo 21 de la Ley 1849 de 2017, proceda a levantar las medidas cautelares sobre los bienes del Señor ESTEBAN GIRALDO, básicamente porque hoy no hay ningún sustento

jurídico para que se mantengan los bienes del Señor ESTEBAN GIRALDO en embargo y secuestro y su familia en lista de bienes pasibles de venta temprana.

No obstante lo anterior, hasta la fecha la Fiscalía no ha atendido la solicitud presentada y eso que la misma se realizó por medio del correo institucional previsto para la Funcionaria de la Fiscalía 65 Especializada de Extinción de Dominio.

Actualmente el Señor ESTEBAN GIRALDO y su familia están en riesgo de perder su único patrimonio, pues en la práctica una venta temprana es un procedimiento sumarísimo de extinción de dominio solo que los dineros recibidos quedan “custodiados” por la SAE a espera que se resuelva el caso de fondo.

El proceso de extinción de Dominio tiene unas condiciones muy particulares que si bien sabemos están avaladas constitucional y legalmente, en el presente asunto existe una cuestión muy particular que evidencia un claro abuso del ejercicio de una función pública y es la siguiente: No obstante ha sido rechazada por parte de Juez de conocimiento la demanda de extinción de dominio presentada por la Fiscalía (se adjunta constancia) desde el mes de mayo de 2019, y se ha solicitado se levanten las medidas cautelares con base en el artículo 89 de la Ley 1708 de 2014, norma que fue modificada por el artículo 21 de la Ley 1849 de 2017, la Fiscalía insiste en mantener cautivo el bien y lo dejó en manos de la SAE entrando en proceso de venta temprana lo que significa sacarlo de forma definitiva del patrimonio de la familia del Señor ESTEBAN GIRALDO GIRALDO.

Conforme a lo narrado, solicita el apoderado de los actores se amparen los derechos fundamentales invocados y se ordene a la Fiscalía 65 Especializada de Extinción de Dominio levantar las medidas de embargo y secuestro que pesan sobre los inmuebles identificados con las matrículas inmobiliarias 001-834508, 001-821097 y 001-821123 y oficie a la SAE con el propósito de que cancele el trámite de venta temprana que tiene prevista para los mencionados inmuebles. También, se ordene a la SAE proceda con la entrega de los

inmuebles.

## FALLO RECURRIDO

La Sala Penal del Tribunal Superior de Medellín, en sentencia de 20 de noviembre de 2020, declaró improcedente el amparo invocado al considerar que la parte interesada no satisfizo el presupuesto de la subsidiariedad.

Pues, pretende controvertir un acto de ejecución expedido por la Sociedad de Activos Especiales, resultado de la administración de los bienes puestos bajo su cuidado dentro del proceso de extinción de dominio que adelanta la Fiscalía 65 Especializada de Extinción de Dominio, “sin que con anterioridad hubiese controvertido las determinaciones adoptadas al interior del mismo, frente a las cuales contó con garantías legales para oponerse a lo dispuesto contra los inmuebles afectados con los argumentos que propone por vía de tutela”, pese a tener conocimiento del asunto cuestionado desde el año 2018.

Estos fueron sus argumentos:

Es que mírese que los accionantes desde la resolución de inicio del proceso de extinción de dominio, emitida por la fiscalía el 16 de abril de 2018, pudieron hacer uso de su derecho de defensa, esto, con fundamento en el artículo 14-A de la ley 793 de 2002, toda vez que contra dicha resolución procedía el recurso de apelación. Por tanto, no pueden ahora, cuando se ha emitido por la SAE la autorización de enajenación temprana de los bienes afectados, alegar que su derecho al debido proceso ha sido desconocido, sin haber ejercido los medios de defensa que le eran propios.

De otra parte, adujo el A quo constitucional que, aun cuando la parte actora alega que en dos oportunidades ha solicitado a la titular de la Fiscalía 65 Especializada de Extinción de Dominio el levantamiento de las medidas cautelares que pesan sobre los bienes con matrículas inmobiliarias 001-834508, 001-821097 y 001-821123, sin que a la fecha haya

recibido respuesta, lo cierto es que no cumplió con la carga probatoria mínima.

En ese sentido, sostuvo que “si bien anexaron un derecho de petición dirigido a dicho despacho, no aportaron elemento alguno que de (sic) cuenta de que el mismo haya sido radicado. Motivo por el cual, pese a que la Fiscalía 65 Especializada de Extinción de Dominio no recorrió el traslado de la presente acción de tutela, no puede darse aplicación a la presunción de veracidad del artículo 20 del decreto 2591 de 1991.”

## IMPUGNACIÓN

Fue presentada por la parte demandante, a través de apoderado, quien insistió en los argumentos que nutrieron el libelo introductorio, referentes a que no existe instrumento procesal capaz de controvertir las medidas cautelares impuestas a los mencionados predios, pues el recurso de apelación no es viable frente a ese tipo de determinaciones, según el artículo 65 de la Ley 1708 de 2014.

Incluso, agregó que tal decisión “no fue notificada y de haberlo sido, no estaba prevista en la ley su impugnación”, al paso que Esteban Giraldo y Clara Inés Giraldo “aceptando las condiciones del proceso de Extinción nunca tuvieron interés en controvertir la resolución de imposición de medidas cautelares porque solo hubiese podido hacerlo en el momento en que tuvieran publicidad las razones de dicha medida y esta oportunidad solo llega cuando se notifica la demanda de extinción, cuestión que nunca aconteció en el presente caso.”

Así, indicó que el “hecho abusivo” fundamento de la demanda de tutela, consiste en que la Fiscalía accionada “ha mantenido durante más 31 meses una medida cautelar sobre los bienes” de los interesados “sin un proceso pues la demanda fue rechazada en el mes de mayo de 2019 y sin competencia pues la ley establece que antes de la demanda de extinción la medida cautelar puede existir solo por un periodo máximo de seis meses (Artículo 89 ley 1708 de 2014).”

Finalmente, la parte demandante señaló que, por la pandemia ocasionada por el coronavirus COVID-19, las solicitudes de levantamiento de las medidas cautelares elevadas ante la Fiscalía 65 Especializada de Extinción de Dominio, fueron formuladas a través de medios electrónicos institucionales.

## CONSIDERACIONES

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

Con base en los artículos 16 del Decreto 2591 de 1991 y 5º del Decreto 306 de 1992, emerge como requisito de procedimiento que, además de la iniciación, las decisiones adoptadas en el «(...) trámite de una acción de tutela se deberán notificar a las partes o a los intervinientes». Pues, de la misma manera, el juez «velará porque de acuerdo con las circunstancias, el medio y la oportunidad de la notificación aseguren la eficacia de la misma y la posibilidad de ejercer el derecho de defensa».

La necesidad de enterar a los demandados de la acción instaurada en su contra y a los terceros que puedan resultar perjudicados con el fallo, dimana del mandato legal y de la doctrina constitucional.

Esta última, por ejemplo, ha establecido, a través de pronunciamiento CC T -293-1994, que:

Una vez formulada la petición de tutela debe iniciarse el procedimiento correspondiente y el juez debe buscar –con miras a la garantía del debido proceso— que se notifique, acerca de la acción instaurada, a aquél contra quien ella se endereza. Así lo ha dispuesto el Decreto 2591 de 1991 en su artículo 16.

Y ha agregado que:



El objeto de tal notificación es el de asegurar la defensa de la autoridad o del particular contra quien actúa el peticionario y la protección procesal de los intereses de terceros que puedan verse afectados con la decisión.

En cuanto alude específicamente a la persona sindicada de violar o amenazar derechos fundamentales, debe tener la oportunidad de dar sus razones e inclusive de desvirtuar lo afirmado en su contra.

Reitera la Corte que, cuando se establezca sin lugar a dudas que la sentencia de tutela ha sido proferida por el juez sin hacer el menor esfuerzo por facilitar el acceso del demandado a la actuación procesal para los fines de su defensa, es decir, cuando el fallador ha preferido conformarse con conocer tan solo una de las versiones –la de la parte actora-, sin cuidarse de procurar el conocimiento de lo que tenga que decir aquel contra quien se actúa, hay una clara violación al debido proceso y la consecuencia de ella no puede ser otra que la nulidad de lo que, sobre la base de ese vicio, se ha adelantado procesalmente. (Énfasis fuera de texto)

En síntesis, la falta de vinculación de la autoridad que se halla en posición de defenderse frente a los supuestos fácticos que sirven de base para la interposición de la demanda de tutela, desde el inicio de este trámite constitucional, conduce a la declaratoria de nulidad de lo actuado por el juez de tutela de primer grado, a fin de que tramite y profiera la decisión que corresponda, con el adecuado respeto de las garantías superiores.

Conforme se anunció, la Sala declarará la nulidad de lo actuado en este asunto. Pues, de acuerdo con la información contenida en el expediente, se torna prudente, en aras de materializar la garantía judicial de la doble instancia, la vinculación del Juzgado Primero Especializado de Extinción de Dominio de Antioquia.

Ello encuentra sustento en que esa autoridad es la que presuntamente rechazó la demanda de extinción de dominio presentada por la delegada de la Fiscalía General de la Nación

accionada, en relación con los inmuebles identificados con los FMI 001-834508, 001-821097 y 001-821123, los cuales se encuentran afectados con las medidas cautelares de suspensión del poder dispositivo, embargo y secuestro, así como de la enajenación temprana.

Tal acto jurídico procesal (supuesto rechazo de la mencionada demanda), es el fundamento de la presente acción de tutela, porque, a juicio de la parte demandante, la Fiscalía accionada “ha mantenido durante más 31 meses una medida cautelar sobre los bienes” de los interesados “sin un proceso pues la demanda fue rechazada en el mes de mayo de 2019 y sin competencia pues la ley establece que antes de la demanda de extinción la medida cautelar puede existir solo por un periodo máximo de seis meses (Artículo 89 ley 1708 de 2014).”. En consecuencia, no es viable la ejecución de la venta precoz de dichos predios por parte de la SAE.

Entonces, la vinculación de la mencionada autoridad judicial resulta razonable, en la medida que aparentemente ha intervenido -con la adopción de la providencia adiada 23 de mayo de 2019- de manera favorable a los intereses de los accionantes en el asunto reprochado y, por reflejo, de forma adversa a las pretensiones de la Fiscalía.

El presunto actuar desplegado por aquel administrador de justicia, de acuerdo con el criterio de los memorialistas, ocasiona que el obrar del ente investigador carezca de competencia, en tanto que la vigencia de aquellas medidas cautelares se ha extendido por más de 6 meses, lo cual no es permitido por el artículo 89 de la Ley 1708 de 2014.

Así, se torna sensata la determinación que se anticipó y devolver el asunto al A quo constitucional, a efectos de que vincule al Juzgado Primero Especializado de Extinción de Dominio de Antioquia, pues se requiere la corroboración del presunto rechazo de la demanda extintiva de dominio promovida por la Fiscalía, con el objeto de analizar si tales gravámenes, a la fecha, carecen de legitimidad o, si por el contrario, gozan de ese atributo,

comoquiera que aparentemente aquel plazo ha sido ampliamente superado.

A ello se agrega la necesidad de saber en qué estado se encuentra el proceso cuestionado y qué actuaciones, a ciencia cierta, se han surtido al interior del mismo, dado que esa información se echa de menos en este procedimiento breve y sumario, lo cual impide una comprensión integral del objeto de la discusión.

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,

#### RESUELVE

Primero: Declarar la nulidad de lo actuado por la Sala Penal del Tribunal Superior de Medellín en este asunto, a partir del auto que asumió el conocimiento, inclusive, con excepción de las pruebas practicadas, las cuales conservan su entera validez.

Segundo: Devolver las diligencias al citado órgano judicial, para que provea lo necesario de acuerdo con lo reseñado en esta decisión.

Notifíquese y cúmplase,

DIEGO EUGENIO CORREDOR BELTRÁN

GERSON CHAVERRA CASTRO

EYDER PATIÑO CABRERA

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

Nubia Yolanda García Nova

Secretaria