

FABIO OSPITIA GARZÓN

Magistrado Ponente

ATP402 - 2021

Tutela de 2ª instancia No. 114085

Acta No. 23

Bogotá D.C., nueve (09) de febrero de dos mil veintiuno (2021).

ASUNTO

Sería del caso resolver la impugnación interpuesta por ANDRÉS ERNESTO HURTADO VELA, contra el fallo de tutela proferido el 19 de noviembre de 2020, por la Sala de Extinción de Dominio del Tribunal Superior de Bogotá, que “negó” por improcedente el amparo

constitucional invocado contra la Sociedad de Activos Especiales, en adelante, S.A.E., por la presunta vulneración del debido proceso y la propiedad privada, sino fuera porque se observa una irregularidad que afecta la validez de lo actuado.

FUNDAMENTOS DE LA ACCIÓN

1. ANDRÉS ERNESTO HURTADO VELA manifestó que el 3 de junio de 2008, la Fiscalía 13 delegada ante la Unidad Nacional para la Extinción del Derecho de Dominio y Contra el Lavado de activos, en el expediente 6334, decretó como medida cautelar la suspensión del poder dispositivo, embargo y secuestro de algunos de sus bienes inmuebles, identificados con matrículas inmobiliarias 060-161130, 060-161161 y 060-161200, que corresponde a un apartamento, un garaje y un cuarto útil, respectivamente, ubicados en la calle 6 A con carrera 5 A, en Cartagena Bolívar.

2. El secuestro se perfeccionó el 5 de junio de 2008, y en la actualidad la administración de los bienes la tiene la S.A.E.

3. Por resolución 3759 de 5 de julio de 2018, la S.A.E. aprobó la enajenación temprana de los inmuebles, en razón a los gastos desproporcionados que genera la custodia de estos, de acuerdo al numeral 4º del artículo 93 de la Ley 1708 de 2014.

4. Según el accionante, la actuación de la S.A.E. desconoce la STP 4927-2019, STP4539-2019, STP16849- 2019 y STP13057-2019, toda vez que, de existir una expectativa en relación con la devolución del bien al propietario, es violatorio transferirlo a terceros, previa terminación del trámite de extinción, lo cual viola el debido proceso.

5. Además, el actor reprocha la gestión de la S.A.E. porque debe \$80.003.515 de impuesto predial, y ofertó los inmuebles en \$778.172.443, cuando en realidad, el avalúo es de \$849.030.416.

6. En cuanto a esto último, manifestó que sus bienes están publicados en internet para la venta, por la Central de Inversiones CISA, donde se cuenta con oferta de compra, por un tercero, lo cual amenaza su derecho al patrimonio. Agregó que si la acción de extinción de dominio no prospera, lo cierto es que perdería dinero, primero, por la venta de sus bienes por un valor inferior al avalúo comercial, y segundo, porque no se le regresaría el valor que cobraba CISA, como comisión.

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

7. Por todo lo anterior pretende el amparo transitorio del debido proceso y la propiedad privada, y, en consecuencia, se ordene dejar sin efecto la resolución 3759 expedida por la SAE, el 5 de julio de 2018, y, por ende, se suspenda el trámite de enajenación temprana, hasta tanto se resuelva de forma definitiva el proceso de extinción de dominio.

ACTUACIÓN PROCESAL RELEVANTE

Mediante auto de 11 de noviembre de 2020, la Sala de Extinción de Dominio del Tribunal Superior de Bogotá admitió la demanda, y vinculó a la Fiscalía 33 Especializada de Extinción de dominio de Bogotá, que en la actualidad conoce del proceso que afecta al actor.

1. La Fiscalía 33 Especializada de Extinción de Dominio de Bogotá, adujo que las prerrogativas básicas del actor no se encuentran trasgredidas en razón al proceso que actualmente adelanta y que se encuentra en etapa de pruebas. Tampoco evidencia un perjuicio irremediable que evitar.

Sobre la administración de los bienes, refiere que es competencia exclusiva de la S.A.E., por lo que solicitará un informe sobre su gestión administrativa para verificar el cumplimiento de sus deberes.

2. La S.A.E. expuso que, por mandato legal, actúa como administradora de los bienes inmersos en procesos de extinción del derecho de dominio, sin injerencia en las decisiones judiciales. Explicó que, en virtud de la entrada en vigor de la Ley 1704 de 2014, es la administradora del FRISCO y de los bienes puestos a su disposición.

En relación con la enajenación temprana, esbozó que tal figura le permite disponer de los

bienes afectados en sede extintiva, para hacer más eficiente su administración, adoptando medidas que conjuren el deterioro, pérdida, depreciación o gasto de recursos significativos en su mantenimiento. Esa potestad es legal y tiene por límite la existencia de las circunstancias taxativas contempladas en el artículo 24 de la Ley 1849 de 2017.

Agregó que la aprobación de la decisión de enajenación temprana proviene del Comité de Enajenaciones y tiene carácter administrativo, en contraste con la actividad judicial desarrollada por funcionarios judiciales que conocen de la acción de extinción de dominio.

Aseguró que, de la enajenación temprana de bienes, el administrador del FRISCO debe constituir reserva técnica del 30% de los dineros producto de dicha figura, para el cumplimiento de las contingencias adversas, en caso que la demanda de extinción de dominio no prospere.

Indicó que adelanta la venta de los bienes para evitar la utilización de recursos significativos en su mantenimiento, conforme al numeral 4º del artículo 93 de la ley 1708 de 2014.

Aclaró que, en caso que el juez de conocimiento declare la improcedencia de la acción extintiva, se garantizará la compensación en dinero, de acuerdo a la Resolución 3759 de 5 de julio de 2018, adoptada por el comité de Enajenación del Frisco.

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

La Sala de Extinción de Dominio del Tribunal Superior de Bogotá, en decisión de 19 de noviembre de 2020, “negó por improcedente” el amparo invocado. Estimó que la decisión de la SAE se adoptó conforme la Ley 1849 de 2017, luego que el comité de enajenaciones estudió los estados contables de los inmuebles del actor y determinó la baja rentabilidad, y las pérdidas que su mantenimiento, sin que pueda concluirse una gestión arbitraria o irregular.

Afirmó que lo fijado jurisprudencialmente por la Corte Suprema de Justicia, no opera en el caso del interesado, toda vez que no ha culminado la valoración suasoria, primordial para que se determine la procedencia del despojo.

Señaló que el proceso de extinción que afecta al demandante se encuentra en etapa investigativa, y que se cumplieron las exigencias que trae la ley para disponer la transacción anticipada.

De otro lado, evidenció tardanza por parte de la Fiscalía 33 de Extinción de Dominio de Bogotá para definir la situación jurídica, sin embargo, es el accionante quien debe formular la queja, o el inicio del proceso disciplinario, para que sean adoptados los correlativos idóneos.

IMPUGNACIÓN

Inconforme con lo anterior, el accionante impugnó, para lo cual esbozó que la protección de sus derechos no la obtiene mediante quejas disciplinarias contra la Fiscalía, y en todo caso, la mora en establecer la procedencia de la acción de dominio le ha generado un perjuicio a su patrimonio económico, por la mala administración por 12 años de los bienes por parte de la S.A.E., y por ello procede la acción de tutela, para lograr el amparo transitorio de sus derechos, por ser un mecanismo de defensa urgente, rápido y eficaz.

Añadió que la figura de enajenación temprana no estaba vigente para el momento que se inició el proceso en su contra, y en todo caso, esa decisión de la SAE incrementa el perjuicio irreversible para él y su familia, toda vez que lo despojan de un inmueble, por el cual se esforzó por conseguir.

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

Ese daño sería más gravoso, si se tiene en cuenta que sus inmuebles ya fueron publicados para la venta por Cisa, con oferta de compra por un tercero, por un valor menor al de su avalúo comercial.

Al respecto, sostuvo que la Ley 1708 de 2014, no faculta para la realización de descuentos sobre los bienes inmuebles en proceso de extinción de dominio, por lo que, acceder a la venta por un valor inferior al comercial, iría en perjuicio de su patrimonio, ya que la eventual devolución sería menor al valor real de los bienes, lo cual lo cual va en contravía

de la C 357 de 2019. Además, perdería dinero por la promoción, comisión de la venta y demás pagos que genere ese negocio (como impuestos).

Por tanto, reiteró las pretensiones de la demanda.

CONSIDERACIONES DE LA CORTE

Competencia

De conformidad con lo normado en el artículo 32 del Decreto 2591 de 1991, esta Sala es competente para resolver la impugnación contra el fallo de primera instancia, proferido por la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá.

Problema jurídico

De los hechos y pretensiones de la demanda surge como problema jurídico determinar si la Sala de Extinción de Dominio del Tribunal Superior de Bogotá integró en debida forma el contradictorio, vinculando a todos los terceros con interés legítimo.

Análisis del caso

1. El artículo 86 de la [Constitución Política](#) creó la acción de tutela como un mecanismo extraordinario, preferente, subsidiario y residual para la protección de los derechos constitucionales fundamentales ante el menoscabo o la amenaza derivados de acción u omisión atribuible a las autoridades públicas o a los particulares en las situaciones específicamente precisadas en la ley.
2. Si bien es cierto, la acción de tutela se caracteriza por un trámite informal, también lo es que debe respetar el debido proceso, en aplicación a la garantía general prevista en el artículo 29 Constitucional, que señala que dicho principio será observado en todas las actuaciones judiciales.
3. En desarrollo del postulado de debido proceso, la Corte Constitucional tiene dicho que el Juez constitucional tiene el deber de integrar debidamente el contradictorio, vinculando al trámite a las personas que puedan tener compromiso en la violación de los derechos fundamentales invocados, y en el eventual cumplimiento de una orden, es decir, a los terceros con interés legítimo, para que puedan intervenir, pronunciarse sobre las pretensiones, aportar y solicitar pruebas, y en fin, defenderse, y si no se cumple con ese deber, se configura un yerro que solo se soluciona con la nulidad de la actuación¹.

4. En este caso, la Sala de Extinción de dominio del Tribunal Superior de Bogotá inobservó ese deber, pues si bien, ANDRÉS ERNESTO HURTADO VELA, le atribuyó la violación del debido proceso y la propiedad privada a la S.A.E., lo cierto es que anotó que esa posible lesión de derechos fundamentales se robustece por intervención de la Central de Inversiones Cisa, que al parecer, estaría obrando al margen de la ley y la jurisprudencia de la Corte Constitucional, al ofertar sus inmuebles por debajo del avalúo comercial. Además, puede ser receptora de órdenes, si se llegara a conceder el amparo transitorio pretendido, pues tendría que suspender la venta que adelanta, de ahí que, era necesario vincularla a este trámite, como tercero con interés legítimo, para que contara con la oportunidad de ejercer los derechos de defensa y contradicción.

5. De igual manera, le asiste interés al tercero que, al parecer, ya ofertó por los inmuebles del demandante, pues de accederse al amparo transitorio, vería truncada su negociación, por manera que, debe dársele la opción de ser escuchada en esta actuación.

6. En consecuencia, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 133, numeral 8° del Código General del Proceso², aplicable por remisión expresa del artículo 4° del Decreto 306 de 1992, y la jurisprudencia de la Corte Constitucional acerca de la indebida conformación del contradictorio, se decretará la nulidad de lo actuado a partir de la notificación del auto de 11 de noviembre de 2020, mediante el cual, la Sala de Extinción de Dominio del Tribunal Superior de Bogotá admitió la demanda presentada por el señor ANDRÉS ERNESTO HURTADO VELA, para que integre en debida forma el contradictorio con la Centra de Inversiones CISA y la

persona que pretende comprarle los bienes del actor. Esta decisión no afecta la validez de los traslados cumplidos ni las pruebas practicadas.

Por lo expuesto, la CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, SALA DE CASACIÓN PENAL, Sala Segunda de Decisión de Tutelas,

RESUELVE:

1. Decretar la nulidad de lo actuado a partir de la notificación del auto de 11 de noviembre de 2020, mediante el cual la Sala de Extinción de Dominio del Tribunal Superior de Bogotá admitió la demanda presentada por ANDRÉS ERNESTO HURTADO VELA, sin que ello afecte la validez de los traslados cumplidos y las pruebas practicadas.

2. Regresar la actuación a la Sala de origen, para que la rehaga conforme a los lineamientos expuestos en las consideraciones de este auto.

Notifíquese y cúmplase

FABIO OSPITIA GARZÓN

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

HUGO QUINTERO BERNATE

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA

Secretaria

1 SU 116/18

2 “El proceso es nulo en todo o en parte, solamente en los siguientes casos:

(...)

8. cuando no se practica en legal forma la notificación del auto admisorio de la demanda a personas determinadas, (...) o no se cita en debida forma...a cualquier otra persona o entidad que de acuerdo con la ley debió ser citado.”