

PATRICIA SALAZAR CUÉLLAR

Magistrada Ponente

STP1322-2021

Radicación n.º 114895

Acta 23

Bogotá D. C., nueve (9) de febrero de dos mil veintiuno (2021).

VISTOS

Se pronuncia la Sala sobre la demanda de tutela formulada por OMAR MOSQUERA QUINTO contra la SALA DE EXTINCIÓN DE DOMINIO DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ, el JUZGADO SEGUNDO PENAL DEL CIRCUITO ESPECIALIZADO DE EXTINCIÓN DE DOMINIO DE BOGOTÁ y la FISCALÍA TRECE DE LA DIRECCIÓN NACIONAL DE FISCALÍAS PARA LA EXTINCIÓN DE DOMINIO Y CONTRA EL LAVADO DE ACTIVOS, por la supuesta vulneración de sus derechos fundamentales.

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

OMAR MOSQUERA QUINTO promueve acción de tutela para la protección de sus derechos al debido proceso, mínimo vital, acceso a la administración de justicia y defensa, con fundamento en los siguientes hechos:

1. Manifestó que es tercero poseedor del inmueble con matrícula n°290-136701 denominado finca La Cristalina, localizado en la vereda Filobonito, corregimiento de Altagracia del municipio de Pereira, desde el 31 de agosto de 2010. Allí construyó una casa y realizó otras obras y cultivos. Añadió que el propietario del inmueble no se ha opuesto a su posesión.

2. Afirmó que, mediante sentencia de 29 de mayo de 2013, el Juzgado Segundo Penal del Circuito Especializado de Extinción de Dominio de Bogotá dispuso la extinción del derecho de dominio que tenía Luis Camel Orozco sobre el mencionado bien inmueble.

3. Consideró que la fiscalía y el juzgado accionados incurrieron en error en el desarrollo del proceso de extinción de dominio porque dispusieron la anotación del embargo de la nuda propiedad del investigado, pero no se inscribió el secuestro de las 9 hectáreas que son de su propiedad porque las ha poseído quieta y pacíficamente por más de diez años. Agregó que no se ha practicado diligencia de secuestro o nombramiento de administrador por lo que ejerce la posesión sin oposición pues, además, siempre se le ha ocultado la existencia de un proceso de extinción de dominio, del cual tuvo conocimiento cuando obtuvo el certificado de tradición del inmueble para iniciar el proceso de pertenencia n° 66001400300720200078300 que promovió el 20 de noviembre de 2020.

4. Informó que en el certificado de tradición aparece: (i) anotación de 23 de enero de 2004 de medida cautelar ordenada por la Fiscalía 13, dentro del proceso de extinción de dominio adelantado contra Luis Camel Orozco; (ii) inscripción de un proceso de pertenencia promovido por Romelia Marín de Gutiérrez y su cancelación; (iii) inscripción de tenencia 0506 destinación provisional por extinción de dominio a favor del INCODER; y (iv) anotación 009 de 11 de julio de 2019 sobre la tenencia provisional de la Sociedad de Activos Especiales S.A.S. De manera que no hay ninguna inscripción de diligencia de secuestro sobre el referido inmueble que impida o

interrumpa la posesión del accionante.

5. Adujo que para adelantar el proceso de extinción de dominio un juez de control de garantías debió haber declarado el bien vacante mostrenco y esto no aparece inscrito en el certificado de tradición.

6. Señala que se desconoció su derecho a la defensa porque le fue negada la oposición a la diligencia de secuestro y el corregidor de la vereda nunca le notificó de la existencia del proceso de extinción de dominio para haber presentado incidente de reconocimiento de posesión y/o mejoras.

7. Indicó que la sentencia de primera instancia proferida el 29 de mayo de 2013 por el Juzgado Segundo del Circuito Especializado de Extinción de Dominio de Bogotá, declaró la extinción de dominio sin haberle garantizado su acceso a la justicia como tercero afectado y titular de la posesión sobre el inmueble, despojándolo de mejoras que fueron tasadas por un perito en la suma de \$103.911.000 millones de pesos.

8. La Sala de Extinción de Dominio del Tribunal Superior de Bogotá avocó el conocimiento en segunda instancia, pero no indagó qué terceros podrían resultar afectados como debió hacerlo en atención al deber de saneamiento, y para ello podía efectuar una inspección judicial.

9. Con fundamento en lo anterior solicitó declarar la nulidad del proceso de extinción de dominio y que se ordene al fiscal accionado oficiar al registrador de instrumentos públicos de Pereira para que cancele las anotaciones de embargo del año 2004 y de tenencia provisional del INCODER y de la SAE.

10. Resaltó que de no alcanzar el amparo constitucional se estaría causando un perjuicio irremediable porque se le privaría de los bienes donde reside y desarrolla su actividad agrícola, además, pide se tenga en cuenta que es desplazado por la violencia, afrodescendiente y padre cabeza de familia.

RESPUESTA DE LAS AUTORIDADES ACCIONADAS

El Fiscal 13 Especializado de la Dirección Nacional de Fiscalías para la Extinción de Dominio y contra el Lavado de Activos solicitó su desvinculación en razón a que ese despacho perdió competencia porque el 30 de septiembre de 2008 la fiscalía calificó el proceso con resolución mixta de procedencia e improcedencia y, una vez en firme, fue enviado al conocimiento de los juzgados penales del circuito especializado de extinción de dominio de Bogotá.

Agregó que, conforme a lo indicado en el escrito de tutela, el Juzgado Segundo de Extinción de Dominio, el 29 de mayo de 2013, profirió sentencia de procedencia de extinción de

dominio del inmueble con FMI 290-136701, decisión que fue apelada y actualmente se encuentra en el Tribunal de Extinción de Dominio, quien decidirá de fondo.

Por su parte, el Juzgado Segundo del Circuito Especializado de Extinción de Dominio de Bogotá informó que la Fiscalía profirió la resolución de 21 de enero de 2004 mediante la cual dio inicio al proceso de extinción de dominio y se decretaron las medidas cautelares de embargo, secuestro y suspensión del poder dispositivo sobre el referido inmueble, decisión fue notificada de manera personal y por aviso a los afectados; así mismo, se publicó un edicto emplazatorio por radio y prensa a fin de notificar a los terceros y personas indeterminadas que tuvieran un presunto derecho o legítimo interés.

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

La anterior providencia fue confirmada por la Sala de Extinción de Dominio del Tribunal Superior de Bogotá, mediante fallo de 1 de diciembre de 2020, el cual se encuentra ejecutoriado.

Argumentó que el accionante no participó dentro del proceso de extinción de dominio porque nunca se supo de su existencia, ni allegó prueba sobre su presunto derecho o legítimo interés sobre el referido bien inmueble.

El accionante dijo haber iniciado la posesión sobre el bien en cuestión desde agosto de 2010, cuando ya estaba en curso el proceso de extinción de dominio y se había decretado

una medida cautelar, por lo que es inviable que obtenga algún derecho sobre el inmueble.

No hubo irregularidad en el trámite de extinción de dominio que pudiera vulnerar los derechos fundamentales del accionante pues garantizaron los derechos a la defensa y al debido proceso.

Por lo precedente solicitó negar las pretensiones del accionante.

CONSIDERACIONES DE LA CORTE

1. De conformidad con lo establecido en el inciso segundo del numeral 2º del artículo 2.2.3.1.2.1 del Decreto 1069 de 2015, modificado por el Decreto 1983 de 2017, la Sala de Casación Penal es competente para resolver la demanda de tutela formulada por OMAR MOSQUERA QUINTO contra la Fiscalía 13 de la Dirección Nacional de Fiscalías para la Extinción de Dominio y contra el Lavado de Activos, el Juzgado Segundo del Circuito Especializado de Extinción de Dominio de Bogotá y la Sala de Extinción de Dominio del Tribunal Superior de Bogotá.

2. En el presente evento, OMAR MOSQUERA QUINTO considera vulnerados sus derechos fundamentales por la actuación de las autoridades judiciales accionadas dentro del proceso de extinción de dominio que afecta el inmueble identificado con la matrícula inmobiliaria n°

290-136701, del cual afirma estar en posesión desde el 10 de agosto de 2010.

Afirma que no fue vinculado a esa actuación procesal y no se le permitió ejercer su derecho a la defensa como tercero poseedor de buena fe. Cuestiona que el tribunal accionado haya avocado el conocimiento del recurso de apelación sin haber verificado previamente la existencia de terceros de buena fe mediante una inspección judicial.

Cuestiona que se desconozca el derecho que tiene sobre el referido predio y las mejoras que realizó, las cuales tasó en más de 103 millones de pesos y solicitó se ordene el levantamiento del embargo y de las anotaciones de tenencia provisional registradas a nombre del INCODER y la Sociedad de Activos Especiales.

3. De entrada ha de decir esta Corporación que la acción de tutela es improcedente, con fundamento en lo establecido en el artículo 6, numeral 1, del Decreto 2591 de 1991, al no cumplirse con la condición de subsidiariedad en el ejercicio de la tutela, toda vez que OMAR MOSQUERA QUINTO no agotó los medios ordinarios de defensa que tenía a su disposición para cuestionar la declaratoria de extinción de dominio del inmueble identificado con la matrícula n° 290-136701.

En efecto, los elementos de juicio allegados al expediente de tutela ponen de presente que OMAR MOSQUERA QUINTO tuvo conocimiento que estaba adelantándose el trámite del recurso de apelación en el tribunal accionado, dentro del proceso de extinción de dominio

que involucraba el referido predio, sin embargo, no intervino ni realizó solicitud alguna ante esa Corporación judicial para que los derechos que considera tener como tercero de buena fe fueran examinados al momento de resolver el recurso interpuesto, es decir, no hizo uso de los medios de defensa que tenía a su alcance para reclamar la protección que ahora busca en la demanda de tutela.

Obsérvese que en el escrito de tutela OMAR MOSQUERA QUINTO indicó que se enteró de la situación jurídica del inmueble cuando tuvo acceso al certificado de matrícula inmobiliaria en el cual advirtió que se encuentra afectado con medida cautelar y que el tenedor provisional por extinción de dominio es la Sociedad de Activos especiales SAE S.A.S.

Pues bien, revisado este documento, que fue anexado a la demanda de tutela, se encuentra que fue expedido el 9 de septiembre de 2020, es decir, cuando aún se estaba surtiendo el recurso de apelación presentado contra la providencia 29 de mayo de 2013, por manera que el accionante tenía la facultad de acudir ante la Sala de Extinción de Dominio del Tribunal Superior de Bogotá, para poner en conocimiento los hechos que ahora aduce en la acción de tutela, pedir nulidades, exponer los argumentos relacionados con la posesión del predio vinculado a la acción extintiva, y reclamar que fueran tenidos en cuenta, pero no lo hizo.

En el mismo sentido se advierte que en el escrito de tutela, que tiene fecha de presentación personal en notaria el 26 de noviembre de 2020, OMAR MOSQUERA PINTO revela que tiene pleno conocimiento de la actuación que se estaba adelantando en el mencionado tribunal, sin embargo, no intervino. Solo luego de dictado el fallo de segunda instancia, el 9 de

diciembre de 2020, procedió a radicar la solicitud de amparo, se insiste, sin agotar previamente el medio ordinario de defensa que tenía a su alcance.

Aunque el accionante afirmó que no se le permitió participar dentro del mencionado proceso, como se expuso anteriormente, no hay evidencia alguna que hubiere acudido ante el tribunal para poner en conocimiento de aquella colegiatura su calidad, por lo que no está acreditado que se le hubiere impedido el acceso a la administración de justicia.

Considerando que no es viable acudir a la acción de tutela para sustituir las instancias ordinarias la solicitud de amparo será declarada improcedente.

4. Ahora bien, en el escrito de tutela se reclama el amparo para evitar un perjuicio irremediable derivado del hecho que el accionante y su núcleo familiar habitan en el predio declarado en extinción de dominio, en sentencia de 9 de diciembre de 2020, sin embargo no se aprecia la concurrencia de los presupuestos necesarios para la configuración de un perjuicio irremediable, como son la inminencia, la urgencia, la gravedad y la imposterabilidad que hagan forzosa la intervención transitoria del juez constitucional, por cuanto puede acudir ante la Sociedad de Activos Especiales SAS, para regularizar la ocupación del inmueble.

Lo anterior teniendo en cuenta que según el artículo 90 de la Ley 1708 de 2014, la Sociedad de Activos Especiales S.A.S. es una sociedad de economía mixta del orden nacional,

autorizada por la ley, que se encarga de administrar el Fondo para la Rehabilitación, Inversión social y lucha contra el crimen organizado (FRISCO) cuyo destino son, entre otros, los bienes objeto de extinción de dominio, y que a la luz del art. 94 ejusdem, la SAE tiene la facultad de «celebrar cualquier acto y/o contrato que permita una eficiente administración de los bienes y recursos» en aras de «garantizar que los bienes sean o continúen siendo productivos y generadores de empleo, y evitar que su conservación y custodia genere erogaciones para el presupuesto público».

En mérito de lo expuesto, LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, SALA DE CASACIÓN PENAL – SALA DE DECISIÓN DE ACCIONES DE TUTELA No. 1, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

1. DECLARAR IMPROCEDENTE el amparo solicitado.
2. NOTIFICAR esta determinación de conformidad con el artículo 16 del Decreto 2591 de 1991.
3. REMITIR el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión, una vez en firme.

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

PATRICIA SALAZAR CUÉLLAR

JOSÉ FRANCISCO ACUÑA VIZCAYA

EUGENIO FERNÁNDEZ CARLIER

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA

Secretaria

1 ARTICULO 6o. CAUSALES DE IMPROCEDENCIA DE LA TUTELA. La acción de tutela no procederá:

1. Cuando existan otros recursos o medios de defensa judiciales, salvo que aquélla se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. La existencia de dichos medios será apreciada en concreto, en cuanto a su eficacia, atendiendo las circunstancias en que se encuentra el solicitante.