

GERSON CHAVERRA CASTRO

Magistrado Ponente

STP2587-2021

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

Acta No. 026

Bogotá D.C., once (11) de febrero de dos mil veintiuno (2021).

ASUNTO

Resolver la impugnación presentada por el apoderado de María Ximena Mesa Parra, frente

al fallo proferido el 18 de diciembre de 2020 por la Sala de Extinción de Dominio del Tribunal Superior de Bogotá, mediante el cual declaró improcedente la acción de tutela promovida en contra de la Fiscalía Veintidós Especializada de Extinción de Dominio de Medellín y la Sociedad de Activos Especiales SAE SAS, trámite que se extendió a la Fiscalía 65 de dicha especialidad de la capital de Antioquia.

LA DEMANDA

Los fundamentos de la petición de amparo los compendió la Sala a quo en los siguientes términos:

En confuso e incoherente libelo refiere el apoderado, que sobre el inmueble distinguido con matrícula inmobiliaria 001-750999 ubicado en el municipio de la Estrella Antioquia, lote 1 paraje Pueblo Viejo en la carrera 60 91 sur 223 int. 115, el 24 de noviembre de 2020 la Fiscalía 22 –cuya delegada fue la homóloga 65 de Medellín- adelantó procedimiento de extinción de dominio, y el 30 de diciembre de 2020 (sic), solicitó la aplicación de las medidas cautelares de embargo, secuestro y suspensión del poder dispositivo.

Diligencias que se adelantaron, agrega, con desconocimiento de los derechos de un tercero afectado (Bancolombia) quien actualmente detenta el bien pero que no fue vinculado al procedimiento, pues, según figura en dicho folio de MI, en el Juzgado Séptimo Civil del Circuito de oralidad de Medellín, existe proceso ejecutivo hipotecario en el que aparecen como partes Bancolombia S.A. vs. María Ximena Mesa Parra, dentro del cual, se realizó el embargo y secuestro del predio -el 22 de octubre de 2019-. Igualmente, los terceros

indeterminados fueron ignorados en la fase inicial del trámite de despojo de la propiedad, impidiendo que su prohijada ejerciera su defensa.

Por lo anterior, afirma, no se cumplen los presupuestos para ordenar la medida cautelar deprecada por el fiscal, máxime cuando no cuenta con medio de convicción del que se infiera que la hoy titular de la edificación la adquirió por testaferrato, vinculación a grupo ilegal o enriquecimiento ilícito con dineros espurios, por el contrario, lo obtuvo con préstamos concedidos por la entidad bancaria en mención.

De otra parte, a la fecha su prohijada únicamente fue imputada, el 18 de noviembre del presente año, dentro de la investigación CUI 110016000101201700036 por los delitos de peculado por apropiación derivado presuntamente de la conducta principal del delito de contrato sin el cumplimiento de los requisitos legales y otros, de modo que, si la actuación extintiva deviene de ese expediente, la medida no resulta razonable ante la falta de una prueba indiciaria que sea conducente, pertinente y útil a demostrar que dicho bien este (sic) encaminado a evadir la acción judicial.

No obstante lo anterior, dentro del proceso extintivo, luego del secuestro del inmueble, la SAE exige su entrega dentro de los cinco (5) días siguientes, situación que de materializarse ocasionaría un perjuicio irremediable a su representada y su núcleo familiar del que hacen parte tres hijos menores de edad, dos de los cuales afrontan problemas de salud de orden psicológico por ansiedad y depresión, cuyos intereses superiores, por demás, como sujetos de especial protección, se estarían vulnerando.

En ese orden, advierte el actor, se está ante un caso de tutela contra providencias judiciales habiéndose radicado el pasado 4 de diciembre -2020- una solicitud de control de legalidad proceso extinción de dominio, dirigida a la Fiscalía 22.

En tales términos, pretende se conceda la tutela de los derechos fundamentales a la vivienda y a la vida digna de los infantes Jerónimo, Sara y Emmanuel Penagos Mesa, como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, en consecuencia, se ordene a la Sociedad de Activos Especiales S.A.S. se abstenga de realizar su lanzamiento del inmueble hasta tanto el Juez de Especializado de Extinción de Dominio decida de fondo el proceso.

EL FALLO IMPUGNADO

La Sala de Extinción de Dominio del Tribunal Superior de Bogotá declaró improcedente el amparo deprecado cuyas razones se sintetizan a continuación:

1. Destaca que, conforme lo demuestran las pruebas obrantes en la actuación, tanto la acción que busca eliminar el derecho a la propiedad privada que ostenta la accionante respecto del bien antes referido, como el procedimiento administrativo, que de la misma deriva y adelanta la SAE, se hallan en curso, circunstancia que torna improcedente la tutela, ello de cara a los principios de subsidiariedad y residualidad que la caracterizan.

2. En ese orden, precia que la accionante aún cuenta con la posibilidad de acudir ante la SAE, como así se lo sugirió, con miras a normalizar la continuidad en el inmueble, dado que dicha entidad es la encargada de la administración de los bienes embargados en desarrollo de su función de secuestro o depositaria de éstos. Agrega que, aunque la decisión que adopte sea contraria a los intereses de la quejosa no significa que sea arbitraria, toda vez que deviene de las potestades conferidas a esa sociedad.

Descarta con ello que la actuación de la SAE comprometa los derechos fundamentales de la accionante, "...de cara a las atribuciones legales que, como administradora de los bienes tiene, menos, cuando tampoco se evidencia que la demandante haya interpelado ante ella en procura de llegar a un acuerdo que desplace la posible entrega material del bien y consecuente lanzamiento."

3. Frente a la actuación judicial y específicamente la imposición de las medidas cautelares, precisa que con la presentación de la demanda de extinción se inició la etapa de juicio y dentro de ella podrá continuar interviniendo, como así lo hizo al solicitar un control de legalidad, que aún se halla en trámite.

En ese sentido, indicó que las normas de extinción de dominio establecen mecanismos para proteger y controvertir las decisiones del ente instructor, presentar pruebas y ejercer el

derecho de defensa en esa fase, de ahí que no es dable abordar el fondo de los planteamientos de la demandante en relación con el procedimiento extintivo por encontrarse en curso ante funcionario competente que dilucidará el debate.

4. Tampoco se hace viable el amparo como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, dado que no está demostrada la existencia de un daño de tales connotaciones. Agrega que sin desconocer la presencia de tres menores de edad que habitan en el inmueble -dos de ellos afrontan problemas de salud-, quienes gozan de especial protección del Estado, no se cumplen los presupuestos jurisprudenciales para calificar tal situación como irreparable

5. finalmente, aduce que a la diligencia de despojo el funcionario de la SAE debe asistir acompañado de funcionarios del ICBF, la alcaldía y Personería Municipal, la Defensoría del Pueblo y la Policía Nacional, quienes dentro de su deber habrán de oponerse a cualquier acto que desconozca las prerrogativas fundamentales de los habitantes del predio.

LA IMPUGNACIÓN

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

Fue interpuesta y sustentada por el apoderado de la accionante. Los argumentos de disenso se compendian en los siguientes términos:

1. Aunque en principio la petición de amparo se torna improcedente, estima que se advierte la posibilidad de concretarse un perjuicio irremediable ante la amenaza de lanzamiento por

parte de la SAE, así se diga que la accionante puede acudir ante esa entidad a fin de normalizar su continuidad en el inmueble.

2. No se hizo ninguna consideración a factores como el interés superior de los menores y el carácter de sujetos de especial protección constitucional por parte de la Fiscalía 22 Especializada y la SAE en sus respuestas a la tutela, aspectos que, dice, debieron ser tenidos en cuenta al momento de examinar la procedencia y proporcionalidad de las medidas dispuestas, ello en aplicación del artículo 11 de la Ley 1098 de 2006, sin que ello constituya una intromisión del juez de tutela en los asuntos de competencia de otras especialidades.

3. Solicita se revoque el fallo impugnado y, en su lugar, se conceda la tutela a los derechos fundamentales a la vivienda y a la vida digna de los hijos menores de la accionante, como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. Consecuente con ello, se ordene a la Sociedad de Activos Especiales SAS que se abstenga de realizar el lanzamiento de los menores del inmueble que es objeto de acción de extinción de dominio.

CONSIDERACIONES

1. 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 proferido por la Sala de Extinción de Dominio del Tribunal Superior de Bogotá.

2. Es en esencia la acción de tutela un mecanismo residual y subsidiario que sólo procede ante la vulneración o amenaza de derechos fundamentales por la acción u omisión de cualquier autoridad pública o de un particular en los casos expresamente señalados en la ley.

3. En reiteradas oportunidades esta Corporación ha sostenido que la procedencia del amparo constitucional contra decisiones judiciales está atada a que previamente se agoten todos los mecanismos ordinarios de defensa judicial, pues, salvo el caso del perjuicio irremediable debidamente comprobado, el juez de tutela no puede desconocer la existencia del juez ordinario e invadir su competencia.

3. En el caso bajo estudio, la queja tiene que ver con el proceso de extinción de dominio que se adelanta respecto de un número de bienes de propiedad de varios servidores públicos y particulares, entre ellos, se halla María Ximena Mesa Parra, dentro del cual la Fiscalía 22 Especializada, en decisión del 24 de noviembre de 2020, emitió demanda y resolución de medidas cautelares respecto del inmueble de aquella, quedando debidamente secuestrado el 30 de ese mismo mes y a disposición de la SAE, la cual adelanta el proceso administrativo de desalojo, que de materializarse, señala la parte actora, ocasionaría un perjuicio a sus tres hijos menores de edad, con mayor razón si dos de ellos presentan afectaciones de tipo psicológico.

4. Vista así la situación, confrontada la demanda de tutela con la información que obra en la

actuación, no encuentra la Sala que se hubiese trasgredido los derechos demandados, lo cual conduce necesariamente a la confirmación del fallo. Estas las razones:

4.1. Como bien lo precisó el Tribunal, respecto del proceso de extinción de dominio en el cual se impuso medidas cautelares sobre el bien de propiedad de la accionante, ésta tiene la posibilidad de continuar interviniendo dentro del mismo en defensa de sus intereses, ahora en la fase de juicio, en la cual podrá proponer cualquier reparo a través de los mecanismos previstos en la ley en contra de las determinaciones que resulten contrarias a sus intereses, como así lo hizo, respecto de la medida restrictiva de su derecho a la propiedad al solicitar un control de legalidad, el cual aún se halla sin resolver, situación que indiscutiblemente impide al juez de tutela emitir pronunciamientos al respecto.

4.2. En cuanto a la actuación administrativa que se surte ante la Sociedad de Activos Especiales, que es en el fondo el tema central de inconformidad del impugnante, tampoco se halla demostrado la existencia de un perjuicio irremediable que haga procedente la tutela como mecanismo transitorio.

Al respecto, la jurisprudencia ha indicado que el mismo se caracteriza por ser “(i) inminente, es decir, por estar próximo a ocurrir; (ii) grave, por dañar o menoscabar material o moralmente el haber jurídico de la persona en un grado relevante; (iii) que requiera medidas urgentes para conjurarlo; y (iv) que la acción de tutela sea impostergable a fin de garantizar el adecuado restablecimiento del orden social justo en toda su integridad” 1

Presupuestos que, como bien lo precisó el a quo, no se verifican, pues, sin desconocer el estado de salud a que alude la parte actora de sus hijos, quienes a no dudarlo ostentan una protección especial por su condición, dentro de las pruebas que se allegaron no se advierte que la diligencia de desalojo se haya realizado, entonces, es claro que María Ximena Mesa cuenta aún con la posibilidad de atender las sugerencias que a bien le propuso la entidad de legalizar la permanencia en el predio, para lo cual bien puede alegar la situación actual de sus hijos con miras a evitar el procedimiento mientras se resuelve el proceso de extinción de dominio.

Entonces, ante la existencia de mecanismos aptos para solventar la situación expuesta por la accionante al interior del proceso administrativo, el perjuicio irremediable que se demanda se desvanece y de ahí la improcedencia del amparo como mecanismo transitorio.

Ahora, en el evento de materializarse el desalojo, y en esto también le asiste razón al Tribunal, las autoridades que acompañen a los funcionarios de la SAE a la respectiva diligencia, están en la obligación de velar por el bienestar de los menores y de presentarse algún tipo de atropello podrán oponerse a la misma, todo, claro está, para salvaguardar los derechos de los niños, razones adicionales que se suman a la improcedencia de la tutela como mecanismo transitorio.

5. En conclusión, lo señalado es indicativo que la peticionaria equivocó la ruta para proponer su queja, ya que cualquier reclamación o petición deben presentarla al interior del respectivo diligenciamiento y no a través de la acción constitucional como erradamente lo intenta, situación que descarta la intervención del juez constitucional en trámites ajenos a

los de su competencia, porque le está vedado asumir funciones asignadas por la ley y la Constitución a otras autoridades, con mayor razón tratándose de asuntos aún no finiquitados.

En ese orden de ideas, no es posible acceder al pedimento de amparo, toda vez que ello sería desconocer el contenido de las distintas jurisdicciones y el carácter residual del instrumento constitucional, ya que no es posible invocarlo como una alternativa frente a los procedimientos legales diseñados por el legislador y tornar viable la interferencia del juez de tutela en procesos que aún se hallan en trámite.

Frente a este particular, la Corte Constitucional ha manifestado (CC T-1343/01):

(...) 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.

6. Todo lo anterior permite colegir que ningún derecho fundamental se vulneró a la accionante, motivo por el cual el fallo impugnado será confirmado, tal como se advirtió párrafos atrás.

En mérito de lo expuesto, la Sala de Decisión de Tutelas n.º 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. Remitir el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

GERSON CHAVERRA CASTRO

DIEGO EUGENIO CORREDOR BELTRÁN

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

EYDER PATIÑO CABRERA

Martha Liliana Triana Suarez

Secretaria (e)

1 CC T-271 de 2017