

EUGENIO FERNÁNDEZ CARLIER

Magistrado Ponente

STP2283-2021

Radicación nº 113852

Acta nº. 56

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

ASUNTO

Se pronuncia la Sala en relación con la demanda de tutela presentada por COMERCIALIZADORA VICSA S.A.S. E INVERSIONES UFASA S.A.S., contra la Sala de Extinción de Dominio del Tribunal Superior de Bogotá y el Juzgado 3º Penal del Circuito Especializado de Extinción de Dominio de esa misma ciudad, por la presunta vulneración de sus derechos fundamentales al debido proceso, acceso a la administración de justicia e igualdad, al interior de la causa con radicado No. 2019-00104, trámite al que se dispuso vincular a la Fiscalía 22 de la Dirección Especializada de Extinción de Dominio y a las partes e intervinientes en la citada actuación, en especial a Alliance Business Associates S.A.S., a la Comercializadora Hufa S. en C.S., y a Luis Francisco Fajardo Castillo.

PROBLEMA JURÍDICO A RESOLVER

Corresponde a la Sala determinar si en el presente asunto se encuentran acreditados los requisitos de procedibilidad de la acción de tutela para censurar por esta vía excepcional los autos de 31 de enero y 17 de julio de 2020, emitidos por el Juzgado y Tribunal accionados,

por medio de los cuales resolvieron la solicitud de legalidad de medidas cautelares elevada por la accionante en el proceso de extinción de dominio No. 2019-00104, actuación que cobijó con medidas de embargo y secuestro un bien inmueble de su propiedad.

ANTECEDENTES PROCESALES

1. Mediante auto del 26 de noviembre de 2020, esta Sala avocó el conocimiento de la acción de tutela y ordenó correr traslado de la demanda a las partes accionadas y vinculadas, a efectos de garantizarles sus derechos de defensa y contradicción.
2. Con fallo del 7 de diciembre siguiente esta Sala de Decisión de Tutelas negó el amparo constitucional invocado y concedió la impugnación ante la Sala de Casación Civil.

Al resolver el recurso la Sala Civil consideró que la Secretaría no había notificado en debida forma el inicio de esta acción de tutela a la Fiscalía 22 de la Dirección Especializada de Extinción de Dominio, a Alliance Business Associates S.A.S., a la Comercializadora Hufa S. en C.S., y a Luis Francisco Fajardo Castillo, y en consecuencia decretó la nulidad de lo actuado. Las diligencias fueron remitidas a esta Sala el 18 de febrero del año en curso.

3. Aun cuando no se observó vicio alguno en el trámite adelantado por esta Sala como juez de tutela, con auto del 19 de febrero del presente año se dispuso nuevamente avocar conocimiento de la tutela ordenando vincular a las partes antes mencionadas.

RESULTADOS PROBATORIOS

1. La Sala de Extinción de Dominio del Tribunal Superior de Bogotá manifestó que lo pretendido por la accionante resultaba improcedente y que las circunstancias fácticas que sustentan su demanda fueron ampliamente debatidas en la providencia que se censura.

Explicó que esa Corporación estudió la situación del inmueble de la accionante, identificado

con matrícula inmobiliaria No. 50C-1446067, encontrando que las medidas cautelares decretadas tenían como finalidad era impedir su destinación ilícita. Al respecto señaló: «más allá de imposibilitar la mera transferencia del inmueble lo que se pretende con las cautelas en su conjunto, es frenar la destinación ilícita que venía desarrollándose en los establecimientos comerciales, circunstancia que no podría ser efectivamente impedida si no fuera por el embargo y secuestro previstos atendiendo las particularidades del inmueble y la persistencia de la actividad comercial en desarrollo».

En punto a si las medidas de embargo y secuestro resultaban desproporcionadas por haber cobijado la totalidad del inmueble y no solo los locales comerciales en los que se hallaron terminales móviles y equipos celulares reportados como hurtados, refirió que tal decisión estaba respaldada en el material probatorio allegado al proceso, el cual permitió establecer la forma en que operaban los procesados acudiendo a los demás locales del inmueble cuando no había disponibilidad del equipo móvil requerido por el cliente, es decir, «los establecimientos trabajan mancomunadamente».

Agregó que contrario a lo señalado por la parte accionante, las medidas cautelares proferidas sobre la totalidad del inmueble se ofrecen proporcionales, suficientes permitía impedir que el bien continuara con su destinación ilícita: «la única alternativa proporcional, suficiente, razonable y necesaria para impedir la continuidad de la destinación ilícita del inmueble es mantener las medidas cautelares respecto de la totalidad del edificio, teniendo en cuenta además que como lo destacan los informes de investigación, “los locales ubicados en dicho predio no están desenglobados únicamente existe matrícula inmobiliaria para la totalidad del Centro Comercial (...).

Concluyó que más allá de imposibilitar la mera transferencia del inmueble, lo que se pretendió con las cautelas fue frenar la destinación ilícita que venía desarrollándose en los establecimientos comerciales.

2. El Juzgado 3° de Extinción de Dominio de Bogotá sostuvo no incurrió en vías de hecho o vulneración a derechos fundamentales durante el trámite de legalidad de las medidas cautelares y que lo pretendido por las entidades accionantes era insistir en aspectos que habían sido resueltos al interior del proceso, lo hace improcedente este mecanismo excepcional de amparo.

Por otro lado informó que el proceso se encuentra en etapa de juzgamiento, surtiendo las debidas notificaciones y edicto emplazatorio a las partes.

3. El Delegado del Ministerio Público se opuso a la prosperidad de la tutela y alegó que no hubo vulneración o amenaza a derechos fundamentales por parte de las autoridades judiciales accionadas y que lejos de constituir evidentes vías de hecho, lo pretendido con la demanda era obtener un pronunciamiento diverso del adoptado por el juez ordinario.

Finalmente adujo que el proceso penal aún se encuentra en curso y por lo tanto las discusiones que de él se deriven deben ser resueltas al interior del mismo.

4. La Fiscalía 22 de la Dirección Especializada de Extinción de Dominio adujo que las pretensiones de los demandantes no tenían vocación de prosperar y que los fundamentos de su solicitud de amparo se sustentaron en conjeturas que desconocieron la realidad del trámite de control de legalidad de las medidas cautelares adelantada en el proceso de extinción de dominio.

5. El Ministerio de Justicia y del Derecho alegó falta de legitimación en la causa por pasiva.

6. Las demás partes accionadas y vinculadas guardaron silencio durante el término de traslado.

CONSIDERACIONES

1. De conformidad con lo establecido en el numeral 5º del artículo 2.2.3.1.2.1 del Decreto 1069 de 2015, modificado por el artículo 1º del Decreto 1983 de 2017, la Sala de Casación Penal es competente para resolver la demanda de tutela instaurada por COMERCIALIZADORA VICSA S.A.S. E INVERSIONES UFASA S.A.S., al comprometer actuaciones de la Sala Penal de Extinción de Dominio del Tribunal Superior de Bogotá, de quien es su superior funcional.

2. La Sala resolverá el problema jurídico planteado en precedencia, con fundamento en la línea jurisprudencial que respecto de la procedencia de la acción de tutela frente a procesos en curso ha establecido la Corte Constitucional.

En sentencia T-335 de 2018, el máximo órgano de la jurisdicción constitucional señaló:

«3.1.4.1. La acción de tutela es improcedente cuando se instaura contra procesos judiciales en curso.

En efecto, la Corte Constitucional ha señalado que, cuando el proceso aún se encuentra en trámite, la intervención del juez constitucional está vedada toda vez que la acción de tutela no constituye -salvo que se esté ante la posible configuración de un perjuicio irremediable- un mecanismo alternativo o paralelo para resolver problemas jurídicos que deben ser resueltos al interior del trámite ordinario. Incluso, cuando los procesos han culminado, se deben interponer y agotar los medios de defensa (i.e. recursos) que se encuentran previstos en el ordenamiento jurídico».

3. Justamente, ha explicado la Sala que las características de subsidiaridad y residualidad que son predicables de la acción de protección constitucional, aparejan como consecuencia que no pueda acudir a tal mecanismo excepcional de amparo para lograr la intervención del juez constitucional en procesos en trámite, porque ello además de desnaturalizar su

esencia, socava postulados constitucionales como la independencia y la autonomía funcionales que rigen la actividad de la Rama Judicial al tenor de la preceptiva contenida en el artículo 228 de la Carta Política.

4. Igualmente, tiene dicho que tampoco puede acudirse a este excepcionalísimo medio de defensa para reemplazar los procedimientos ordinarios, cuando el amparo se concibió precisamente para suplir la ausencia de éstos y no para resquebrajar los ya existentes, todo lo cual impide considerarlo como medio alternativo o instancia adicional al cual acudir para enderezar actuaciones judiciales supuestamente viciadas.

Así las cosas, mientras un 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 tutela¹.

5. En el asunto objeto de estudio, la sociedad accionante solicita se le conceda la tutela de sus derechos al debido proceso, acceso a la administración de justicia e igualdad, y se dejen sin efectos los autos que resolvieron el control de legalidad de las medidas cautelares en el proceso No. 2019-00104, ordenándose emitir una nueva decisión «levantando todas las medidas cautelares impuesta al predio identificado con el folio de Matrícula Inmobiliaria 50C-1446067».

Sobre el particular, el artículo 111 de la Ley 1708 de 2014 señala que las medidas cautelares «proferidas por el Fiscal General de la Nación o su delegado» no son susceptibles de recurso de reposición o apelación, sin embargo, dicha norma le garantiza a quien resulte afectado con la medida, la posibilidad de acudir ante el juez de extinción de dominio competente y solicitar control de legalidad, para lo cual deberá indicar los hechos en que se funda y demostrar que: i) no existen elementos mínimos de juicio para considerar que los bienes afectados con la medida tienen vínculo con alguna causal de extinción de dominio, ii)

la medida cautelar no es necesaria, razonable y proporcional para el cumplimiento de sus fines, iii) la imposición de la medida carece de motivación, o iv) que dicha decisión está fundamentada en pruebas ilícitamente obtenidas.

De esta forma, el decreto de medidas cautelares a las que hace alusión la parte actora no está desprovisto de controversia toda vez que frente a ellas procede el control de legalidad, el cual puede ser ejercido por el afectado o propietario y de esta forma zanjar cualquier debate que implique su materialización.

Observa la Sala que la actora acudió al citado procedimiento para controvertir las medidas de embargo, secuestro y suspensión del poder dispositivo decretadas por la fiscalía sobre el bien de su propiedad y como no obtuvo un pronunciamiento favorable a sus pretensiones, decidió hacer uso de la acción de tutela, pretendiendo por esta vía excepcional controvertir los razonamientos del juez ordinario.

Una postura en ese sentido deviene improcedente por la naturaleza residual y subsidiaria de la acción de tutela. Tal característica impide que pueda ser considerada como instancia adicional y menos puede converger a manera de instrumento paralelo o alternativo desquiciador de los procedimientos ordinarios cuando la actuación que se censura aún no ha culminado y el afectado cuenta con suficientes medios de defensa al interior del proceso para la protección de sus derechos.

De conformidad con lo previsto en el artículo 5º de la Ley 1708 de 2014, durante el trámite de extinción de dominio los afectados cuentan con garantías suficientes para ejercer su derecho de contradicción, aportar pruebas, oponerse a las pretensiones que se presenten en su contra, y en general, acreditar que son poseedores legítimos exentos de culpa del bien sobre el que recae la acción.

Así mismo, los artículos 140 y 141 del citado canon determinan que quienes figuren como titulares de los derechos de los bienes, y los terceros indeterminados, podrán comparecer

al proceso para hacer valer sus derechos y tendrán la facultad de aportar y solicitar pruebas, formular observaciones sobre la demanda, incluso de censurar la competencia e imparcialidad del juez.

Así, si la ley de extinción de dominio permite a las partes y terceros con interés comparecer al proceso y ejercer activamente la defensa de sus derechos, resulta improcedente acudir a este mecanismo excepcional de amparo para controvertir aspectos relacionados con el decreto de medidas cautelares, cuando es evidente que se trata apenas de una medida provisional que no resuelve de manera definitiva la situación jurídica del bien.

De acceder a lo solicitado en la demanda de tutela y emitir anticipadamente un juicio de legalidad sobre las decisiones proferidas, se atentaría abiertamente contra los principios de residualidad y subsidiariedad que caracterizan esta acción excepcional: «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».

Como el proceso cuestionado por la sociedad accionante aún no ha culminado su trámite ordinario, los derechos litigiosos que invoca deberán ser resueltos por el juez natural de la causa. Además, al interior de dicho trámite cuenta con eficaces mecanismos de defensa para el restablecimiento de los derechos que estima lesionados y en ese orden deviene inviable pretender un pronunciamiento a través del juez de tutela, quien no puede desbordar sus atribuciones para interferir en las labores propias de otras jurisdicciones, es más, ante eventuales decisiones desfavorables, podrá interponer los recursos ordinarios que contra ellas procedan, incluso, el legislador previó que en caso de no ser apelada la sentencia que defina el trámite de extinción de dominio, ésta se someterá en todo caso al grado jurisdiccional de consulta².

Al respecto, 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).

Entonces, al contar con otros medios de defensa judicial al interior del trámite de extinción de dominio que se sigue contra el bien objeto de cuestionamiento, la petición de amparo propuesta está destinada a fracasar por improcedente.

6. Finalmente, tampoco podría utilizarse la acción de tutela como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, pues en el caso que se examina no se evidencia que de negársele el amparo reclamado, la accionante recibirá daño irreparable; pues, como se indicó, será en el trámite de la actuación de extinción de dominio donde se demostrará si en efecto las medidas decretadas resultaban desproporcionadas y afectaron sus derechos.

Así las cosas, dado que el proceso de extinción de dominio aún se encuentra en curso y no se ha resuelto de manera definitiva la situación jurídica del bien reclamado por la actora, se declarará improcedente el amparo constitucional reclamado por desconocimiento de los requisitos de subsidiariedad y residualidad que rigen la acción de tutela.

En mérito de lo expuesto, la Sala de Decisión de Tutelas No. 1 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

1. Negar por improcedente el amparo constitucional reclamado por la COMERCIALIZADORA VICSA S.A.S. E INVERSIONES UFASA S.A.S., con fundamento en lo expuesto en precedencia.

2. Notificar este fallo a las partes de conformidad con el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

3. Enviar el expediente a la Corte Constitucional para la eventual revisión de este fallo, en caso de no ser impugnado.

Cúmplase,

PATRICIA SALAZAR CUÉLLAR

JOSÉ FRANCISCO ACUÑA VIZCAYA

EUGENIO FERNÁNDEZ CARLIER

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA

Secretaria

1 Cfr. 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. 31781, 32327, 36728, 38650, 40408, 41642, 41805, 49752, 50399, 50765, 53544, 54762, 57583, 59354, 60917, 61515, 62691, 63252, 64107, 65086, 66996, 67145, 68727, 69938 y 70488.

2 Ley 1708 de 2014, artículo 145.