

EUGENIO FERNÁNDEZ CARLIER

Magistrado Ponente

STP3450-2021

Radicación N° 115613

Acta No. 79

Bogotá D.C., seis (6) de abril de dos mil veintiuno (2021)

ASUNTO

Procede la Corte a resolver la impugnación interpuesta por el accionante PEDRO FLÓREZ BONILLA a través de apoderado judicial, contra la sentencia de tutela proferida el 16 de febrero de 2021, por la Sala Penal del Tribunal Superior de Cali, mediante la cual declaró improcedente el amparo de sus derechos fundamentales al debido proceso y propiedad, presuntamente vulnerados por la Fiscalía 71 Especializada de Extinción de Dominio de Cali, en actuación que vinculó Fiscalía 23 Especializada de la misma ciudad.

PROBLEMA JURÍDICO A RESOLVER

Corresponde a la Corte determinar si existió vulneración de los derechos fundamentales del accionante por parte de la Fiscalía 71 Especializada de Extinción de Dominio de Cali, en relación a la necesidad de acceder al levantamiento de la medida cautelar de incautación de los dineros de propiedad del demandante.

ANTECEDENTES PROCESALES

Mediante auto de 4 de febrero de 2021, se avocó el conocimiento de la acción de tutela por parte de la Sala Penal del Tribunal de Cali, la cual dispuso surtir los traslados respectivos a efectos de garantizar el derecho de defensa y contradicción de la autoridad accionada.

RESULTADOS PROBATORIOS

1. La Fiscalía 71 Especializada de la Unidad de Extinción del Derecho de Dominio de Cali, informó que, la acción de tutela instaurada por el apoderado judicial de PEDRO FLÓREZ BONILLA, insatisface el requisito de subsidiariedad que la caracteriza, ello por cuanto, tenía otras acciones judiciales por medio de las cuales podía reclamar la protección de sus prerrogativas, entre las que se encuentra la acción de nulidad.

Expuso que, esa unidad avocó el conocimiento del trámite relacionado con la compulsa de copias por Resolución N°. 0076 de 20 de febrero de 2020, emitida por la Dirección Nacional de Extinción de Dominio.

Indicó que, recibida la actuación y en aras precisamente de salvaguardar los derechos de la parte investigada, dispuso ordenes a Policía Judicial adicional resolución de fase inicial, ello con el fin de acopiar pruebas y/o valorar las allegadas por la defensa, que permitan esclarecer sin margen de dudas, si el dinero incautado tiene origen lícito o, por el contrario, es producto de alguna actividad ilícita.

Manifestó que, con posterioridad a la fecha de asignación y, en razón al principio de reserva de la fase inicial (artículo 10 de la Ley 1704 de 2014), ordenó realizar inspección al proceso penal y obtener copias de todas las diligencias adelantadas, entre ellas trasladar elementos materiales probatorios que pudiesen brindar certeza de la comisión de un delito para la emisión de una medida cautelar o en su defecto y por el contrario, justificar el origen lícito de los dineros que reputa son propiedad del actor para disponer su devolución.

Referenció que, el apoderado judicial del accionante expone una interpretación equivocada del artículo 89 de la Ley 1708 de 2014 y, con la que pretende prospere su pretensión invocando la protección al debido proceso y más osado aun, pretendiendo a través de esta instancia, la devolución del dinero incautado, desconociendo con ello las etapas del proceso de extinción de dominio, puntualmente el término de 6 meses, una vez se emita la medida cautelar y, con el que cuenta para decidir si la acción debe archivarse o si por el contrario resulta procedente presentar demanda de extinción del derecho de dominio ante el juez de conocimiento.

De esta manera, reiteró, que el plazo que contiene el artículo 89 de la citada Ley, corre a partir de la fecha en que son emitidas las medidas cautelares, una vez se agota la etapa investigativa que tiene reserva sumarial, a través del cual la Fiscalía, tiene el deber de atender las peticiones y pruebas allegadas por la defensa.

Con todo, consideró que en tratándose de un proceso en curso, la acción de tutela se torna improcedente tal como fue referenciado en sentencia T-355/18, máxime cuando en este evento no se ha decretado medida cautelar alguna en relación a la suma de dinero que se predica es propiedad lícita del actor y, por tanto, no se ha enervado el término de 6 meses que insiste el apoderado judicial se haya superado.

2. Las Fiscalía 23 Especializada de Extinción de Dominio de Cali, guardó silencio.

LA SENTENCIA IMPUGNADA

La profirió la Sala Penal del Tribunal Superior de Cali, el 16 de febrero de 2021, sentencia mediante la cual declaró improcedente el amparo tutelar por el incumplimiento del requisito de subsidiariedad. Lo anterior en cuanto existe en la actualidad un proceso en curso y mal haría el juez constitucional irrumpir en la órbita de las autoridades judiciales ordinarias.

LA IMPUGNACIÓN

Inconforme con la determinación, el accionante la impugnó.

Consideró que, si bien es cierto el proceso se encuentra en curso, no existe dentro del modelo de extinción del derecho de dominio un mecanismo por medio del cual se pueda atacar la incautación de los bienes.

Tildó el fallo de escueto, genérico y difuso, ya que en su entender el Tribunal a quo desestimó el análisis de fondo del problema jurídico al únicamente abordar el cumplimiento de los requisitos de procedibilidad, sin exponer cual es el mecanismo idóneo para la protección de sus derechos al interior de la Ley 1708 de 2014.

Precisó que, desde la fecha de la compulsa de copias despachada por la Fiscalía 23 Especializada de Cali y que asumió la Fiscalía 71 Especializada de la misma especialidad en relación con la que insiste, medida cautelar de la suma de \$350.000.000.00 y, desde ese momento a la fecha de solicitud de control de legalidad en noviembre de 2020, la Fiscalía no ha desplegado ningún acto investigativo, ni siquiera para recopilar los elementos materiales probatorios acopiados por otros despachos Fiscales.

En consideración a lo anterior, solicitó revocar la sentencia primigenia y en su lugar disponer el amparo de sus derechos fundamentales.

CONSIDERACIONES

1. De conformidad con lo previsto en el artículo 32 del Decreto 2591 de 1991, esta Sala es competente para resolver el recurso de impugnación interpuesto por el accionante PEDRO FLÓREZ BONILLA contra la decisión proferida por la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali el 16 de febrero de 2021.

2. El artículo 86 de la [Constitución Política](#) establece que toda persona tiene derecho a promover acción de tutela ante los jueces con miras a obtener la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales cuando por acción u omisión le sean vulnerados o amenazados por cualquier autoridad pública o por particulares, en los casos previstos de forma expresa en la ley, siempre que no exista otro medio de defensa judicial o

si existe cuando la tutela se utilice como mecanismo transitorio para evitar la materialización de un perjuicio de carácter irremediable.

Al respecto, es oportuno recordar las características de subsidiariedad y residualidad que son predicables de la acción de protección constitucional, la cuales aparejan como consecuencia que no pueda acudir a tal mecanismo excepcional de amparo para lograr la intervención del juez constitucional en procesos en trámite, ello porque a más 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.

En el mismo sentido, se tiene dicho que no puede acudir 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.

Al respecto y sobre la fundamentación planteada por el censor, es preciso indicar que, tal como lo dispone el artículo 89 de la Ley 1708 de 2014 “Código de Extinción de Dominio”

«ARTÍCULO 89. MEDIDAS CAUTELARES ANTES DE LA DEMANDA DE EXTINCIÓN DE

DOMINIO. <Artículo modificado por el artículo 21 de la Ley 1849 de 2017.

Excepcionalmente, el Fiscal podrá decretar medidas cautelares antes de la demanda de extinción de dominio, en casos de evidente urgencia o cuando existan serios motivos fundados que permitan considerar la medida como indispensable y necesaria para cumplir con alguno de los fines descritos en el artículo 87 de la presente ley.

Estas medidas cautelares no podrán extenderse por más de seis (6) meses, término dentro del cual el Fiscal deberá definir si la acción debe archivarse o si por el contrario resulta procedente presentar demanda de extinción de dominio ante el juez de conocimiento.»

Precisamente está en cabeza de la Fiscalía General de la Nación por conducto de sus delegados, establecer, para este evento, aquellos bienes sobre los que existan elementos de juicio suficientes que permiten considerar su probable vínculo con alguna causal de extinción de dominio en cuyo caso serán objeto de la medida cautelar de suspensión del poder dispositivo.

Como principios generales del procedimiento extintivo, se caracteriza por ser distinta y autónoma de la penal, así como de cualquier otra y cuya actuación se desarrollará teniendo en cuenta el respeto de los derechos fundamentales y la necesidad de lograr la eficiencia de la administración de justicia, desde luego, ello implica, actuar pronto y cumplidamente, sin dilaciones injustificadas.

En la fase inicial¹, propiamente dicha, la Fiscalía General de la Nación lleva a cabo la investigación y recolección de pruebas. En la etapa inicial, se fija provisionalmente la pretensión y el eventual requerimiento al Juez para que declare bien sea la extinción de dominio o, la improcedencia de esta.

En búsqueda de ese propósito, la fase inicial, atiende el cumplimiento de los siguientes fines, entre ellos, la localización, identificación y ubicación de los bienes que se encuentren en causal de extinción de dominio. Igualmente, la búsqueda y recolección de pruebas que permitan acreditar los presupuestos de la causal o causales de extinción de dominio que se invoquen, entre otras.

De la conclusión de la fase inicial², nada se dice respecto del término con el que cuenta el órgano investigativo.

Según los hechos, se conoce que, en el mes de abril de 2018, fue transportado a petición de PEDRO FLÓREZ BONILLA desde el aeropuerto de la ciudad de Cali hasta el municipio de Timbiquí, la suma de \$347.770. 000.00 por parte de Ana Ruby Amú Granja, dinero que le fue incautado a ésta última por parte de miembros de la Policía Nacional al estimar que el mismo podría ser ilegal.

Ante un Juez con funciones de control de garantías de la ciudad de Cali, fue legalizada la

captura de la citada ciudadana, además fue incautado el dinero referenciado y puesto a ordenes de la Fiscalía, para ese entonces, la Fiscalía 3ª Especializada de esa ciudad, autoridad ante la cual el accionante presentó diversas pruebas para demostrar el origen lícito de los fondos y la legalidad del dinero.

Expuso el demandante que, aquella unidad, desestimó las pruebas aportadas y, por el contrario, remitió el expediente ante la Fiscalía 23 Especializada de Cali, pues a juicio de estas Unidades, existe unidad probatoria con el proceso radicado

760016000000201800446, caso en el cual también fue capturada otra persona transportando una suma de dinero en otro vuelo nacional, sin que, a consideración de su defensor, PEDRO FLÓREZ tenga vínculo con tal actuar y que por el contrario consideró arbitrario.

Destacó el demandante que, la Fiscalía 23 Especializada cuenta con el expediente, “en el cual constan todas las ordenes hechas a Policía Judicial el cual se originó con la incautación de los fondos pero que, hasta la fecha, ni siquiera, ha dado como resultado una imputación de cargos”

Dicho esto, expuso que cobra especial interés lo dispuesto en el artículo 89 de la Ley 1708 de 2014, según la cual, las medidas cautelares no podrán extenderse por más de seis meses, término que sostiene, está enervado.

Por su parte, la titular de la Fiscalía 71 de la Dirección Especializada de Extinción del Derecho de Dominio expuso que, avocó el conocimiento de la compulsa de copias por

Resolución Nº. 0076 de 20 de febrero de 2020, emitida por la Dirección Nacional de esa unidad.

Sostuvo que, recibida la actuación junto con los anexos del proceso penal, fueron evaluadas y al cabo de lo cual emitió resolución de fase inicial, en el que, en aras de salvaguardar los derechos constitucionales y fundamentales del afectado, emitió ordenes a Policía Judicial, con el fin de recabar pruebas y valorar las allegadas por la defensa, por medio de las que se logre esclarecer si el dinero incautado tiene un origen lícito.

Precisó que, con posterioridad a la fecha de asignación y, en razón al principio de reserva, ordenó realizar inspección al proceso penal y obtener copias de todas las diligencias adelantadas, entre las que se encuentran, trasladar los elementos materiales probatorios recolectados por la Fiscalía de conocimiento y que pudiesen dar certeza sobre la comisión de un delito para emitir, si fuere el caso, la medida cautelar sobre la cantidad de dinero incautada y, que se reputa ser lícitamente, de propiedad del actor.

Puso a consideración el Decreto Nacional de Emergencia Sanitaria Nº. 417 de 17 de marzo de 2020, emitido por el ejecutivo a efectos de afrontar la contingencia en materia de salud ocasionada por el virus denominado COVID-19, por medio del cual se ordenó la suspensión de términos judiciales, así como la declaratoria de cuarentena obligatoria y no atención en los despachos públicos, lo que ha originado retrasos en el cumplimiento de las ordenes de Policía Judicial.

Visto lo anterior, no se advierte que tras el acogimiento del trámite por parte de la Fiscalía instructora se estén afectando derechos constitucionales del accionante, pues precisamente el artículo 89 de la Ley 1708 de 2014 señala que, adoptadas las medidas cautelares de que trata el artículo 88 de la misma norma, las mismas no podrán tener una duración superior a los 6 meses, plazo en el cual el Fiscal deberá decidir si la acción debe archivarse o si por el contrario resulta procedente presentar demanda de extinción ante el Juez de conocimiento.

Desde luego, dicho plazo no está superado precisamente por el hecho de que la Fiscalía 71 Delegada, se encuentra en fase inicial, la cual está instituida para recopilar elementos de prueba que permitan determinar, para este evento, el origen de los fondos que predica el demandante son de propiedad de PEDRO FLÓREZ, hasta tanto no se discierna tal situación conforme al plan metodológico trazado por la instructora, no se podrá adoptar una determinación que ponga fin a la incautación de los dineros, los que se reitera, no han sido objetos de cautela, por lo cual, no le puede ser impuesto el término señalado en dicha norma.

Desde luego y, de no disponerse el archivo, concluida la fase inicial, fijada provisionalmente la pretensión y, antes de presentar el requerimiento de extinción, cuando los medios de pruebas recolectados sean indicativos o no para la extinción de dominio, se decretarán las medidas cautelares de ser el evento³, las que se ordenarán en resolución independiente y ejecutarán antes de comunicar la fijación provisional de las pretensiones.

Será entonces en dicho escenario, donde procederá el control de legalidad de las medidas adoptadas, conforme al procedimiento establecido en la Ley 1708 de 2014⁴.

Dicho esto, el proceso aún se encuentra en curso y, será entonces en la fase dispuesta para tal fin donde el accionante se podrá oponer a las medidas cautelares adoptadas por el Fiscal, si es que se llegare a insistir en ella y, en caso de ser adversa a sus intereses podrá hacer uso de los mecanismos ordinarios para controvertir la decisión.

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).

El carácter estrictamente subsidiario de la acción de tutela impide que se emplee como un medio alternativo para atacar, impugnar o censurar las decisiones expedidas dentro de un proceso judicial cuando las razones allí expuestas no son compartidas por quien formula el reproche o cuando ni siquiera se han agotado todos los medios ordinarios o extraordinarios de defensa judicial; criterio que debe reiterarse en el presente asunto, en el cual la acción se dirige a cuestionar un trámite por fuera de los canales dispuestos por el legislador y que aún no ha finalizado con decisión de fondo.

Si se admitiera que el juez de tutela verifique la juridicidad de los trámites, o de los supuestos desaciertos en la interpretación de las normas jurídicas por los funcionarios de instancia, no sólo se desconocerían los principios que disciplinan la actividad de los jueces ordinarios de independencia y sujeción exclusiva a la ley, previstos en los artículos 228 y

230 de la Carta Política, sino además los del juez natural, y las formas propias del juicio contenidos en el artículo 29 Superior.

4. Acorde con lo anterior, al no observarse ninguna vía de hecho en la actuación censurada, ni la trasgresión de derecho fundamental alguno, la demanda de amparo no tiene vocación de prosperidad, razones por las que se confirmará el fallo impugnado.

En mérito de lo expuesto, la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, en Sala de Decisión de Tutelas No. 1, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE

1. Confirmar el fallo recurrido.

2. Notificar a las partes de acuerdo con lo previsto en el artículo 30 del Decreto 2591 de

1991.

3. Remitir el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión, una vez ejecutoriado el presente proveído.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

JOSÉ FRANCISCO ACUÑA VIZCAYA

EUGENIO FERNÁNDEZ CARLIER

PATRICIA SALAZAR CUÉLLAR

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA

Secretaria

- 1 Artículo 116.
- 2 Artículo 123.
- 3 Artículo 126, Ley 1708 de 2004.
- 4 Artículo 111 y ss, Ley 1709 de 2004.