

PATRICIA SALAZAR CUÉLLAR

Magistrada Ponente

STP4474-2021

Radicación N.º 115717

Acta 90

Bogotá D. C., veinte (20) de abril de dos mil veintiuno (2021).

VISTOS

Se pronuncia la Sala sobre la impugnación instaurada por los accionantes JUAN CAMILO SANGUINETE RUIZ y MILENA PATRICIA RUIZ HERRERA (quien además agencia los intereses de un menor de edad), contra el fallo proferido el 14 de diciembre de 2020 por la SALA PENAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE BARRANQUILLA, mediante el cual declaró improcedente la acción de tutela formulada contra la FISCALÍA 68 ESPECIALIZADA DE EXTINCIÓN DE DOMINIO DE BARRANQUILLA y OSCAR EDUARDO CONTRERAS CASTAÑEDA depositario provisional y la SOCIEDAD DE ACTIVOS ESPECIALES SAS, SAE.

Al trámite se vinculó al Instituto de Bienestar Familiar de Cartagena.

Así los reseñó la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla:

“Relató la parte activa, en el escrito de acción de tutela que: (i) ante el despacho de la Fiscalía 68 Especializada de Extinción de Dominio de Barranquilla, se sigue proceso en contra del padre de los menores Jhonatan Alberto Sanguinete Peña, con radicado 1100160990682201800343 ED., dentro del proceso mediante orden No. 00043-2018 del 15 de mayo de 2019, decidió y/o (sic) ordenó imponer medidas cautelares de suspensión del poder dispositivo, embargo y secuestro de varios bienes inmuebles de los cuales se encuentra a nombre del señor Jhonatan Alberto Sanguinete Peña, el bien inmueble ubicado en la ciudad de Cartagena, Bolívar, en el conjunto residencial Ginger R.P.H etapa 1 Carrera

83b nº 36b-79 barrio de ternera piso 6, apto 601, torre 5; (ii) así bien, la diligencia en la que se hizo efectiva la medida tuvieron ocurrencia (sic) el día 21 de mayo del año 2019, en la ciudad de Cartagena, fecha en la cual atendió de manera personal junto a mis dos hijos, evidenciando con ello que, desde antes de tener conocimiento de estos hechos y diligencia, se encontraban viviendo en ese bien inmueble, más exactamente desde el 28 de marzo del año 2018, en el día 19 de octubre de esta anualidad, se llevó a cabo una diligencia de toma de posesión del bien inmueble por parte de funcionarios de la SAE, la cual tiene como propósito desalojarlos del inmueble en el que habitan; (iii) posteriormente, el día 6 de noviembre de 2020, llegó una misiva de fecha 30 de octubre de 2020, suscrita por Oscar Eduardo Contreras Castañeda, en su calidad de Depositario Provisional SAE. S.A.S, en la cual les solicitan realizar entrega de manera voluntaria del inmueble identificado con FMI 060-308598, y les otorgan un plazo máximo hasta el 30 de noviembre de la presente anualidad para entregar el bien inmueble, y de no hacerlo de manera voluntaria, el administrador del FRISCO podrá ejercer las facultades de policía administrativa previstas en la Ley para recuperar el activo, es decir, sacarlos obligados del lugar; (iv) teniendo en cuenta lo anterior de producirse ese desalojo, se verán avocados a quedarse sin un lugar donde vivir en medio de una pandemia, lo que pone en riesgo sus derechos fundamentales, máxime cuando se encuentran dentro del grupo de personas en riesgo de contraer con facilidad el virus COVID-19, ya que tiene un hijo menor de edad a quien el Estado en circunstancias como las que estamos atravesando, debe proteger, y al no tener donde vivir, necesariamente tendrán que quedarse en la calle, pues bien sus dos hijos están a su cuidado, y en la actualidad se encuentra desempleada, cumpliendo sus compromisos con la cuota del padre de los menores; (v) en ese mismo sentido, indicó que, en estos momentos el padre se encuentra desempleado y atravesando por una gran crisis económica, no contando con los recursos económicos suficientes para ayudarlos, sin desconocer que siempre ha sido responsable y cumplidor con sus hijos tanto económicamente como sentimentalmente, pero como trabajador independiente que es, se ha visto afectado por la crisis económica que atraviesa el mundo entero; (vi) por último precisa que, el día 18 de

noviembre de la presente anualidad, presentaron” mediante apoderado judicial control de legalidad sobre medidas cautelares dentro del radicado No. 110016099068201800343 (2018-00343) que se adelanta ante la Fiscalía 68 Especializada E.D de Barranquilla, agotando con ello el proceso ordinario a seguir dentro de ese asunto, con el objeto que pueda entender la incapacidad económica que en estos momentos tienen, por lo que desalojarlos sería un perjuicio irremediable.

Conforme a lo anterior, la ciudadana Milena Patricia Ruiz Herrera en calidad de agente oficiosa de los menores (...), solicitó como pretensión tutelar que este Tribunal le ampare los derechos fundamentales invocados y, en consecuencia se ordene a los accionados que, suspendan cualquier acto o diligencia de desalojo que se pretenda hacer en contra de los menores ... y su madre Milena Ruiz Herrera como residentes del bien inmueble ubicado en la ciudad de Cartagena – Bolívar, en el Conjunto Residencial Ginger R.P.H Etapa 1 KRA 83B N° 36B-79, barrio de ternera Piso 6, Apto 601, Torre 5, con matricula inmobiliaria No. 060-308598, hasta tanto finalice el proceso de extinción de dominio que se sigue en contra del señor Jhonatan Sanguinete Peña”.

EL FALLO IMPUGNADO

La Sala Penal del Tribunal Superior de Barranquilla declaró improcedente la demanda

tutelar tras considerar que se trata de un trámite en curso por lo que le corresponde a la accionante aportar las pruebas pertinentes en el control de legalidad adelantado ante el juez de extinción de dominio, además, no se avizora una vía de hecho que determine la intervención del juez constitucional en la actuación que lleva a cabo la fiscalía.

LA IMPUGNACIÓN

Los accionantes MILENA PATRICIA RUIZ HERRERA (en representación además de un menor de edad) y JUAN CAMILO SANGUINETE RUIZ impugnaron el fallo de primera instancia argumentando que de producirse el desalojo quedarían sin un lugar donde vivir en medio de la pandemia, por lo que se produciría un perjuicio irremediable.

Señalaron que, si bien se promovió el control de legalidad sobre las medidas cautelares dentro de la actuación radicada 110016099068201800343, que se adelanta en la fiscalía accionada, la tutela es procedente porque a la fecha no existe un pronunciamiento frente a esa solicitud y la pretensión es la salvaguarda de los derechos de los menores hasta que finalice el proceso de extinción de dominio.

Expresó que no están cuestionando los actos realizados hasta ahora, ni busca torpedear el proceso de extinción o que se levanten las medidas cautelares, sino que reclaman que no se permita la vulneración de los derechos de los menores que deben primar frente a derechos

procesales.

Indicó que el a quo confunde la actuación que puedan ejercer dentro del proceso ordinario de Extinción del Dominio, con la protección de los derechos constitucionales que en estos momentos de pandemia les asisten a los menores sujetos de especial protección.

Aunque el fallo impugnado indique que el plazo del control de legalidad es similar al de la tutela, lo cierto es que aún no hay un pronunciamiento sobre el solicitado el 18 de noviembre de 2020.

CONSIDERACIONES DE LA CORTE

1. De conformidad con lo establecido en el artículo 32 del Decreto 2591 de 1991, la Sala es competente para resolver la impugnación instaurada por MILENA PATRICIA RUIZ HERRERA (en representación además de un menor de edad) y JUAN CAMILO SANGUINETE RUIZ, contra el fallo de tutela que profirió, el 14 de diciembre de 2021, la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla.

2. En el presente evento, los accionantes pretenden que, a través del fallo de tutela, se ordene a la Sociedad de Activos Especiales y al depositario provisional OSCAR EDUARDO CONTRERAS CASTAÑEDA la suspensión del trámite de desalojo del inmueble de propiedad del progenitor de dos de los accionantes, hasta la definición de su situación en el proceso de extinción de dominio.

3. En el presente caso, le corresponde a la Sala verificar si le asistió razón a la primera instancia al declarar improcedente el amparo invocado por MILENA PATRICIA RUIZ HERRERA (en representación además de un menor de edad) y JUAN CAMILO SANGUINETE RUIZ, o si, por el contrario, se deben acoger los argumentos de los accionantes y en esa medida, revocar el fallo impugnado.

4. Del contenido de la demanda tutelar se logra establecer que los tutelantes reclaman la protección constitucional en tanto consideran que realizar el desalojo en este contexto de pandemia violaría sus derechos fundamentales, y entre ellos los de un menor de edad que es sujeto de especial protección. Aducen igualmente que el control de legalidad en trámite no es un medio idóneo porque aún no se ha definido.

5. Para resolver si procede o no el amparo es pertinente tener en cuenta el desarrollo de la actuación adelantada por la Fiscalía 68 Especializada de Extinción de Dominio y por la Sociedad de Activos Especiales SAS.

5.1. La fiscalía accionada inició la acción de extinción de dominio n° 1100160990682201800343 sobre los bienes de Jhonatan Alberto Sanguinete Peña, padre de dos de los accionantes, y el 15 de mayo de 2019 dispuso las medidas de embargo y suspensión del poder dispositivo sobre el inmueble ubicado en la ciudad de Cartagena, Bolívar, en el conjunto residencial Ginger R.P.H etapa 1 Carrera 83b n° 36b-79 barrio de ternera piso 6, apto 601, torre 5, identificado con los folios de Matricula Inmobiliaria 060-308669 Y 060-308598.

5.2. El 21 de mayo del mismo año se realizó la diligencia de secuestro sobre el inmueble, la cual fue atendida por MILENA PATRICIA RUIZ HERRERA.

5.3. Mediante comunicación de 30 de octubre de 2020 el depositario provisional solicitó a la accionante la entrega voluntaria del inmueble y se estableció como fecha límite el 30 de noviembre d 2020, pues “de lo contrario el administrador del FRISCO podrá ejercer las facultades de policía administrativa previstas en esta ley (sic) para la recuperación del activo”.

5.4 El 18 de noviembre de 2020 la accionante promovió el control de legalidad de las medidas cautelares, trámite que se encuentra en curso.

6. De acuerdo con lo anterior y como lo señalara el a quo, la parte actora tiene otro medio

de defensa judicial al cual acudió y que se encuentra en trámite, consistente en el control de legalidad de las medidas cautelares, por lo que no podría el juez constitucional adoptar una decisión sustituyendo la que le corresponde al juez natural.

Igualmente es del caso advertir que no se vislumbra un proceder arbitrario de la fiscalía accionada, ni de la Sociedad de Activos especiales SAE, que haya generado la violación de los derechos de los accionantes, dado que la solicitud de entrega voluntaria del inmueble se deriva de la medida cautelar adoptada por la Fiscalía General de la Nación mediante resolución de 15 de mayo de 2019, frente a la cual la accionante promovió el control de legalidad que está en curso ante el juez del circuito especializado de extinción de dominio.

Así las cosas, el carácter subsidiario impide ejercer esta acción constitucional como medio alternativo para debatir sobre aspectos que debe conocer y decidir la instancia judicial ordinaria competente, por lo que, con fundamento en el artículo 6.1. del Decreto 2591 de 1991, se confirmará la declaratoria de improcedencia puntualmente respecto del éste primer cuestionamiento.

Ahora bien, en este caso 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 impostergabilidad que hagan forzosa la intervención transitoria del juez constitucional, por cuanto, no se ha ordenado el desalojo de los accionantes y, en cualquier caso, la SAE deberá adelantarlos, si a ello hubiere lugar¹, con sujeción a la normativa que fija medidas para evitar la propagación del Covid-19, garantizando la concurrencia de las entidades necesarias para proteger los derechos del menor que habita el inmueble, entre

ellas un defensor de familia, como lo señaló la representante del ICBF.

Por último, y poniendo de presente que no hay razones para cuestionar la actuación de los accionados, se exhortará a la SAE para que, en tal caso de llegar a adelantar la diligencia de desalojo del inmueble, ajuste el procedimiento a los protocolos que le permitan cumplir sus deberes legales de manera armónica con el imperativo de velar por la preservación de las medidas de bioseguridad en la realización eventual de desalojos y garantizar los derechos fundamentales de las personas afectadas, en especial aquellas en condición de vulnerabilidad, procurando, con la ayuda de las entidades territoriales, de ser necesario, que no queden en situación de desamparo durante la vigencia del estado de emergencia sanitaria, que fue prorrogado por el Ministerio de Salud y Protección Social mediante Resolución n° 222 de 2021.

En mérito de lo expuesto, LA SALA DE DECISIÓN DE ACCIONES DE TUTELA 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. CONFIRMAR el fallo impugnado.

2. EXHORTAR a la Sociedad de Activos Especiales para que, en tal caso de llegar a adelantar la diligencia de secuestro del inmueble, ajuste el procedimiento a los protocolos que le permitan cumplir sus deberes legales de manera armónica con el imperativo de velar por la preservación de las medidas de bioseguridad en la realización eventual de desalojos y garantizar los derechos fundamentales de las personas que puedan verse afectadas, en especial aquellas en condición de vulnerabilidad, procurando, con la ayuda de las entidades territoriales, de ser necesario, que no queden en situación de desamparo durante la vigencia del estado de emergencia sanitaria, que fue prorrogado por el Ministerio de Salud y Protección Social mediante Resolución n° 222 de 2021.

3. NOTIFICAR esta providencia de conformidad con el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

4. REMITIR el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión, una vez en firme.

CÚMPLASE

PATRICIA SALAZAR CUÉLLAR

JOSÉ FRANCISCO ACUÑA VIZCAYA

EUGENIO FERNÁNDEZ CARLIER

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA

Secretaria

1 Es del caso mencionar que la facultad de adelantar la actuación encaminada al desalojo encuentra sustento en el artículo 91 de la Ley 1708 de 2014 modificado por la Ley 1849 de 2017, que facultó al administrador del FRISCO para ejercer funciones de policía administrativa, con el fin de adelantar la recuperación física de los bienes bajo su administración.