

PATRICIA SALAZAR CUÉLLAR

Magistrada Ponente

STP4627-2021

Radicación N.º 115963

Acta 97

Bogotá D. C., veintisiete (27) de abril de dos mil veintiuno (2021).

VISTOS

Se pronuncia la Sala sobre la impugnación instaurada por FLOR MILENA RUIZ MONTERO en nombre propio y como apoderada judicial de Liliana Acosta Mosquera, Diana Marcela Arcos Botina, Mónica Gómez Escobar, Alex Uriel Guzmán López, Mariela Mosquera Lubo, Maricela Muñoz Ortega, Yensaira Ordóñez Caicedo, Yeisson William Ñañez Rivera, Damaris Llantén Guerrero, Nancy Jimena Muñoz Cárdenas, Cristian Orozco, Yira Yesenia Serna Arboleda, Ilda Ortega de Muñoz, Ana Yovi López Guzmán, Alexandra Ordoñez Caicedo, Yineth Natalia Zambrano, Leider Fernando Dorado Ruiz, Rebeca Ortiz de Rodríguez, Eunice Monroy Mosquera, Aura Nery Hoyos Hoyos y Doreiby Monroy Ortega, frente al fallo de tutela proferido por la SALA PRIMERA DE DECISIÓN PENAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE POPAYÁN, el 18 de marzo de 2021.

En dicha decisión se negó el amparo invocado contra la Fiscalía 42 de extinción de Dominio de Bogotá.

Al trámite se vinculó al señor Javier Meléndez, la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Popayán y los Juzgados Segundo Penal del Circuito de Popayán y Primero Penal del Circuito Especializado de Extinción de Dominio de Cali.

ANTECEDENTES Y FUNDAMENTOS

Así los reseñó la Sala Primera de Decisión Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Popayán:

“Relata la apoderada judicial que los accionantes constituyeron una sociedad de hecho con el fin de construir un proyecto urbanístico, suscribiendo la escritura pública de compraventa No. 6.534 del 29 de diciembre de 2016 de la Notaria Tercera del Circulo Notarial de Popayán, del inmueble distinguido con la Matricula inmobiliaria No. 120-189363.

Relata que, perfeccionada la venta, se constituyó reglamento de propiedad horizontal mediante escritura Publica No. 1136 del 07 de mayo de 2019, con el nombre “Conjunto Ciudad Real”, efectuando la división material del bien con autorización de la Curaduría Urbana No. 1 de Popayán, con 26 copropietarios entre ellos el señor Javier Meléndez, con una participación de 1.059.909.755 a quien se le asignó el lote No. 16.

Enuncia que, mencionando [sic] escritura no puedo [sic] ser registrada en la Oficina de Instrumentos Públicos de Popayán (quien negó la inscripción), debido a que en oficio No, 20195400051461 del 29 de mayo de 2019, la Fiscalía General de la Nación, decretó y registró una medida cautelar consistente en la suspensión del poder dispositivo, embargo y secuestro de la cuota parte del señor Javier Meléndez.

Reseña que, el citado copropietario fue condenado el 06 de junio de 2018, por el Juzgado Segundo Penal del Circuito Especializado de Popayán, a la pena de 4 años de prisión por el

delito de concierto para delinquir y tráfico fabricación o porte de estupefacientes agravado.

Da a conocer que, conocida la situación viajó a la Fiscalía en Bogotá con el fin de hacerse parte de la investigación o fase inicial, empero la misma ya había concluido y las actuaciones habían sido remitidas a los Juzgados Especiales de Extinción de dominio de Cali.

Refiere que el conocimiento de la demanda correspondió al Juzgado Primero Penal del Circuito Especializado de extinción de Dominio de Cali, ante quien elevaron solicitud exponiendo la problemática. Sumado a ello, menciona que en estado No. 028 del 03 de septiembre de 2020, la demanda fue rechazada.

Aduce que, aunque insistieron ante la Oficina de Registro de Instrumentos públicos en el registro de la Escritura Publica No. 1136 del 07 de mayo de 2019, no obtuvieron resultados positivos, por cuando la entidad adujo la existencia de una prohibición legal, que imposibilita la inscripción de escrituras públicas en el folio correspondiente de un inmueble embargado, es decir por fuera del comercio. Aunado a ello, se les informó que las licencias urbanísticas son prorrogables y la ausencia de inscripción no impide la construcción de las viviendas aprobadas en la licencia.

Indican que, en enero de 2021, solicitaron a la Fiscal de conocimiento información acerca de proceso, siendo comunicados que las órdenes expedidas a la Policía Judicial no se han cumplido.

Consideran que la situación descrita les desconoce los derechos invocados, además les deja sin soluciones, ni mecanismos de defensa, debiéndose someter a la lenta administración de justicia para hacer valer sus derechos, desconociendo con ello el gran esfuerzo que realizaron todos los copropietarios del terreno para hacerse a sus lotes y las diferentes dificultades que atraviesan, así como la buena fe que los cobija.

Solicita la protección constitucional de los derechos al debido proceso, dignidad humana, propiedad privada, vivienda digna, igualdad, celeridad, eficiencia, prevalencia de la ley sustancial y acceso a la administración de justicia. Como consecuencia de ello, se permita o autorice el registro de la Escritura Publica No. 1136 de 2019 (división material) ante la Oficina de Instrumentos Públicos de Popayán. Recayendo la medida cautelar únicamente sobre el lote No. 16, el cual corresponde al señor JAVIER MELENDEZ”.

EL FALLO IMPUGNADO

El Tribunal Superior de Popayán negó el amparo invocado tras advertir lo siguiente:

i) Aunque la acción de tutela se presentó en nombre de Yensaire Ordóñez Caicedo, Leider Fernando Dorado y Aura Nery Hoyos, no se allegó poder que legitime a la apoderada citada para ejercer su representación.

De igual manera, aunque se allegó poder otorgado por los señores Arley Salazar, Fidencio Burbano y José Demetrio Villamuez, ellos no están relacionados en la demanda de tutela como accionantes.

ii) Lo pretendido es que se levante la medida cautelar decretada dentro del proceso de extinción de dominio No. 2017-01947, adelantado por la Fiscalía 42 de Extinción de Dominio de Cali sobre la cuota parte que le corresponde al señor JAVIER MELENDEZ sobre el inmueble con M.I. 120-189363, para efectuar el Registro de la Escritura Publica No. 1136 de 2019 (división material y otros actos) ante la Oficina de Instrumentos Públicos de Popayán y, surtido el trámite, se afecte únicamente el lote No. 16, el cual corresponde al señor Javier Meléndez.

No obstante, los accionantes cuentan con mecanismos dispuestos en la Ley 1708 de 2014 para ejercer control de legalidad a la medida cautelar, pues el proceso se encuentra en trámite, por lo que los reproches contra la medida cautelar decretada sobre la cuota parte del inmueble No. 2017-01947 deben ventilarse de conformidad con el trámite citado y los

preceptos que rigen la extinción de dominio.

LA IMPUGNACIÓN

Fue propuesta por FLOR MILENA RUIZ MONTERO, quien sostuvo que:

i) No aportó poderes de los señores Yensaire Ordoñez Caicedo, Leider Fernando Dorado y Aura Nery Hoyos, debido a que “se me salió de las manos porque no pude ubicar su paradero”.

Igualmente, señaló que, si bien es cierto que Arley Salazar, Fidencio Burbano y José Demetrio Villamuez no están relacionados en la presente acción de tutela, esto se debe a que “se cometió un error involuntario, al no anotarlos en el encabezado de la acción de tutela, pero estas personas aportaron poder e indiscutiblemente son terceros a los cuales se les están vulnerando sus Derechos Fundamentales”.

ii) El a quo desconoció que no se está cuestionando la medida cautelar sobre el bien inmueble, sino el hecho de que no se pueda registrar la división material del bien inmueble con matrícula inmobiliaria 120-189363, por el solo motivo de que uno de los copropietarios

es “perseguido penalmente en proceso de extinción de dominio”.

Así, señala que no se tuvo en cuenta que, pese a que el proceso solo se adelanta contra “1/30 parte” del bien inmueble, éste “quedó fuera del comercio” en su totalidad, lo que conllevó a la afectación de derechos fundamentales de personas que “no tiene responsabilidad alguna en el proceso que cursa por extinción de dominio por parte de la Fiscalía de Extinción de dominio 42 de Bogotá contra Javier Meléndez”.

Agregó que sí acudió ante el juez competente para llevar a cabo el control de legalidad a la medida cautelar, pero “no hay demanda de extinción de dominio por la potísima razón de que la susodicha petición de la fiscalía fue rechazada”, con lo que tendría que ser reconocida como parte ante la Fiscalía General de la Nación, pero esto está prohibido por expresa reserva de la ley 1708 del 2014.

Por lo anterior, solicita “revocar el fallo de primera instancia, y en su lugar proteger los derechos fundamentales solicitados en la presente acción de amparo, ordenado a la oficina de instrumentos públicos de Popayán- Cauca. Que proceda al registro de escritura pública N° 1136 del 7 de mayo del 2019 de la Notaria Segunda de Popayán – Cauca, en el término de 48 horas, con la advertencia de que continua [sic] vigente la medida cautelar sobre la 1/30 proferida contra el señor Meléndez, la cual deberá ser radicada sobre el (casa lote 16), tal como quedo estipulado en la escritura pública anteriormente mencionada”.

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 FLOR MILENA RUIZ MONTERO contra el fallo de tutela que emitió la Sala Primera de Decisión Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Popayán.
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 manera expresa en la ley, siempre que no exista otro medio de defensa judicial o, existiendo, cuando la tutela se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio de carácter irremediable.
3. En el asunto bajo examen, FLOR MILENA RUIZ MONTERO y otros cuestionan, a través de la acción de tutela, la omisión de la Oficina de Instrumentos Públicos de Popayán para registrar la escritura pública N° 1136 del 7 de mayo del 2019, por el hecho de que está vigente una medida cautelar sobre el lote No. 16 del inmueble con M.I. 120-189363, pues consideran que vulnera sus derechos fundamentales al debido proceso, la dignidad, la

propiedad privada, la vivienda digna, la igualdad, la celeridad, la eficiencia, la prevalencia de la ley sustancial y el acceso a la administración de justicia.

4. El reclamo de los accionantes no tiene vocación de prosperar, por las siguientes razones:

4.1 En virtud del artículo 10º del Decreto 2591 de 1991, la tutela:

“[P]odrá ser ejercida en todo momento y lugar, por cualquier persona vulnerada o amenazada en uno de sus derechos fundamentales, quien actuará por sí misma o a través de representante. Los poderes se presumirán auténticos. También se pueden agenciar derechos ajenos cuando el titular de los mismos no esté en condiciones de promover su propia defensa. Cuando tal circunstancia ocurra, deberá manifestarse en la solicitud. También podrán ejercerla el Defensor del Pueblo y los personeros municipales”.

Adicionalmente, esta Sala de Tutelas dijo, en autos CSJ AP1158-2015; CSJ ATP812 – 2015 y CSJ ATP211 – 2015, sobre la exigencia contenida en el artículo 10º ya citado, que:

“De este precepto se puede establecer la posibilidad de que el amparo sea solicitado por el titular de derechos fundamentales lesionados o puestos en peligro, de forma directa, a través de representante legal o por conducto de apoderado, caso en el cual debe ser

abogado titulado y además, contar con el mandato que lo autorice para instaurar la tutela.

En los eventos en los cuales el titular de los derechos fundamentales se halle imposibilitado para promover su propia defensa, puede actuar a su nombre un agente oficioso siempre y cuando demuestre siquiera sumariamente la limitante física o psíquica que le impide actuar a aquel directamente o a través de su representante”.

De igual manera, advirtió la Corte Constitucional en fallo T-194/12 que:

“2.2.5. La Corte, en reiterados fallos, ha señalado los elementos del apoderamiento en materia de tutela, así: (i) acto jurídico formal que se concreta en un escrito, llamado poder, el cual se presume auténtico; (ii) tratándose de un poder especial, debe ser específico, de modo que aquel conferido para la promoción o para la defensa de los intereses en un determinado proceso no se entiende otorgado para la promoción de procesos diferentes, así los hechos que le den fundamento a estos tengan origen en el proceso inicial; (iii) el destinatario del acto de apoderamiento sólo puede ser un profesional del derecho habilitado con tarjeta profesional. Es decir, la legitimación por activa se configura si quien presenta la demanda de tutela acredita ser abogado titulado y se anexa el respectivo poder especial, de modo que no se puede pretender hacer valer un poder otorgado en cualquier proceso para solicitar el amparo constitucional. Al respecto, la Corte, en sentencia T-001 de 1997, señaló que por las características de la acción de tutela “todo poder en materia de tutela es especial, vale decir, se otorga una sola vez para el fin específico y determinado de representar los intereses del accionante en punto de los derechos fundamentales que alega, contra cierta autoridad o persona y en relación con unos hechos concretos que dan lugar a

su pretensión”.

En el caso concreto, FLOR MILENA RUIZ MONTERO, pese a ser abogada, no aportó un mandato específico que la faculte para actuar en esta sede ni acredita una situación que la avale para intervenir como agente oficiosa de Yensaire Ordoñez Caicedo, Leider Fernando Dorado y Aura Nery Hoyos, y aunque afirma no poder “ubicar su paradero”, para avalar la agencia oficiosa, se debe acreditar la «imposibilidad de promover por sí mismo la acción constitucional» (T-1012/1999), situación que, para el caso concreto, está en cabeza de los afectados.

En ese orden de ideas, como bien lo afirmó el a quo, no se satisfizo el presupuesto de la legitimación por activa para impetrar la demanda por parte de esos 3 ciudadanos, quienes, eventualmente, podrán acudir al mecanismo de amparo o conferirle poder a la profesional del derecho que impetró el libelo.

Acierta también el Tribunal de Popayán cuando descarta a Arley Salazar, Fidencio Burbano y José Demetrio Villamuez como accionantes, pues, en efecto, no están relacionados en la presente acción de tutela y el juez constitucional no puede determinar quién padece el daño o la amenaza de afectación si éstos no acuden a la acción de tutela para pretender la protección judicial de sus derechos fundamentales, con lo que no resulta válido afirmar que “se cometió un error involuntario, al no anotarlos en el encabezado de la acción de tutela”.

De todas maneras, los allí enunciados también podrán, de estimarlo pertinente, acudir al mecanismo de amparo.

4.2 Por otro lado, la demanda incumple con la subsidiariedad como requisito general de procedencia de la acción de tutela.

Esto, debido a que, como afirmó el a quo, si los accionantes consideran que debe levantarse la medida cautelar decretada antes de la demanda de extinción de dominio¹, en el entendido que ésta está afectando los derechos fundamentales de terceros, tienen la posibilidad de acudir ante los jueces de extinción de dominio competentes y presentar la solicitud, debidamente motivada, para que la medida cautelar controvertida sea sometida a un control de legalidad posterior (art. 111 de la Ley 1708 de 2014).

No es obstáculo para acudir a aquel trámite la inadmisión de la demanda de extinción de dominio, pues lo que se discutirá es la adopción de la medida cautelar por parte de la Fiscalía General de la Nación.

Ahora, si bien los accionantes afirman en la impugnación que ya acudieron a la figura del control de legalidad, no demostraron haber presentado solicitud alguna ante los jueces de extinción de dominio competentes y en el expediente no obra documento alguno que permita inferir que dicha petición hubiese sido radicada y asignada a algún despacho, siendo que «quien pretende la protección judicial de un derecho fundamental debe demostrar los supuestos fácticos en que se funda su pretensión, como quiera que es razonable sostener que quien conoce la manera exacta como se presentan los hechos y las consecuencias de los mismos, es quien padece el daño o la amenaza de afectación»

(sentencia CC T-835/00).

Cabe señalar igualmente, que, de estar inconformes con lo resuelto una vez se interponga la solicitud de control de legalidad a la medida cautelar controvertida, los accionantes pueden hacer valer sus derechos mediante el recurso de apelación al que se refiere el inciso final del artículo 113 de la Ley 1708 de 2014.

Bajo este panorama, no resulta válido que los accionantes hayan dejado de recurrir a los mecanismos de protección de sus garantías fundamentales dentro del trámite procesal, lo que hace improcedente el amparo invocado, pues la tutela no está dispuesta para desarrollar el debate que corresponde a la causa ordinaria ni constituye una instancia adicional o paralela a la de los funcionarios competentes.

Además, no es posible que el juez de tutela suplante a los funcionarios competentes para exponer cuestiones que todavía son objeto de debate (SU-026/12), pues se trataría de un pronunciamiento prematuro al interior de una actuación en curso e implicaría una interferencia injustificada en la órbita de competencia de las autoridades ordinarias.

Bajo este panorama, se hace imperioso confirmar el fallo impugnado.

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. NOTIFICAR esta providencia de conformidad con el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.
3. 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 La demanda N° 110016099068-2017-01947 E.D. presentada por la Fiscalía 42 de Extinción de Dominio de Bogotá con solicitud de extinción del derecho de dominio respecto del inmueble con matrícula inmobiliaria 120-189363 -y otros bienes- fue inadmitida por el Juzgado Primero Penal del Circuito Especializado de Extinción de Dominio en Cali mediante auto interlocutorio N° 032 - 20. Igualmente, en auto interlocutorio N° 098 - 20 del 3 de septiembre de 2020, se rechazó dicha demanda. Posteriormente, se ordenó la devolución del expediente a la Fiscalía mediante Oficio ED N° 254 - 20 de 15 de septiembre de 2020.