

HUGO QUINTERO BERNATE

Magistrado Ponente

STP7371-2021

Radicado 115854

Acta No.97

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

VISTOS

Resuelve la Sala la impugnación presentada por ÁLVARO ORDÓÑEZ PEDRAZA y LEONARDO CARLOS ALBERTO ORDOÑEZ SERRANO, en contra de la sentencia del 10 de marzo de 2021, emitida por la Sala Penal del Tribunal Superior de Cúcuta, por medio de la cual no se concedió la acción de tutela interpuesta por ellos en contra de la Fiscalía 39 Especializada de Extinción de Dominio, la Sociedad de Activos Especiales (S.A.E.) y la Inmobiliaria Ruiz Perea S.A.S.

Al trámite fueron vinculados el Juzgado Penal del Circuito Especializado de Extinción de Dominio de Cúcuta, la empresa H.C. Asesoría Inmobiliaria y todas las partes e intervinientes del proceso de extinción de dominio con radicado 110016099068201800174, a efectos de que se pronunciaran sobre los hechos y pretensiones esgrimidos en el escrito de tutela.

FUNDAMENTOS DE LA ACCIÓN

De acuerdo con el escrito de tutela, LEONARDO CARLOS ALBERTO ORDÓÑEZ SERRANO, quién es hijo de ÁLVARO ORDÓÑEZ PEDRAZA, celebró un contrato de arrendamiento con H.C. Asesoría Inmobiliaria el 1 de noviembre de 2012, sobre el local comercial 2-07 del Centro Comercial Ventura Plaza, ubicado en la calle 10 # 0-51 de la ciudad de Cúcuta. Ese mismo día, ORDÓÑEZ SERRANO le cedió el prenombrado contrato a su padre, quién es dueño del establecimiento de comercio denominado “Calzado Regina Cueros”; entidad comercial que operó en el referido local desde el 1 de febrero de 2012.

En vista de lo anterior, desde hace más de 9 años ÁLVARO ORDÓÑEZ PEDRAZA ha venido posicionado su establecimiento en el mercado, y dicha entidad comercial ya cuenta con un reconocimiento y un buen nombre comercial; bienes intangibles que se verían gravemente afectados si dicho establecimiento cambiara repentinamente de lugar o fuese cerrado intempestivamente.

En este contexto, mediante Resolución del 20 de junio de 2019, emitida en el marco de un

proceso de extinción de dominio iniciado por la Fiscalía 39 Especializada de Extinción de Dominio, y que se sigue contra Camila Valentina Pérez Gayón¹, se ordenó el embargo y secuestro del local 2-07 del Centro Comercial Ventura Plaza, en donde opera el establecimiento de comercio de propiedad de los accionantes. Así, con ocasión del decreto de las prenombradas medidas cautelares, el 3 de julio de 2019 se materializó el secuestro del precitado inmueble, que quedó a disposición de la Sociedad de Activos Especiales - S.A.E.-; entidad funge como secuestre, de acuerdo con el parágrafo 2º del artículo 88 de la Ley 1708 de 2014, tal y como fue modificado por el artículo 20 de la Ley 1849 de 2017. Por su parte, la administración del inmueble fue delegada en la Inmobiliaria Ruiz Perea S.A.S., en calidad de depositaria provisional.

En vista de lo anterior, los accionantes consideraron que, por virtud de lo normado en el artículo 596 del Código General del Proceso, la Inmobiliaria Ruiz Perea S.A.S. entraba a sustituir a H.V. Asesoría Inmobiliaria en el contrato de arrendamiento válidamente celebrado con esa entidad, lo que implica que en ningún momento se vio afectada la validez del título por el cual ellos estaban ocupando el inmueble en calidad de tenedores y arrendatarios.

Empero, en el año 2020 surgieron varias diferencias con la Inmobiliaria Ruiz Perea S.A.S. en relación con el monto y el pago de los cánones de arrendamiento y, por lo anterior, dicha inmobiliaria le envió a ÁLVARO ORDOÑEZ PEDRAZA un oficio en el que le indicaban que estaba ocupando el inmueble de manera irregular, por no haber legalizado su contrato de arrendamiento de acuerdo con los estándares que maneja la S.A.E.

Posteriormente, la S.A.E. emitió la Resolución 1830 del 28 de diciembre de 2020, por virtud de la cual se ordenó ejercer la función de policía administrativa de manera que se pudiera hacer efectiva la entrega material y efectiva del bien afectado. Así, en virtud de dicho acto administrativo, el 19 de febrero de 2021 se procedió a realizar la diligencia de desalojo, en la cual a los accionantes les fue sustraída la tenencia del local 7-02 del Centro Comercial Ventura Plaza, afectando gravemente al establecimiento de comercio que allí operaba.

A pesar de que se elevó un recurso de reposición en contra de la Resolución de la S.A.E., este no había sido resuelto por dicha entidad al momento de interponer la acción de tutela. Igualmente, manifestaron que en la diligencia de desalojo no se tuvieron en cuenta los argumentos elevados por su abogado, dirigidos a invocar la aplicación de los artículos 516, 518, 519, 523, 524 y 529 del Código de Comercio, 596 del Código General del Proceso y 94 de la Ley 1708 de 2014.

Por considerar que las actuaciones de la Inmobiliaria Ruíz Perea S.A.S. y de la Sociedad de Activos Especiales (S.A.E.) son vulneratorias de sus derechos fundamentales al debido proceso, al trabajo, a la libertad de empresa y al buen nombre, ÁLVARO ORDÓÑEZ PEDRAZA y LEONARDO CARLOS ALBERTO ORDOÑEZ SERRANO demandaron que se declare la nulidad de la Resolución 1830 del 28 de diciembre de 2020 y de la diligencia de desalojo del 19 de febrero de 2021. En consecuencia, también solicitaron que ordene la devolución del local 7-02 del Centro Comercial Ventura Plaza a ellos, quienes venían ocupándolo de manera legítima como tenedores arrendatarios. Igualmente, pidieron que a las accionadas se les ordene que, en lo sucesivo, les reconozcan su calidad de arrendatarios del referido inmueble.

TRÁMITE DE LA PRIMERA INSTANCIA

1. Por auto del 25 de febrero de 2021, la Sala Penal del Tribunal Superior de Cúcuta admitió la presente acción de tutela y ordenó que se corriera el correspondiente traslado a las partes demandadas y vinculadas.
2. El Juzgado Penal del Circuito Especializado de Extinción de Dominio de Cúcuta manifestó que no conoce del proceso de extinción de dominio que es referenciado en el escrito de tutela, por lo que no puede emitir pronunciamiento alguno en relación con las pretensiones allí esgrimidas. Así, por considerar que sobre él se concreta el fenómeno de la falta de legitimación en la causa por pasiva, solicitó ser desvinculado del presente trámite constitucional.
3. A continuación, la Fiscalía 39 Especializada de Extinción de Dominio manifestó que, en efecto, conoce del proceso extintivo que es mencionado en la demanda de amparo y que al interior del mismo emitió la Resolución del 20 de junio de 2019, por medio de la cual decretó una serie de medidas cautelares sobre una serie de inmuebles que registran a nombre de Camila Valentina Pérez Gayón, entre los que se encuentra el local comercial 2-07 del Centro Comercial Plaza Ventura. Por lo anterior, el precitado inmueble fue secuestrado el 3 de julio de 2019 y le fue entregado a la S.A.E., en calidad de secuestre, de acuerdo con las previsiones de la Ley 1708 de 2014.

En relación con los hechos y pretensiones que son esgrimidos en la demanda de amparo, manifestó que esa autoridad, por expresa disposición legal, no tiene injerencia alguna en lo que tiene que ver con la administración de los bienes afectados por un proceso de extinción de dominio, toda vez que esa competencia le corresponde ejercerla a la S.A.E. Por lo demás, argumentó que los accionantes no ejercen un derecho real sobre el inmueble en cuestión, lo que implica que, a la luz del numeral 1º del artículo 30 del Código de Extinción de Dominio, ellos no pueden ser considerados como afectados con ocasión del prenombrado trámite extintivo.

En consecuencia, al no advertir vulneración alguna de derechos fundamentales que le sea imputable a esa autoridad, la Fiscalía 39 Especializada de Extinción de Dominio demandó que se declare la improcedencia del mecanismo constitucional que ahora se revisa.

4. Acto seguido, la Sociedad de Activos Especiales (S.A.E.) se opuso a todas las pretensiones esbozadas en el escrito de tutela, con fundamento en las siguientes razones: (i) el presente amparo no cumple con el presupuesto de subsidiariedad, en tanto existen otros medios judiciales ordinarios por medio de los cuales los accionantes pueden controvertir lo decidido en la Resolución 1830 del 28 de diciembre de 2020; (ii) tampoco está demostrada la materialización de un perjuicio irremediable o de un daño irreparable; (iii) en cualquier caso, en el presente caso no es aplicable el artículo 95 de la Ley 1708 de 2014, por cuanto el mismo aplica sobre inmuebles con contrato de arrendamiento vigente en el cual el arrendador es el administrador, cosa que no ocurre en el presente caso en tanto el administrador es la S.A.E., pero esa entidad no es el arrendador; (iv) igualmente, no es posible oponer la existencia del contrato de arrendamiento previamente celebrado con el

propietario, pues dicha persona ha perdido la capacidad de disponer sobre el inmueble, lo que implica que tal negocio jurídico carece de validez frente a la S.A.E. y (v) por último, afirmó que esa entidad le informó a los accionantes de la situación, los invitó a legalizar su situación mediante la suscripción de otro contrato de arrendamiento con la S.A.E. y, no obstante, ellos se negaron a aceptar las condiciones que les fueron ofrecidas.

En consecuencia de todo lo anterior, y al advertir que a los accionantes no se les han vulnerado sus derechos fundamentales, la Sociedad de Activos Especiales (S.A.E.) demandó que se declare la improcedencia de esta acción constitucional y que, en consecuencia, se denieguen todas las pretensiones mencionadas en el escrito de amparo.

En vista de que los ocupantes no quisieron aceptar las condiciones señaladas por la S.A.E., la Inmobiliaria Ruiz Perea S.A.S., en cumplimiento de sus obligaciones como depositarios provisionales, procedieron a solicitar la entrega inmediata del bien. Dado que los accionantes se negaron a entregarlo voluntariamente, se le solicitó a la S.A.E. que, en ejercicio de sus funciones como policía administrativa, procediera a ordenar la entrega material y efectiva mediante la realización de una diligencia de desalojo, que se realizó el 19 de febrero de 2021.

Así, al encontrar que todas sus actuaciones se han desarrollado en el marco de la legalidad y en cumplimiento de sus obligaciones como depositarios provisionales, solicitaron que este amparo sea declarado improcedente y que, en consecuencia, se denieguen todas las pretensiones formuladas en la demanda de tutela.

6. Visto lo anterior, en sentencia del 10 de marzo de 2021, la Sala Penal del Tribunal Superior de Cúcuta resolvió no conceder el amparo demandado por ÁLVARO ORDÓÑEZ PEDRAZA y LEONARDO CARLOS ALBERTO ORDOÑEZ SERRANO, con fundamento en las siguientes razones: (i) no se cumple con el principio de subsidiariedad en tanto los accionantes cuentan con otros mecanismos judiciales efectivos para hacer valer sus derechos, como lo es el medio de control de la pretensión de nulidad y restablecimiento del derecho ante la jurisdicción contencioso administrativa; (ii) no está acreditada la materialización de una situación de perjuicio irremediable; (iii) de todas formas, no es evidente la vulneración de los derechos fundamentales de los actores, por cuanto a ellos se les dio la oportunidad de legalizar su ocupación ante la S.A.E. y, no obstante ello, ellos decidieron rechazar la oferta que les presentó dicha entidad y (iv) en cualquier caso, el acto administrativo acusado fue emitido en ejercicio de las funciones legales de la S.A.E., que tiene el deber de recuperar la tenencia efectiva de los bienes cuya administración le ha sido encomendada, como lo son aquellos afectados con medidas cautelares al interior de los proceso de extinción de dominio.

7. Inconforme con la decisión anterior, ÁLVARO ORDÓÑEZ PEDRAZA y LEONARDO CARLOS ALBERTO ORDOÑEZ SERRANO impugnaron la sentencia del 10 de marzo de 2021, en escrito en el que demandaron que dicha providencia sea revocada, con sustento en los siguientes argumentos: (i) ellos llevaban ocupando el bien, como arrendatarios y tenedores legítimos, durante varios años antes de que se ordenara su secuestro; (ii) en ese sentido, a su caso es aplicable el artículo 596 del Código General del Proceso, que indica que cuando un inmueble es secuestrado, y el mismo se encuentra previamente arrendado, el secuestro pasa a ocupar la posición que tenía el dueño, sin que se afecte la validez del contrato celebrado previamente entre las partes; (iii) en cualquier caso, ante las diferencias que existieron

respecto del monto del canon de arrendamiento, se debió haber aplicado el procedimiento contenido en el artículo 519 del Código de Comercio que, por virtud del artículo 524 ibidem, es una norma de orden público y (iv) de todas formas, ellos merecen protección por su calidad de comerciantes, toda vez que su actividad es fuente de riqueza y de empleo y ellos han venido construyendo un nombre comercial a lo largo de muchos años, dado su ejercicio legítimo y honesto del comercio.

8. La impugnación le fue concedida mediante auto del 23 de marzo de 2021.

CONSIDERACIONES DE LA CORTE

1. Conforme con el artículo 32 del Decreto 2591 de 1991, la Sala es competente para desatar la alzada, por cuanto la decisión sobre la que recae fue proferida por un Tribunal Superior de Distrito Judicial.

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 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 se utiliza como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

3. Vistos los antecedentes que obran al interior de este expediente, considera la Sala que debe entrar a determinar si a ÁLVARO ORDÓÑEZ PEDRAZA y LEONARDO CARLOS ALBERTO ORDOÑEZ SERRANO les han vulnerado sus derechos fundamentales al debido proceso, trabajo y libertad de empresa por el hecho de haber sido desalojados del local comercial que venía ocupando desde hace más de 9 años, y en el cual había funcionado un establecimiento de comercio que les pertenece.

4. Entrando de una vez en materia, lo primero que debe señalar la Sala es que, al margen de si en el presente asunto se cumple con el principio de subsidiariedad, dada la existencia del medio de control de la pretensión de nulidad y restablecimiento del derecho frente a la Resolución 1830 del 28 de diciembre de 2020, lo cierto es que, en esta ocasión, la Corte no puede acceder a las pretensiones de la demanda, por las siguientes razones:

i. La Sociedad de Activos Especiales (S.A.E.) es una sociedad de economía mixta, vinculada al Ministerio de Hacienda y Crédito Público, cuya función legal es la administración de los bienes a los que se les haya extinguido el dominio o que se encuentren afectados por un proceso de esa naturaleza.

ii. A pesar de que la S.A.E. sea una sociedad sometida al régimen privado, lo cierto es que ostenta la naturaleza de una entidad pública, en tanto fue creada por disposición legal y ejerce una serie de funciones públicas que le han sido asignadas de manera directa por la Ley.

iii. Evidencia de lo anterior, es el hecho de que el parágrafo 3º del artículo 91 de la Ley 1708 de 2017 le asigna a dicha entidad funciones de policía administrativa, con el objeto de que pueda recuperar, ella misma, los bienes que se encuentren bajo su administración.

iv. Ello quiere decir que, para el ejercicio de esa determinada función, la S.A.E. no requiere acudir a los jueces civiles en procesos verbales, como lo prescribe el artículo 519 del Código de Comercio, pues para ello cuenta con las amplias funciones administrativas que le concede la Ley.

v. Adicional a lo anterior, y dada la naturaleza pública de la S.A.E., es evidente que los contratos que ella celebre con terceros, incluso a través de depositarios provisionales, tienen la naturaleza de estatales, muy a pesar de que sus cláusulas se encuentren sometidas al régimen privado. Evidencia de lo anterior es el hecho de que el artículo 94 de la Ley 1708 de 2014 expresamente establece que tales contratos están sometidos al régimen privado, pero con sujeción a los principios de la función pública.

vi. En consecuencia, la S.A.E. no está facultada para contratar con terceros en las condiciones que le parezca, sino que debe seguir una serie de lineamientos tendientes a garantizar, precisamente, los principios de la función pública y de la contratación estatal.

vii. Lo anterior implica que, para contratar con la S.A.E., no se puede realizar una negociación como la que se hace con privados, en la medida en que esta entidad debe cumplir con unos estrictos requisitos tendientes a garantizar que la contraprestación que ella reciba con ocasión del contrato, esté ajustada a las condiciones del mercado e implique

un beneficio para el Estado, de manera que se cumpla con los principios de la función pública y de la contratación estatal.

viii. Esta situación explica la negativa de la S.A.E. a negociar las condiciones del canon de arrendamiento: la oferta que hace esa entidad no es negociable, simplemente se acepta o no se acepta. Ello, en la medida que se presume que dicha oferta es la que representa las condiciones bajo las cuales se puede cumplir con los lineamientos que permiten la materialización de los principios de la función pública y de la contratación estatal.

ix. Ahora bien, en lo tocante con el contrato que estaba suscrito previamente con H.C. Asesoría Inmobiliaria, la verdad es que de la lectura del escrito de tutela no queda muy claro en qué condiciones fue que esta inmobiliaria pudo celebrar tal contrato en rol de arrendador, dado que en dicho instrumento no se indica que ella actúe como apoderada o mandataria de la propietaria del inmueble. En cualquier caso, y al margen de lo anterior, lo cierto es que dicho contrato vencía el 1º de febrero de 2017 y, de acuerdo con la cláusula 3º del mismo, a partir de dicha fecha este se entendía renovado anualmente, salvo que alguna de las partes manifestara su intención de no renovarlo.

x. Al margen de que el hecho mismo del secuestro del inmueble, por haber quedado afectado en un proceso de extinción de dominio, pueda considerarse como una circunstancia de fuerza mayor que diera por terminado dicho negocio jurídico², lo cierto es que la depositaria provisional del inmueble en cuestión, le indicó, en repetidas ocasiones, a ÁLVARO ORDÓÑEZ PEDRAZA y a LEONARDO CARLOS ALBERTO ORDOÑEZ SERRANO que el contrato que ellos habían celebrado no tenía validez y que no cumplía con las condiciones y

lineamientos que establece la S.A.E. para este tipo de casos. Ello tiene la consecuencia de que, incluso si se aceptara la validez de dicho instrumento con posterioridad a la fecha de la diligencia del secuestro, era claro que el mismo no iba a ser renovado en la subsiguiente vigencia, lo que implica que era imperativo celebrar un nuevo contrato que cumpliera con los lineamientos y exigencias de la S.A.E.

xi. En vista de que tal oportunidad se le brindó a ÁLVARO ORDÓÑEZ PEDRAZA y a LEONARDO CARLOS ALBERTO ORDOÑEZ SERRANO y ellos, por razones que no son del todo claras -aunque parecen estar relacionadas con su desacuerdo frente al monto del canon de arrendamiento que les fue ofrecido por la S.A.E.-, se negaron a aceptar la oferta; era evidente que su permanencia en el establecimiento, con posterioridad a la cesación de los efectos del contrato, era irregular y constituía una ocupación de hecho.

xii. Así las cosas, si se tiene en cuenta que la diligencia de secuestro fue practicada el 3 de julio de 2019, es entendible que dicho instrumento se entendiera finalizado, por lo menos, a partir del 1º de febrero de 2020. En vista de que la Resolución que ordenó la devolución material y efectiva del bien fue emitida el 28 de diciembre de 2020 y que la diligencia de desalojo fue realizada el 19 de febrero de 2021, es evidente que, al momento en que los actores fueron expulsados del inmueble, estos ya no tenían un título válido que acreditara la legalidad de su ocupación.

xiii. De hecho, lo que esta Sala evidencia con claridad, es que a los ocupantes se les siguió el procedimiento establecido en la sección 3.3. del documento de Metodología de Administración de los Bienes del Fondo para la Rehabilitación, Inversión Social y Lucha

Contra el Crimen Organizado -FRISCO-3, que se denomina legalización de ocupantes. Igualmente, esta Corte encuentra que los requisitos y lineamientos que deben cumplir los contratos de arrendamiento sobre bienes que se encuentren bajo administración de la S.A.E., ya sea de manera directa o mediante un depositario provisional, se encuentran en el apartado 3.2. del mencionado documento, denominado contratos de arriendo.

xiv. En últimas, no se observa que el procedimiento por virtud del cual ÁLVARO ORDÓÑEZ PEDRAZA y a LEONARDO CARLOS ALBERTO ORDOÑEZ SERRANO fueron sustraídos de la tenencia del local 2-07 del Centro Comercial Ventura Plaza hubiera sido vulneratorio de sus derechos fundamentales. Por el contrario, lo que encuentra la Sala es que a los accionantes se les brindó la oportunidad de legalizar su situación, se les advirtió de las consecuencias de que dicho trámite no se realizara y se les concedió un tiempo prudencial para aceptar y cumplir con las condiciones que exige la S.A.E. para que puedan ocupar uno de los bienes que se encuentra bajo su administración. Dado que los actores, de manera injustificada, no se sometieron a las condiciones y lineamientos que establece el administrador del FRISCO para que puedan ocupar uno de los bienes sometidos a su administración, les es enteramente imputable el hecho de que hubieran sido desalojados del referido local.

En fin, las consideraciones anteriores no obstan para que, si a bien lo tienen ÁLVARO ORDÓÑEZ PEDRAZA y a LEONARDO CARLOS ALBERTO ORDOÑEZ SERRANO, se demande a la S.A.E. ante la jurisdicción contenciosa administrativa en un proceso de nulidad y restablecimiento del derecho, de conformidad con las disposiciones legales pertinentes de la Ley 1437 de 2011. Igualmente, es claro que las consideraciones indicadas en la presente providencia se adoptan sin perjuicio de que en un eventual proceso contencioso

administrativo se demuestre algo diferente.

En mérito de lo expuesto, la SALA DE DECISIÓN DE TUTELAS No. 2 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 la sentencia del 10 de marzo de 2021, emitida por la Sala Penal del Tribunal Superior de Cúcuta, por medio de la cual no se concedió la acción de tutela interpuesta por ÁLVARO ORDÓÑEZ PEDRAZA y a LEONARDO CARLOS ALBERTO ORDOÑEZ SERRANO en contra de la Fiscalía 39 Especializada de Extinción de Dominio, la Sociedad de Activos Especiales (S.A.E.) y la Inmobiliaria Ruiz Perea S.A.S.
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.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

HUGO QUINTERO BERNATE

LUIS ANTONIO HERNÁNDEZ BARBOSA

FABIO OSPITIA GARÓN

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA

Secretaria

1 Que es la dueña del local en el cual opera el establecimiento de comercio denominado “Calzado Regina Cueros”.

2 Máxime si se tiene en cuenta que la propietaria del bien había perdido el poder dispositivo sobre el mismo.

3 Aprobado en las Actas de Junta Directiva No. 114 y 118. Disponible para consulta pública en:

https://www.saesas.gov.co/transparencia_acceso_informaciOn_pUblica/3_estructura_organica_talento_32824/3_3_procesos_procedimientos/metodologia_administracion_bienes