

DIEGO EUGENIO CORREDOR BELTRÁN

Magistrado Ponente

STP15943-2021

Acta 296.

Bogotá, D.C., once (11) de noviembre de dos mil veintiuno (2021).

ASUNTO

Procede la Sala a decidir la impugnación interpuesta por el accionante Carlos Ernesto Fandiño Calvera frente al fallo proferido el 29 de septiembre del año en curso, por la Sala de Extinción de Dominio del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, que declaró improcedente el amparo deprecado contra la Fiscalía Tercera de Extinción de Dominio, la Sociedad de Activos Especiales SAE – S.A.S. y el Juzgado Segundo Penal del Circuito Especializado de Extinción de Dominio de Bogotá.

Lo anterior, por la presunta vulneración de los derechos fundamentales a la vivienda digna, igualdad, debido proceso y «presunción de buena fe».

HECHOS Y FUNDAMENTOS DE LA ACCIÓN

Los sucesos que motivaron la solicitud de amparo constitucional y las pretensiones del interesado fueron reseñados por el Tribunal de la siguiente manera:

«Se extracta de la demanda y sus anexos que, por medio de la escritura pública núm. 853 del 14 de abril de 2011, el señor Carlos Ernesto Fandiño Calvera adquirió la matrícula

inmobiliaria núm. 50C – _1420536, por medio de compraventa realizada con la señora Sindy Carolina Cubides Calvera, quien era su familiar, y previamente, solicitó certificado de libertad y tradición del bien, cerciorándose que el mismo no tenía limitaciones de dominio.

Señaló el accionante que, en el año 2013, la Fiscalía de Extinción de Dominio ordenó el embargo del citado inmueble por encontrarse investigado en el proceso de extinción de dominio identificado con radicado núm. 12.787 E.D., razón por la cual, denunció a la vendedora por estafa, investigación penal que no tuvo resultado favorable por atipicidad de la conducta.

Manifestó que, le solicitó a la Sociedad de Activos Especiales S.A.S. y al Juzgado Segundo de Extinción de Dominio de Bogotá que tuvieran en cuenta su situación de comprador de buena fe y la ausencia de vínculo con los investigados, demostrando la legalidad de los recursos con los cuales adquirió el bien, tales como la constitución de una hipoteca, siendo su único patrimonio de finca raíz en el que vivía junto con su hijo; adicionalmente, por la pandemia no siguió desarrollando su oficio de agricultura, reduciendo sus recursos económicos.

Indicó que, el 20 de febrero de 2020, presentó oposición al dictamen pericial realizado por el Juzgado de Extinción de Dominio, recalcando la inexistencia de nexo con los hechos delictivos y la forma como pagó el predio y que no era un testaferro.

Finalmente adujo que, el 7 de septiembre de 2021, recibió comunicación de la Sociedad de Activos Especiales S.A.S., por medio de la cual le informaban sobre la existencia de la Resolución núm. 4829 del 14 de diciembre de 2019 y le indicaban que, el 29 de septiembre de 2021 a las 8:00 a.m. se llevaría a cabo una diligencia de desalojo, circunstancias que lo dejarían en la calle, pues no contaba con otro lugar de habitación para él, su hijo y su progenitora, quien se quedaba con el actor en algunas oportunidades.

Por lo anterior, considera que existe una vulneración de sus derechos fundamentales a la Vivienda Digna, Igualdad, Debido Proceso y Presunción de Buena Fe y solicita que se le

ordene a las entidades accionadas que, (i) estudien de fondo los títulos aportados y analicen la situación jurídica del tutelante como propietario del predio antes de iniciar proceso de extinción de dominio y (ii) deleguen al accionante como depositario gratuito del inmueble, para que pueda seguir viviendo en el mismo con su hijo.»

Se traen a colación algunos de los apartes de informes rendidos por las autoridades accionadas, los cuales fueron resumidos por la primera instancia de la siguiente manera:

Juzgado Segundo de Extinción de Dominio Bogotá. El Juez Segundo de Extinción de Dominio de Bogotá indicó que la tutela se relacionaba con el radicado núm. 2018-036-2 (12.787 E.D.), dentro del cual se encontraba involucrada la matrícula inmobiliaria núm. 50C - 1420536, propiedad del tutelante.

Señaló como antecedentes que, el 2 diciembre de 2013, se profirió Resolución de Inicio y se ordenó la imposición de medidas cautelares de embargo, secuestro y suspensión del poder dispositivo sobre varios bienes, entre ellos, el antes citado, los cuales fueron entregados a la Sociedad de Activos Especiales S.A.S., para su respectiva administración.

Informó que, el 8 de junio de 2018, la Fiscalía 37 de Extinción de Dominio emitió Requerimiento de Procedencia de Extinción de Dominio sobre varios patrimonios por ser adquiridos con dineros de origen ilícito y remitió las diligencias a los Juzgados de Extinción de Dominio de Bogotá, correspondiéndole por reparto al Segundo de esa especialidad, quien el 18 de julio siguiente avocó conocimiento y actualmente se encuentra surtiendo la etapa probatoria.

Adujo que, el 11 de diciembre de 2018, recibió varias solicitudes probatorias y argumentos del apoderado del accionante, al cual le puso de presente que, los documentos se tendrían como pruebas dentro del proceso en el momento oportuno y sus alegatos serían valorados al proferir una decisión de fondo.

Manifestó que, el 29 de febrero de 2019, finalizó el traslado de un dictamen pericial contable efectuado y el despacho se encontraba pendiente de resolver lo pertinente, razón por la cual, solicitaba que la acción de tutela fuera declarada improcedente, porque las pretensiones del actor debían ser atendidas al interior del proceso de extinción de dominio en la etapa procesal destinada para ello, de conformidad con la Ley y bajo un plazo razonable.

Finalmente aclaró que, respecto de la administración que ejercía la Sociedad de Activos Especiales S.A.S. y el desalojo programado, el Juez carecía de competencia para pronunciarse, porque esas facultades habían sido otorgadas a la citada entidad por la Ley y las ejercía de manera independiente al proceso de extinción de dominio, por lo cual, pedía que el despacho que representaba fuera desvinculado de la tutela.

Sociedad de Activos Especiales S.A.S. El apoderado general de la Sociedad de Activos Especiales S.A.S., pidió que se negara el amparo constitucional deprecado por el tutelante, por considerarlo improcedente.

Afirmó que, la entidad que representaba no tenía injerencia en las decisiones judiciales que se tomaran al interior de los procesos de extinción de dominio y solo actuaba en cumplimiento del mandato legal consagrado en la Ley 1849 de 2017, que modificó el parágrafo 3º del artículo 91 de la Ley 1708 de 2014, el cual la facultaba para administrar los bienes que eran puestos a su disposición por las autoridades de Extinción de Dominio.

(...)

Respecto del asunto en concreto aclaró que, la matrícula inmobiliaria núm. 50C - 1420536, propiedad del accionante, se encontraba inmerso en el proceso de extinción de dominio con radicado núm. 12.787 E.D., respecto del cual, por oficio núm. 20132 del 3 de diciembre de 2013, fueron registradas las medidas cautelares decretadas, mediante anotación núm. 18 del respectivo certificado de libertad y tradición.

Informó que, el 24 de febrero de 2020, efectuó una visita al inmueble evidenciando su ocupación irregular; también que, por escrito CS2021-023267 del 7 de septiembre de 2021, comunicó la citada resolución, conminó a la entrega del bien en los próximos 3 días, so pena de iniciar diligencia de desalojo programada para el 29 de septiembre de 2021, desarrollando las facultades otorgadas por la Ley que regula la especialidad.

Finalmente resaltó que, revisando el aplicativo VUR web de la Superintendencia de Notariado y Registro de Instrumentos Públicos, aparecían dos predios más a nombre del actor, sobre los cuales no recaían medidas cautelares, teniendo la posibilidad de acudir a los mismos y entregar el que era objeto de administración por estar inmerso en un proceso de extinción de dominio

FALLO RECURRIDO

Por lo anterior, estimó que accionante tiene a su disposición los mecanismos para defender los derechos que considera conculcados, como el ejercicio de los recursos consagrados en la norma para controvertir las decisiones emitidas que consideren contrarias a sus intereses.

En lo que tiene que ver con las pretensiones elevadas contra la Sociedad de Activos Especiales S.A.E.-S.A.S., encaminada a la suspensión del ejercicio de las facultades de policía administrativa para la recuperación física del predio de su propiedad, resaltó que las misma no conculcaba los derechos del accionante, toda vez que entidad lo hacía en cumplimiento de sus deberes legales.

Aunado a lo anterior, recordó que si bien no procedían recursos dentro del proceso de extinción de dominio contra las decisiones administrativas de las Sociedad de Activos Especiales S.A.E.-S.A.S., el accionante contaba con la posibilidad de incoar los medios de control contemplados en el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

LA IMPUGNACIÓN

Fue presentada por Carlos Ernesto Fandiño Calvera quien manifestó su desacuerdo con el fallo de primer grado. Reiteró los motivos de inconformidad expuestos en el escrito de tutela, y además resaltó que no era cierto que contara con otros bienes de su propiedad, como lo expresó la Sociedad de Activos Especiales SAE – S.A.S. en su contestación, pues si bien fue propietario de dos inmuebles, los mismos ya salieron de su patrimonio.

Alegó que el perjuicio ocasionado con las decisiones de las autoridades accionadas era irremediable y, por tanto, la tutela se constituía en la única vía eficaz para evitar el desalojo de su bien.

En otro punto, adujo que no era cierto lo manifestado por la Fiscalía Treinta y Siete de Extinción de Dominio en su informe, según lo cual, era hermano de Hervin Martínez Calvera, uno de los implicados en el proceso penal que dio origen al proceso extintivo. Recalcó que aportó pruebas al proceso extintivo, tendientes a desvirtuar el presunto parentesco con el procesado.

Finalmente, solicitó que se revocara el fallo de primer grado y, en su lugar, se concediera el amparo, puesto que las autoridades accionadas no han reconocido su condición de tercero de buena fe, con lo cual desconocen sus derechos.

CONSIDERACIONES

Conforme lo establecido en el artículo 32 del Decreto 2591 de 1991, es competente la Sala para pronunciarse sobre la impugnación interpuesta contra la sentencia de tutela adoptada en primera instancia por la Sala de Extinción de Dominio del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, al ser su superior funcional.

En el caso concreto, el problema jurídico a resolver se contrae a determinar si la Sala de

Extinción de Dominio del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá acertó o no, al declarar improcedente el amparo deprecado por Carlos Ernesto Fandiño Calvera contra la Fiscalía Tercera de Extinción de Dominio, la Sociedad de Activos Especiales SAE – S.A.S. y el Juzgado Segundo Penal del Circuito Especializado de Extinción de Dominio de Bogotá. Lo anterior, debido a que no se cumple con el presupuesto de subsidiariedad de la acción, pues la actuación cuestionada se encuentra en curso.

Se anticipa que se confirmará el fallo impugnado por similares razones a las esbozadas en la sentencia de primera instancia. Esto es así, pues no se acredita el requisito general de subsidiariedad de la acción de tutela, toda vez que la actuación judicial cuestionada se encuentra en curso, como se expone a continuación.

Esta Corporación ha sostenido (CSJ STP8641-2018, 5 jul 2018, rad. 99281; STP8369-2018, 28 jun 2018, rad. 98927; entre otros) de manera insistente, que este instrumento de defensa tiene un carácter estrictamente subsidiario y como tal no constituye un medio alternativo para atacar, impugnar o censurar las determinaciones expedidas dentro de un proceso judicial o administrativo.

Sin embargo, también ha indicado que excepcionalmente esta herramienta puede ejercitarse para demandar el amparo de un derecho fundamental que resulta vulnerado: cuando en el trámite procesal se actúa y resuelve de manera arbitraria o caprichosa, o en aquellos eventos en los cuales es expedido un mandato judicial desbordando el ámbito funcional o en forma manifiestamente contraria al ordenamiento jurídico, esto es, en el evento en que se configuren las llamadas causales de procedibilidad, o en el supuesto que el mecanismo pertinente, previamente establecido, sea claramente ineficaz para la defensa de las garantías constitucionales, caso en el cual, procede como dispositivo transitorio, con el fin de evitar un perjuicio de carácter irremediable.

La acción de tutela contra decisiones judiciales presupone la concurrencia de unos

requisitos de procedibilidad que consientan su interposición: generales¹ y especiales², esto con la finalidad de evitar que la misma se convierta en un instrumento para discutir la disparidad de criterios entre los sujetos procesales y la autoridad accionada, contrariando su esencia, que no es distinta a denunciar la violación de los derechos fundamentales.

En lo que tiene que ver con los requisitos generales, concretamente el de la subsidiariedad, este consiste en que el afectado haya agotado todas las herramientas ordinarias y extraordinarias de protección judicial (CC C-590- 2005 y CC T-332-2006; CSJ STP16324-2016, 10 nov. 2016, rad. 89049) y, en consecuencia, no disponga de otro medio judicial para su defensa, a no ser que busque evitar un perjuicio irremediable. Esto, porque es ante el fallador natural, el estadio adecuado donde el peticionario puede plantear sus desavenencias, expresar los motivos de su desacuerdo frente a las disposiciones adoptadas y recurrirlas.

En virtud de dicho presupuesto, la jurisprudencia constitucional ha identificado tres causales que conllevan a la improcedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales, que consisten en: que (i) el asunto esté en trámite; (ii) no se hayan agotado los medios de defensa judicial ordinarios y extraordinarios; y, (iii) el amparo constitucional se utilice para revivir etapas procesales en donde se dejaron de emplear los recursos previstos en el ordenamiento jurídico (CC-T-016-19).

En el caso sometido a consideración, la parte actora alega que el Juzgado Segundo Penal del Circuito Especializado de Extinción de Dominio de Bogotá no ha reconocido i) su calidad de tercero comprador de buena fe del predio con matrícula inmobiliaria núm. 50C - 1420536; ii) el origen lícito de los recursos con que fue adquirido; y iii) la inexistencia de vínculo con las personas procesadas en las actuaciones penales que dieron lugar al trámite extintivo.

En similar sentido, cuestiona la orden de desalojo de la propiedad ya citada, emitida por la

Sociedad de Activos Especiales SAE – S.A.S., pues con la misma se soslaya su calidad de tercero de buena fe y sus garantías constitucionales.

Acerca del primer punto, vale la pena precisar que sobre el bien con matrícula inmobiliaria núm. 50C – 1420536 de propiedad de Carlos Ernesto Fandiño Calvera, cursa un proceso de extinción del derecho de dominio ante el Juzgado Segundo Penal del Circuito Especializado de Extinción de Dominio de esta capital, identificado con el radicado 2018-036-2 (12.787 E.D.).

Dicha actuación se tramita bajo la egida de la Ley 793 de 2002, modificada por la Ley 1453 de 2011. En la misma, la Fiscalía profirió resolución de inicio el 2 de diciembre de 2013 e impuso medidas cautelares de secuestro y suspensión del poder dispositivo sobre diversos bienes, entre ellos, el del actor. Luego declaró la procedencia de la acción extintiva mediante proveído del 8 de julio de 2018 y el 18 de julio de 2018, el Juzgado Segundo Penal del Circuito Especializado de Extinción de Dominio avocó conocimiento. En la actualidad el proceso está surtiendo la etapa probatoria.

Igualmente, en el curso de dicho diligenciamiento, Fandiño Calvera presentó escrito por medio del cual allegó elementos de prueba y expuso los motivos por los cuales no debía declararse la extinción de su propiedad. A su turno, el juzgado de conocimiento profirió auto del 11 de diciembre de 2018 donde informó al accionante que dio respuesta a las solicitudes probatorias y aclaró que los argumentos presentados serían tenidos como alegatos de conclusión, a la hora de emitir la respectiva sentencia.

El contexto analizado permite afirmar, como acertadamente lo hizo el a quo, que la actuación que se ataca vía tutela se encuentra en curso y es en ella donde se deben agotar los mecanismos ordinarios a efectos de obtener el reconocimiento de la calidad de tercero comprador de buena fe, el origen lícito de los recursos con que adquirió el bien, y la inexistencia de vínculos con las personas procesadas.

Para tal propósito, los artículos 8 y 9 ibídem indican que los afectados con el trámite pueden presentar pruebas e intervenir en su práctica, oponerse a las pretensiones en contra de los bienes, y ejercer el derecho de contradicción que la [Constitución Política](#) consagra, como efectivamente ya lo ha venido haciendo Carlos Ernesto Fandiño Calvera.

Por lo anterior no resulta procedente que el juez de tutela lleve a cabo las declaraciones que pretende el accionante por esta vía excepcional, cuando se está surtiendo el proceso extintivo y es en el mismo donde la autoridad competente valorará las pruebas y los argumentos expuestos por el demandante, a fin de adoptar la decisión que en derecho corresponda.

Asumir una posición como la pretendida por el demandante implicaría desconocer las decisiones que en ejercicio de sus funciones emiten las autoridades competentes en el trámite de los procesos todavía en curso, adelantados conforme a la normativa aplicable en cada caso. Máxime cuando no está acreditada, ni lo avizora la Sala, una evidente situación de perjuicio irremediable que haga forzosa la intervención transitoria del juez constitucional.

En lo que tiene que ver con la orden de desalojo dispuesto por la Sociedad de Activos Especiales SAE – S.A.S., respecto del bien inmueble con matrícula inmobiliaria núm. 50C – 1420536, la Sala recuerda que la misma hace parte de las herramientas de administración de los bienes cobijados con medidas cautelares en los procesos de extintivos.

Se destaca que el artículo 12 de la Ley 793 de 2002 modificado por la Ley 1453 de 2011, aplicable al presente caso, en términos generales establece que el Fiscal podrá decretar medidas cautelares de embargo, secuestro y suspensión del poder dispositivo de bienes, entre otros, desde la fase inicial o en cualquier momento del proceso.

Esta última norma contempla que la Sociedad de Activos Especiales S.A.S., en calidad de administradora del Fondo para la Rehabilitación, Inversión Social y Lucha contra el Crimen

Organizado (Frisco), opera como secuestro de los bienes sobre los que se hayan adoptado medidas cautelares. En virtud de ello, está plenamente facultada para tramitar todas las solicitudes relacionadas con la administración de estos.

Para cumplir dicho fin, la S.A.E. está habilitada para desplegar actividades de recuperación real y material de los bienes que estén siendo ocupados de manera irregular, a través de distintos mecanismos, entre ellos el desalojo.

Corolario de lo expuesto, la orden de desalojo del bien de propiedad del accionante no supone una extralimitación o arbitrariedad de la autoridad accionada. Por el contrario, hace parte de las labores de administración encargada a la S.A.E. que por mandato legal debe desplegar.

Ahora, lo anterior no es óbice para que la parte actora busque la regularización de la ocupación del bien de forma directa ante la autoridad ya citada, o acude a las vías administrativas, como lo señaló la primera instancia, a fin de desvirtuar la legalidad de los actos.

Así las cosas, se confirmará la sentencia impugnada, pues del expediente no se advierte que los derechos invocados por la parte actora se vean afectados a tal grado que resulten ineficaces los medios de defensa judicial dispuestos dentro del proceso de extinción de dominio. Tampoco se demostró la existencia de un perjuicio irremediable.

En mérito de lo expuesto, la Sala de Decisión de Tutelas N° 03 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

PRIMERO: CONFIRMAR el fallo impugnado.

SEGUNDO: REMITIR el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión, una vez ejecutoriada esta decisión.

Notifíquese y cúmplase,

DIEGO EUGENIO CORREDOR BELTRÁN

GERSON CHAVERRA CASTRO

Nubia Yolanda Nova García

secretaria

1 Según lo expuso por la Corte Constitucional en Sentencia C-590 de 2005, los requisitos generales de procedencia excepcional de la acción de tutela contra providencias judiciales son: (i) que la cuestión que se discuta tenga relevancia constitucional; (ii) que se cumpla con el presupuesto de subsidiariedad que caracteriza a la tutela; (iii) que se cumpla el requisito de inmediatez, (iv) cuando se trate de una irregularidad procesal, ésta debe tener un efecto decisivo en la sentencia que se impugna; (v) que la parte actora identifique de manera razonable tanto los hechos que generaron la vulneración, y (vi) que no se trate de sentencias de tutela.

2 En lo que tiene que ver con los requisitos de orden específico, el órgano de cierre constitucional en la misma providencia los clasificó en: (i) defecto orgánico; ii) defecto procedimental absoluto; (iii) defecto fáctico; iv) defecto material o sustantivo; v) error inducido; vi) decisión sin motivación; vii) desconocimiento del precedente y viii) violación directa de la Constitución.