

FABIO OSPITIA GARZÓN

Magistrado Ponente

STP17693 - 2021

Tutela de 2ª instancia No. 120328

Acta No. 329

Bogotá D. C., catorce (14) de diciembre de dos mil veintiuno (2021).

La Sala resuelve la impugnación promovida por el accionante HÉCTOR GERMÁN MUÑOZ BARRETO contra el fallo proferido por la Sala de Extinción de Dominio del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá el 8 de octubre de 2021, que negó el amparo pretendido frente a la Fiscalía 35 Especializada de Extinción de Dominio de Bogotá, la Sociedad de Activos Especiales S.A.S. - SAE y Profesionales Integrados al Servicio de la Justicia -Proffense S.A.S.

En primera instancia fue vinculado el Juzgado Primero de Extinción de Dominio de Bogotá.

ANTECEDENTES Y FUNDAMENTOS DE LA ACCIÓN

Del contenido de la demanda de tutela y sus anexos, se destacan como hechos jurídicamente relevantes los siguientes:

1. HÉCTOR GERMÁN MUÑOZ BARRETO, mediante escritura pública No. 568 del 5 de septiembre de 2020, de la Notaria Única del Círculo de Guatavita, adquirió a título de compraventa a María Luz Aldana Bolaños, el 50% del bien identificado con matrícula

inmobiliaria 50N-213419, compuesto por una casa junto con el lote de terreno.

2. El otro 50% de ese inmueble es de propiedad de Norberto Mora Urrea, frente a quien la Fiscalía adelanta proceso de extinción del dominio para determinar sus nexos con actividades criminales y el origen de sus propiedades.

2.1. En esa actuación, la Fiscalía 35 de Extinción de Dominio de esta ciudad dio apertura a la fase inicial (rad 110016099068201700064 E.D.), para determinar la procedencia de la extinción, entre otros, del inmueble identificado con el número de matrícula inmobiliaria 50N-213419, con dirección catastral carrera 104 No. 140 C-43 de Bogotá.

2.2. Cumplidas las labores investigativas, el 15 de febrero de 2018, la Fiscalía ordenó afectar el referido predio con medidas cautelares de embargo, secuestro y suspensión del poder dispositivo -según el accionante esa orden se emitió en relación con la cuota parte de propiedad de Norberto Mora Urrea-. Por ende, el bien quedó a disposición del FRISCO desde el 27 de febrero de 2018, cuando se materializaron las referidas medidas.

2.3. En virtud de esta afectación, el 1º de noviembre de 2018 la Sociedad de Activos Especiales S.A.S. -SAE-, mediante contrato No 6782, arrendó la totalidad del inmueble de matrícula inmobiliaria 50N-213419 a Proffense S.A.S., vínculo contractual que aún se encuentra vigente.

2.4. La Fiscalía 35 de Extinción de Dominio de esta ciudad, el 15 de agosto de 2018, presentó demanda y pretendió, entre otras, la extinción del dominio del aludido inmueble -matrícula inmobiliaria 50N-213419-, sin hacer salvedades respecto del porcentaje objeto de la petición, proceso que está a cargo del Juzgado Primero Penal del Circuito Especializado de Bogotá -Radicado 2019-00061-.

3. Conforme con lo anterior, el señor MUÑOZ BARRETO presentó petición ante la Sociedad de Activos Especiales y pretendió que, por su condición de copropietario de ese bien

inmueble, se le cancelara el valor correspondiente al 50% del canon de arrendamiento que viene percibiendo la entidad y que se le orientara sobre cómo valer su derecho de propiedad, conforme a la escritura pública No. 568 del 5 de septiembre de 2020.

3.1. La Sociedad de Activos Especiales, el 3 de junio de 2021, le contestó que, hasta tanto la Fiscalía 35 de Extinción de Dominio se pronuncie respecto del porcentaje de la afectación sobre el predio de matrícula No. 50N-213419, esa dependencia continuará administrando el inmueble en su totalidad.

Le precisó que al momento de materializar las medidas cautelares, la Fiscalía realizó la entrega del 100% del inmueble, por lo que requiere de un pronunciamiento de la delegada del ente instructor para proceder a realizar cualquier modificación o saneamiento en relación con el estado actual de la administración ejercida por esa entidad.

4. Así las cosas, HÉCTOR GERMÁN MUÑOZ BARRETO acudió ante la jurisdicción constitucional en procura del amparo de sus derechos fundamentales al debido proceso, honra, protección integral a la familia, vivienda digna y propiedad privada que estima conculcados, por cuanto la Fiscalía 35 de Extinción de Dominio no ha sido clara en definir sobre qué parte recaen las medidas cautelares decretadas sobre el inmueble identificado con matrícula inmobiliaria 50N-213419, del cual es dueño de un 50%.

4.1. Relió que en su caso se torna necesaria la protección reclamada, toda vez que con la adquisición del bien inmueble ha tratado de garantizársele una vida digna a su familia, de manera que su explotación le permita sufragar y atender los gastos familiares, en los términos de la sentencia T-420 de 2018.

5. En consecuencia, pretende que se ordene a la Fiscalía 35 de Extinción de dominio, i) el reconocimiento de acuerdo con los soportes documentales, de no afectación sobre el 50% del inmueble de su propiedad, ii) comunicar a la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos Zona Norte de Bogotá el levantamiento de la medida cautelar de embargo y

secuestro del 50% del bien, iii) oficiar a la SAE para que le reconozca y pague el valor de los cánones de arrendamiento causados desde cuando se arrendó la heredad; iv) se ordene a la SAE la entrega de copia del contrato de arrendamiento suscrito con Proffense S.A.S. Por su parte, la SAE deberá conminar al pago inmediato del 50% de los cánones recibidos por arriendo del inmueble en comento y comunicar a Proffense S.A.S. que es el propietario del 50% del inmueble.

INFORME DE LOS ACCIONADOS Y VINCULADOS

1. La Fiscalía 35 Especializada de Extinción de Dominio de esta ciudad, manifestó que revisado el archivo del despacho encontró que su predecesor, a través de resolución de 15 de agosto de 2018, solicitó a la jurisdicción la extinción del dominio del inmueble identificado con el número de matrícula 50N-213419, sin hacer salvedades respecto del porcentaje objeto de la petición, por lo que la pretensión recae sobre el 100% del fundo con ocasión de las causales 1ª y 4ª del “artículo 13 de la Ley 1708 de 2014.

Para el ente acusador, llama la atención los derechos anotados en la glosa 15 del certificado de tradición del bien, que dan cuenta que Norberto Mora Urrea sería propietario del 50% del inmueble, mientras que el restante porcentaje, dos años después le fue vendido al accionante quien registró desde entonces sus derechos.

2. La Sociedad de Activos Especiales S.A.S. – SAE aludió a la naturaleza de la gestión que realiza como administradora del FRISCO, según la regulación contenida en el Código de Extinción de Dominio, de ahí que su actividad tiene un rol de mero administrador, ajeno a las diligencias, pues las decisiones de fondo son adoptadas por las autoridades judiciales.

Precisó que su representada es la encargada de la administración del inmueble identificado con la matrícula inmobiliaria No. 50N-213419, de propiedad de Norberto Mora Urrea, por encontrarse gravado con medidas cautelares vigentes desde el 15 de febrero de 2018, según la orden de la Fiscalía 35 de Extinción de Dominio.

En cuanto al caso concreto, advirtió que el Comité de Enajenaciones autorizó la aplicación del artículo 24 de la Ley 1849 de 2017 implementando la venta del bien, acotando que «...la norma dispone que en el caso de la enajenación temprana, el administrador del FRISCO constituirá una reserva técnica del treinta por ciento (30%) con los dineros producto de dicha figura, destinada a cumplir con las contingencias adversas en caso de que la demanda de extinción de dominio no prospere en relación con el bien afectado, esto es, órdenes judiciales de devolución de los bienes, tanto de los afectados actualmente como de los que se llegaren a afectar dentro del proceso de Extinción de Dominio.».

Por lo demás, alegó ausencia de legitimidad en la causa por pasiva, a la vez que postuló la improcedencia de la acción constitucional, por existir otros mecanismos de defensa judicial para ventilar las quejas del memorialista, quien no demostró el perjuicio irremediable ni el daño irreparable que abren paso a la intervención del juez de tutela.

3. Proffense S.A.S. petitionó su desvinculación del presente trámite, por carecer de legitimación en la causa por pasiva, como quiera que esa sociedad es una empresa privada que no ejerce funciones públicas y no tiene relación alguna con el accionante.

En todo caso, advirtió que la acción no cumple los presupuestos de procedencia frente a particulares, y que su vínculo con la SAE es contractual y está regido por el derecho privado en virtud de un contrato de arrendamiento.

Recalcó que las pretensiones del actor son formuladas evadiendo los procedimientos ordinarios, sin que se haya probado un perjuicio irremediable, lo que conduce a la improcedencia de la acción.

EL FALLO IMPUGNADO

La Sala de Extinción del Derecho de Dominio del Tribunal Superior de Bogotá, mediante decisión del 8 de octubre de 2021, negó el amparo invocado, por no superar el presupuesto

de residualidad de la acción.

Argumentó que la situación planteada por el actor desborda las competencias del juez de tutela, puesto que el aparente dislate en que habría podido incurrir la Fiscalía 35 de Extinción de Dominio de Bogotá, al afectar el 100% del fundo identificado con el número de matrícula inmobiliaria 50N-213419, por los cuestionamientos que soporta el patrimonio de Norberto Mora Urrea, sólo puede ser resuelto en el seno del proceso que adelanta el Juzgado Primero de Extinción de Dominio de Bogotá, a donde el actor debe acudir para hacer valer sus prerrogativas, sede que resolverá, si así lo postula, lo que en derecho corresponda, siempre que exhiba elementos suficientes para participar del debate.

Por otro lado, advirtió que ningún pronunciamiento se impone adoptar en torno a las pretensiones de orden económico formuladas en la demanda, temática que no tiene relevancia constitucional y que además está ligada al escrutinio de la autoridad judicial, en el sentido que se esclarezca si las alegaciones del actor son plausibles y de ese modo participar de las rentas si a ello hubiera lugar.

LA IMPUGNACIÓN

La parte accionante impugnó el fallo de tutela. Al sustentar su disenso, manifestó que reitera las pretensiones formuladas en el escrito inaugural. Agrega que la agencia fiscal accionada cometió un error garrafal y se ha mantenido en ello, al no advertir que la medida cautelar ha debido recaer sobre la proporción del 50% del inmueble, que es lo perseguido en relación con el presunto infractor, que para el caso es el señor Norberto Mora Urrea, con quien no ha tenido vínculo de carácter comercial, dado que el bien le fue vendido por María Luz Aldana Bolaños.

CONSIDERACIONES DE LA CORTE

Competencia

De conformidad con lo normado en el artículo 32 del Decreto 2591 de 1991, esta Sala es competente para resolver la impugnación propuesta contra el fallo de primera instancia, proferido por la Sala de Extinción de Dominio del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá.

Problema jurídico

Establecer si resulta procedente la tutela para ordenar el levantamiento de las medidas cautelares de embargo, secuestro y suspensión del poder dispositivo, decretadas por la Fiscalía 35 de Extinción de Dominio de Bogotá, el 15 de febrero de 2018, sobre el 100% del bien inmueble identificado con matrícula inmobiliaria No. 50N-213419, cuyo derecho de propiedad fue adquirido por el accionante en un 50%, en el septiembre de 2020.

Análisis del caso

1. El artículo 86 de la [Constitución Política](#) prevé este mecanismo para la protección inmediata de los derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que resulten amenazados o vulnerados por cualquier acción u omisión de las autoridades públicas, o los particulares en los casos previstos en la ley.

Se caracteriza por ser un trámite subsidiario e informal, que tiene lugar ante la ausencia de otro medio de defensa que permita la protección del derecho fundamental, o cuando existiendo carece de eficacia para su protección. Y, excepcionalmente, para evitar la materialización de un perjuicio irremediable.

2. A efecto de resolver la problemática planteada, debe empezar por señalarse que, en casos similares al expuesto, la Sala ha establecido que la controversia no puede ser resuelta mediante la acción de tutela, en atención a su carácter residual y subsidiario, dado que los reproches expuestos en la demanda corresponden a aspectos que deben alegarse y definirse dentro del proceso de extinción de dominio, por parte del funcionario de

conocimiento.

No es procedente acudir a la solicitud de protección constitucional para intervenir dentro de procesos en curso, no sólo porque ello desconoce la independencia y autonomía de que están revestidas las autoridades para tramitar y resolver los asuntos de su competencia, sino porque tal proceder desnaturaliza la filosofía que inspiró la acción de tutela, como mecanismo residual de protección de los derechos superiores, mas no para obtener su declaración.

3. En el caso bajo estudio, la actuación se encuentra en fase de juzgamiento, en el Juzgado Primero Penal del Circuito Especializado de Bogotá, al interior de la cual los afectados e intervinientes pueden ejercer su derecho de contradicción y demandar la garantía de los derechos fundamentales que estiman vulnerados (art. 28 de la Ley 1849 de 2017).

El accionante cuenta además con la posibilidad de solicitar el respectivo control de legalidad sobre las medidas cautelares que pesan sobre el inmueble del que es copropietario, mecanismo de protección que debe ser conocido por el Juez Penal del Circuito Especializado en Extinción de Dominio, conforme a las causales y exigencias del artículo 112 de la ley 1708 de 2014.

Es, por tanto, en ese escenario procesal, ante el juez natural, donde el interesado, por sí mismo o a través de apoderado, debe presentar las solicitudes encaminadas a remediar cualquier situación que estime desconocedora de sus garantías, con el fin de obtener respuesta a sus pretensiones, y donde, además, puede promover los recursos de ley, de no ser ellas favorables.

En consecuencia, al existir un escenario natural de discusión del asunto sometido a conocimiento del juez constitucional, la tutela demandada se torna improcedente, en los términos previstos por el artículo 6-1 del Decreto 2591 de 1991 (CC T-418 de 2003).

Tampoco se aprecia la concurrencia de los presupuestos de inminencia, urgencia, gravedad e impostergabilidad requeridos por la doctrina constitucional para la configuración de un perjuicio irremediable, que haga forzosa la intervención transitoria del juez constitucional.

Más allá de la afirmación planteada por el accionante, en cuanto que necesita recibir los frutos derivados de la adquisición del bien inmueble afectado en el proceso extintivo, para sufragar y atender los gastos familiares, del expediente no surge información alguna que indique que el mínimo de condiciones requeridas para llevar una vida digna se encuentren afectados a tal grado, que los medios de defensa judicial de los que dispone en el proceso de extinción de dominio se tornan ineficaces.

4. Por último, advierte la Sala que las pretensiones de orden económico del accionante deberán ser discutidas ante la Sociedad de Activos Especiales S.A.S. – SAE y, eventualmente, ante la justicia ordinaria civil, lo que también torna improcedente el amparo pretendido.

Se impone confirmar, por consiguiente, el fallo impugnado.

Por lo expuesto en precedencia, 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 el fallo impugnado.
2. NOTIFICAR este proveído conforme al artículo 16 del Decreto 2591 de 1991.
3. REMITIR el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

Notifíquese y cúmplase

FABIO OSPITIA GARZÓN

LUIS ANTONIO HERNÁNDEZ BARBOSA

HUGO QUINTERO BERNATE

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA

Secretaria