

GERSON CHAVERRA CASTRO

Magistrado Ponente

STP5591-2021

Radicación N° 116090

Acta No. 108

Bogotá D.C., seis (06) de mayo de dos mil veintiuno (2021).

ASUNTO

Resolver la impugnación presentada por FELICIANO BLANCO BLANCO y MARITZA YANETH PRECIADO MARÍN, frente al fallo proferido el 26 de marzo de 2021 por la Sala de Extinción de Dominio del Tribunal Superior de Bogotá, mediante el cual negó por improcedente la acción de tutela promovida en contra de la Fiscalía Catorce Especializada de Extinción de Dominio de Bogotá, el Juzgado Segundo de Extinción de Dominio de Antioquia, la Sociedad de Activos Especiales SAE SAS y la firma Cáceres & Ferro Finca Raíz S.A.

LA DEMANDA

Los fundamentos de la petición de amparo los compendió la Sala A quo en los siguientes términos:

Invocando los artículos 5º, 42, 51 y 13 de la Carta, dicen los quejosos ser habitantes y dueños registrados de la M.I. 001-153873, ubicada en la Diagonal 75B No, 32C-06 del barrio Belén de Medellín, la cual se encuentra afectada con medidas cautelares dentro del radicado 201900346 de extinción de dominio, cuya fase de instrucción fue adelantada por la Fiscalía 14 del ramo.

El fundo fue comprado en el 2019 a Lorena Piedrahita Gil, según la escritura pública 2623 de 10 de diciembre de 2019 de la Notaría 22 de Medellín, registrada en febrero; lo adquirieron con préstamos bancarios. Que cancelan las cuotas con el fruto de sus trabajos.

El 18 de diciembre de 2019, la instructora emitió pronunciamiento imponiendo medidas cautelares sobre la heredad, siendo afectada Piedrahita Gil, su antigua propietaria; las restricciones fueron sentadas en registro con posterioridad a cuando ya el bien figuraba a su nombre; el fundo fue dejado en manos de la Sociedad de Activos Especiales, quien a su vez nombró como depositario provisional a la empresa Cáceres y Ferro Propiedad Raíz S.A., firma que los invitó a legalizar la ocupación del bien. Con ese propósito, Blanco Blanco se desplazó a Bogotá y el 29 de septiembre de 2020, fueron informados que el monto del pago del arriendo del fundo sería del orden de los \$4.520.000, retroactivos desde el mes de febrero, según se estableció por peritos expertos de acuerdo con las tasas comerciales. Ante ello, impetraron en la SAE la posibilidad de que sean depositarios del inmueble entre tanto el proceso se decide, inquietud que fue denegada.

Del mismo modo se elevó solicitud de levantamiento de las restricciones ante la instructora con resultados adversos. Hoy el proceso cursa en fase de juicio con el radicado 05000312000220210000200 en el Juzgado 2 de Extinción de Dominio de Antioquia, a donde se presentó demanda de extinción de dominio, estando pendiente la notificación del auto admisorio el 23 de febrero del año que avanza.

Entre tanto, el 12 de febrero recibieron memorial del depositario provisional indicado que de forma voluntaria podrían desocupar su casa, a más tardar el 30 de marzo, so pena de desalojo; fue por ello que el 15 de marzo, a través de su apoderada, formularon solicitud de control de legalidad a las medidas cautelares ante el ente instructor, lo que a la fecha se encuentra pendiente de remisión para ante los jueces del ramo.

La firma inmobiliaria les ha remitido varias invitaciones a la legalización de la ocupación del

predio, adosando los requisitos para seguir habitándolo, celebrando un contrato de arriendo, pagando los cánones de arriendo retroactivamente desde febrero de 2020; el depositario provisional les presentó un contrato de transacción invocando los requisitos para el estudio del arriendo de su casa, entre ellos el respaldo de un fiador con finca raíz y otras condiciones; la transacción supondría un descuento de febrero a junio, quedando el monto del arriendo en \$3.829.818.00 y a partir del julio de 2021, se incrementaría a \$4.320.000 con vigencia de 12 meses.

Al final el pago pendiente ascendería a \$24.428.000.00 pagadero en una sola cuota en marzo; el contrato debería estar respaldado con un seguro de arrendamiento; la motivación de la suma fue invocada en la demanda mes a mes, para concluir que el retroactivo que se cobra a partir del secuestro, efectivo incluso se entregan el bien (sic) tendría que ser cubierto con un nuevo préstamo, lo cual quebranta el derecho a la vida en condiciones de dignidad y mínimo vital de su familia.

Con fundamento en esos hechos acuden a la tutela como mecanismo transitorio para evitar el perjuicio irremediable, consistente en el desalojo de la casa de la que están pagando las cuotas, elevadas, para cubrir los créditos contraídos, lo que les imposibilita obligarse más allá, con el objeto de pagar arriendos desde el momento de la afectación en adelante, lo que afecta adicionalmente a sus hijos un menor y una dependiente.

Se alude como fundamentos de derechos el artículo 44 de la Carta y su desarrollo en la Ley 1098; en el Decreto 860 de 2010.

Alegan cumplir con los requisitos generales de procedencia de la acción, en tanto acuden al amparo para conjurar un perjuicio irremediable como lo es la materialización del desalojo programado para el 30 de marzo, con la particularidad de que han desplegado los mecanismos procesales a su alcance, para la defensa de sus derechos, entre otras, la designación de una apoderada para su representación en la sede jurisdiccional.

Se alega que acuden al amparo dentro de un término razonable dada la inminencia de la amenaza a sus derechos, lo que reviste relevancia constitucional.

Con la demanda se pretende:

1. La tutela de la protección especial a la familia, el menor y la vida en condiciones de dignidad; a la vivienda digna y a la igualdad ante la Ley:
2. En consecuencia, que se ordene a la SAE y a Cáceres & Ferro, que suspendan los actos tendientes al desalojo de su hijo menor y el grupo familiar de la residencia de la Diagonal 75B No. 32C -06 de Medellín, mientras que el Juzgado al que corresponda el trámite del incidente de control de legalidad se pronuncie sobre las medidas cautelares impuestas; orden que debe extenderse hasta que se decida definitivamente el proceso en providencia ejecutoriada;
3. Que se ordene a la Fiscalía 14 la remisión inmediata de la solicitud de control de legalidad a los despachos competentes.

EL FALLO IMPUGNADO

La Sala de Extinción de Dominio del Tribunal Superior de Bogotá negó por improcedente el amparo deprecado. La decisión se soporta en los siguientes considerandos:

1. No está en discusión que el predio identificado con matrícula inmobiliaria 001-153873, de propiedad de los accionantes, se halla involucrado en el proceso de extinción de dominio, cuya fase de juicio cursa en el Juzgado Segundo de Extinción de Dominio de Antioquia, dentro del cual la Fiscalía Catorce de esa especialidad impetró demanda de afectación de los derechos reales y en virtud de ello, el bien fue puesto a disposición de la Sociedad de

Activos Especiales, la cual designó como depositario provisional a Cáceres & Ferro Finca Raíz.

Según lo expuesto por los accionantes, adquirieron el predio con recursos provenientes de créditos hipotecarios que actualmente están pagando, donde viven con sus dos hijos: uno menor de edad y otra que es estudiante universitaria, quienes estiman que el actuar del depositario provisional lleva a que un eventual desalojo, puesto que las condiciones para permanecer en el mismo se tornan insostenibles.

2. Frente a lo anotado, expone la Sala que el proceso aludido es desarrollo de los artículos 34 y 58 de la Constitución Política, de donde surge el carácter de acción constitucional, cuyo ejercicio apareja el desarrollo de los fines del Estado, de ahí, entonces, que se estime que los derechos en cabeza de los accionantes no necesariamente entran en quebranto por el ejercicio de la persecución en el escenario de la extinción de dominio.

4. Según el articulado de la referida normativa, entre ellos, el artículo 94, estima que Cáceres & Ferro Raíz ni la Sociedad de Activos Especiales cometen irregularidades al apegar al precepto citado, todo lo contrario, apartarse de él llevaría al incumplimiento del mandato legal y constitucional.

Es por ello, que al encontrarse “interdicta” la matrícula inmobiliaria 001-153873, corresponde a las autoridades cumplir con la regulación que impone la ley, incluyendo actos dispositivos como la recuperación material del predio, lo cual supone el desalojo del mismo, luego no se observa compromiso de ninguna garantía fundamental.

4. Señala que los afectados dentro del proceso en discusión, quienes cancelan altas cuotas con ocasión de los créditos contraídos, “pueden sufragar los gastos relacionados con su congrua subsistencia en cualquier otro lugar sin que ello afecte las condiciones de dignidad en sus vidas o el derecho a la educación de sus descendencia.”

5. No corresponde al Juez de tutela emitir pronunciamientos que suplanten la competencia de la administradora del FRISCO y sus ejecutores, suspendiendo lo decidido por la Fiscalía en su momento mientras se resuelve el control de legalidad o la oposición a la acción de extinción de dominio, pues el debate debe darse al interior de la misma, ya que bien distinto es que el resultado de sus peticiones hubiesen sido adversas y otra que suponga el quebrando de sus garantías, puesto que las mismas fueron atendidas, como así se indicó en la demanda.

6. Descarta los reparos en punto de la presunción de inocencia, dado que la acción extintiva del derecho de dominio es independiente de cualquier otra, en particular de la penal, pues lo que está en entredicho no es la responsabilidad penal de los accionantes, sino las razones que expuso el ente instructor para vincular el bien a la revisión de las causales que lo someten.

7. En cuanto a la solicitud de control de legalidad presentado ante la fiscalía, señala la Sala A quo que el Código de Extinción de Dominio no impone un término para ese acto procesal, estimándose que ha de estarse a un plazo razonable. A pesar de ello, resalta que ese trámite no supone el aplazamiento de la ejecución de los efectos de las medidas cautelares, “máxime como aquí se observa, la Fiscalía pretende la extinción de dominio del fundo, tanto, que así lo impetró en su demanda que cursa en el Juzgado Segundo del ramo de Antioquia, entonces, al no existir una expectativa razonable de la que se colija que con la decisión de fondo en torno al trámite incidental puede variar, máxime cuando ni siquiera se ventilaron dentro de la tuición las pretendidas causales para cuestionar la legalidad de las medidas cautelares, para que al menos así fuera temporalmente se variara el curso de su ejecución.”

Agrega que las razones expuestas en la demanda de tutela no se corresponden con las causales por las cuales el juez pueda descartar la legalidad de las imposiciones, de manera que no le es dable suponer esos motivos en este escenario. De todas maneras, el desenlace

del incidente aún está pendiente, de ahí que no se han agotado los medios de defensa ordinarios y con ello le es imposible al juez de tutela intervenir dentro de una actuación en la que no se ha producido pronunciamiento alguno, no solo respecto de la medida de control sino en el fondo del asunto.

8. Estima que la demanda de tutela no solo soslaya el requisito de residualidad, sino que se propone por fuera de las consideraciones de la inmediatez, puesto que desde el 26 de febrero de 2020 el actor concurrió ante Cáceres y Ferro a fin de legalizar la permanencia en el inmueble y desde el 29 de septiembre siguiente supo que no podía atender las condiciones para ello; sin embargo, esperó a que el desalojo fuera inminente para buscar auxilio ante el juez de tutela, cuando desde aquella data podía proyectar los efectos de la decisión adoptada respecto de la propiedad del bien que se cuestiona.

9. Pese a lo anotado, insta a la Fiscalía 14 de Extinción de Dominio a que, con respeto de los turnos asignados a los asuntos bajo su cargo, remita, si resulta procedente, la petición presentada por los accionantes a sede de control, y en caso, contrario, informe de ello a los interesados.

LA IMPUGNACIÓN

Fue interpuesta y sustentada por los accionantes. Los argumentos de disenso se compendian en los siguientes términos:

1. La tutela se promovió como mecanismo transitorio de sus derechos fundamentales para evitar un perjuicio irremediable, puesto que el procedimiento de control de legalidad no es el medio idóneo y eficaz para ese efecto, toda vez que, como lo indicó el Tribunal, la Fiscalía no tiene un término para remitir la solicitud al juez competente.

2. Señalan que es inhumana la afirmación del Tribunal al decir que aunque actualmente cancelan cuotas en virtud de los créditos adquiridos, podían sufragar los gastos

relacionados con su subsistencia en cualquier otro lugar, puesto que es de conocimiento que mientras los bienes están en manos de la SAE o depositarios, no se encargan de pagar impuesto predial, créditos y administración, razón por la cual no es posible cubrir un canon y continuar cancelando las obligaciones bancarias.

3. Los procesos de extinción de dominio avanzan lentamente y esperar a que el Tribunal se pronuncie ya sea en sede de consulta o apelación, hace más gravosa su situación, pues el término legal para adoptar una decisión tampoco se respeta.

4. Por lo anotado, estiman que surge necesaria la intervención del juez de tutela para evitar un perjuicio irremediable y aunque se intentó agotar el único mecanismo interno para la protección de sus derechos, el mismo no ha sido resuelto y tardaría más de un año para obtener una respuesta, razón por la cual solicitan se revoque el fallo impugnado y se conceda el amparo solicitado.

CONSIDERACIONES

1. De conformidad con lo establecido en el artículo 32 del Decreto 2591 de 1991, es competente esta Sala para pronunciarse sobre la impugnación presentada contra el fallo proferido por la Sala de Extinción de Dominio del Tribunal Superior de Bogotá.

2. Es en esencia la acción de tutela un mecanismo residual y subsidiario que sólo procede ante la vulneración o amenaza de derechos fundamentales por la acción u omisión de cualquier autoridad pública o de un particular en los casos expresamente señalados en la ley.

3. En reiteradas oportunidades esta Corporación ha sostenido que la procedencia del amparo constitucional contra decisiones judiciales está atada a que previamente se agoten todos los mecanismos ordinarios de defensa judicial, pues, salvo el caso del perjuicio irremediable debidamente comprobado, el juez de tutela no puede desconocer la existencia

del juez ordinario e invadir su competencia.

3. En el caso bajo estudio, la queja tiene que ver con el proceso de extinción de dominio que se adelanta respecto del bien de propiedad de los accionantes, dentro del cual, la Fiscalía 14 Especializada, en resolución del 18 de diciembre de 2019, impuso medidas cautelares de embargo y secuestro del poder adquisitivo de extinción de dominio, las que fueron registradas en febrero de 2020, fecha en la que los accionantes ya figuraban como dueños del mismo. En virtud de ello, el predio quedó a disposición de la SAE, la cual, a su vez, designó como depositario provisional a la firma Cáceres & Ferro Finca Raíz, la cual ha deprecado la entrega voluntaria del inmueble so pena de iniciarse el proceso de desalojo, que de materializarse ocasionaría un perjuicio a sus hijos, uno de ellos menor de edad.

Está acreditado que la Fiscalía 14 de Extinción de Dominio, el 30 de octubre de 2020 presentó demanda de extinción de dominio por lo que el expediente fue repartido al Juzgado Segundo de esa especialidad de Antioquia, el cual avocó conocimiento el 23 de febrero de 2021.

Igualmente, que la parte actora presentó solicitud de control de legalidad frente a las medidas cautelares, la cual aún no se ha resuelto, mecanismo que, en ese entendido, considera que no es idóneo dado el tiempo que demora en resolverse.

4. Vista así la situación, confrontada la demanda de tutela con la información que obra en la actuación, no encuentra la Sala que se hubiese trasgredido los derechos demandados, lo cual conduce necesariamente a la confirmación del fallo. Estas las razones:

4.1. Respecto del proceso de extinción de dominio y que tiene que ver con la imposición de medidas cautelares sobre el bien de propiedad de los accionantes, estos tienen la posibilidad de continuar interviniendo dentro del mismo en defensa de sus intereses, pues a pesar de la decisión en comento, la actuación sigue ahora en la fase de juicio, en la cual podrán proponer cualquier reparo a través de los mecanismos previstos en la ley en contra de las

determinaciones que resulten contrarias a sus intereses, como así lo hicieron al solicitar un control de legalidad, el cual aún se halla sin resolver, ello indiscutiblemente impide al juez de tutela emitir pronunciamientos al respecto.

En este punto es importante indicar a los recurrentes que, contrario a su parecer, dicho control es uno de los mecanismos que la ley tiene previsto para establecer precisamente la legalidad formal y material de las medidas cautelares impuestas por la fiscalía respecto del bien objeto de la acción, frente a lo cual deberá emitirse la decisión que corresponda por parte del juez competente y es por ello que, ninguna posibilidad existe que por esta vía excepcional se adopte una decisión sobre el tema.

Es más, la apreciación de los recurrentes en el sentido que la decisión atinente con la solicitud de control de legalidad podría prolongarse por más de un año, se trata de un argumento subjetivo sin soporte alguno y por lo mismo no aceptable para intentar demostrar la ocurrencia de un perjuicio irremediable y pretender así la intervención del juez de tutela de manera transitoria, ya que, bajo ese supuesto, llevaría que todo asunto sea susceptible de amparo, de donde es claro que estaría dando un uso totalmente inadecuado a la acción de tutela.

4.2. La parte demandante debe entender que la acción de extinción de dominio, como bien lo resaltó el Tribunal, se surte con apego a la Ley 1708 de 2014, mediante la cual, la Fiscalía, como organismo competente, adelanta el proceso investigativo en punto de esclarecer el eventual vínculo de los bienes con alguna de las causales previstas en el artículo 16 de esa normatividad, adopta las decisiones que correspondan, entre ellas imponer medidas cautelares, y de ser el caso formular demanda de extinción de dominio ante la autoridad competente, que lo será el Juzgado especializado en la materia, donde se llevará a cabo la fase de juicio.

La misma normatividad dispone que impuestas las restricciones sobre los bienes objeto de

la acción extintiva, los mismos quedarán bajo dominio del FRISCO, que es administrado por la Sociedad de Activos Especiales, la que su vez podrá delegar la función en depositarios provisionales.

Ahora, es claro también que corresponde a las autoridades ejecutoras actuar conforme con la regulación prevista en la ley, adelantado las diferentes acciones para una adecuada administración de los bienes, que incluyen igualmente actos dirigidos a su recuperación, dentro de los cuales se prevé el desalojo.

Lo señalado deja entrever que el proceso de extinción de dominio ha surtido cada una de las etapas previstas en el ordenamiento jurídico y el estado actual es precisamente el cumplimiento de las decisiones que dentro del mismo se han adoptado, sin que se observe irregularidad alguna que haga necesaria la intervención del juez de tutela.

4.3. Ahora, frente al eventual desalojo del predio, que es en el fondo el tema central de inconformidad de los impugnantes, tampoco se halla demostrada la existencia de un perjuicio irremediable que haga procedente la tutela como mecanismo transitorio.

Al respecto, la jurisprudencia ha indicado que el mismo se caracteriza por ser «(i) inminente, es decir, por estar próximo a ocurrir; (ii) grave, por dañar o menoscabar material o moralmente el haber jurídico de la persona en un grado relevante; (iii) que requiera medidas urgentes para conjurarlo; y (iv) que la acción de tutela sea impostergable a fin de garantizar el adecuado restablecimiento del orden social justo en toda su integridad»¹.

Presupuestos que no están presentes en este particular evento, pues, sin desconocer la existencia de un hijo menor de edad, que a no dudarlo ostenta una protección especial por su condición, y otra que cursa estudios universitarios, dentro de las pruebas que se allegaron no se advierte que la diligencia de desalojo se haya realizado o fijado fecha con tal fin, entonces, es claro que los demandantes cuentan aún con la posibilidad de atender las

sugerencias que a bien le propuso la entidad para legalizar la permanencia en el predio, mientras se resuelve el control de legalidad o se emite una decisión final dentro proceso de extinción de dominio.

Entonces, ante la existencia de mecanismos aptos para solventar la situación expuesta al interior del proceso administrativo, el perjuicio irremediable que se demanda se desvanece y de ahí la improcedencia del amparo como mecanismo transitorio.

Y, en el evento de materializarse el desalojo, las autoridades que acompañen a los funcionarios de la SAE a la respectiva diligencia, están en la obligación de velar por el bienestar del menor y de presentarse algún tipo de atropello podrán oponerse a la misma, todo, claro está, para salvaguardar los derechos del menor, razones adicionales que se suman a la improcedencia de la tutela como mecanismo transitorio.

4.4. Frente a lo manifestado por el Tribunal en el sentido que los actores, dadas las obligaciones bancarias contraídas por los actores, podían ubicarse en otro lugar, ha de entenderse que ante la imposibilidad de cubrir el canon de arrendamiento establecido por el depositario, puede ubicarse en otro inmueble que represente un monto menor y así atender sus demás obligaciones familiares. Se trata entonces de una alternativa que en modo alguno atenta contra dignidad humana, como así lo afirman.

4.5. Ponen de presente los recurrentes que la fiscalía no cuenta con un término para dar trámite a la petición de control de legalidad y que ello demoraría aún más la emisión de una decisión de fondo, a lo cual se responde que efectivamente el A quo tuvo en cuenta esa situación y en aras de que se imparta celeridad estimó necesario instar “a la Fiscalía 14 de Extinción de Dominio a que, respetando los turnos de los asuntos a su cargo, remita lo más pronto posible ante sede de control, la impetración elevada si es que ello es procedente; en caso contrario, que así lo informe a los interesados.”

Pero es más, y en esto tiene razón el Tribunal, la formulación del control de legalidad en

modo alguno implica el aplazamiento de la ejecución de la medida y tampoco se observa una expectativa razonable en el sentido que con la decisión de fondo al interior del trámite incidental la situación respecto del bien pueda variar, máxime cuando en la demanda de tutela ningún esfuerzo se hizo por hacer ver la configuración de alguna de las causales para cuestionar la legalidad de las medidas cautelares, lo cual podría dar lugar a considerar la suspensión temporal del trámite de ejecución.

5. En conclusión, lo señalado es indicativo que los peticionarios equivocaron la ruta para proponer su queja, ya que cualquier reclamación o petición deben presentarla al interior del respectivo diligenciamiento y no a través de la tutela como erradamente lo intenta, situación que descarta la intervención del juez constitucional en trámites ajenos a los de su competencia, porque le está vedado asumir funciones asignadas por la ley y la Constitución a otras autoridades, con mayor razón tratándose de asuntos aún no finiquitados.

No es posible acceder al pedimento de amparo, toda vez que ello sería desconocer el contenido de las distintas jurisdicciones y el carácter residual del instrumento constitucional, ya que no es posible invocarlo como una alternativa frente a los procedimientos legales diseñados por el legislador y tornar viable la interferencia del juez de tutela en procesos que aún se hallan en trámite.

Frente a este particular, la Corte Constitucional ha manifestado (CC T-1343/01):

(...) la acción de tutela no es procedente frente a procesos en trámite o ya extinguidos en los cuales el ordenamiento jurídico tiene establecido medios de defensa judiciales idóneos y eficaces para asegurar la protección de los derechos y las garantías fundamentales, pues en el evento de desconocer esta situación, se estaría quebrantando el mandato del artículo 86 superior y desnaturalizando la figura de la acción de tutela.

6. Todo lo anterior permite colegir que ningún derecho fundamental se vulneró a la parte actora, motivo por el cual el fallo impugnado será confirmado, tal como se advirtió párrafos

atrás.

En mérito de lo expuesto, la Sala de Decisión de Tutelas n.º 3 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.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

GERSON CHAVERRA CASTRO

DIEGO EUGENIO CORREDOR BELTRÁN

EYDER PATIÑO CABRERA

Nubia Yolanda Nova García

Secretaria

1 CC T-271 de 2017