

FABIO OSPITIA GARZÓN

Magistrado Ponente

STP10818-2023

Tutela de 2ª instancia No. 130665

Acta No. 131

Bogotá D. C., dieciocho (18) de julio de dos mil veintitrés (2023)

VISTOS

Se resuelve la impugnación interpuesta por la accionante YANETH AYDEE MAYORGA HERNÁNDEZ contra el fallo de tutela proferido el 21 de abril de 2023 por la Sala de Extinción de Dominio del Tribunal Superior de Bogotá, que negó el amparo constitucional promovido contra la Fiscalía 43 de Extinción de Dominio y la Sociedad de Activos Especiales, por la presunta vulneración de sus derechos fundamentales al debido proceso, vivienda digna y propiedad.

A la acción fueron vinculados de oficio, el Juzgado 4º Especializado de Extinción de Dominio de Bogotá y su Centro de Servicios.

Como hechos jurídicamente relevantes se destacan los siguientes:

1. La Fiscalía 43 adscrita a la Dirección Especializada de Extinción de Dominio adelanta el trámite de extinción de dominio con el radicado No. 110016099068202300007, en el que, el

9 de marzo de 2023, decretó como medida cautelar la suspensión del poder dispositivo, embargo y secuestro del inmueble identificado con matrícula inmobiliaria No. 50S-40102249, ubicado en la ciudad de Bogotá, de propiedad de la señora YANETH AYDEE MAYORGA HERNÁNDEZ y su compañero sentimental José Rafael Acevedo Contreras, quien, producto de un preacuerdo, fue condenado a la pena de 7 años de prisión por el delito de fabricación, tráfico y porte de armas de uso privativo de las Fuerzas Armadas.

2. La administración del inmueble fue entregada a la Sociedad de Activos Especiales, que solicitó su entrega para el 9 de abril de 2023.

3. YANETH AYDEE MAYORGA HERNÁNDEZ acude en tutela en aras de que se suspenda la diligencia de entrega ordenada por la SAE, hasta tanto se resuelve de fondo el proceso de extinción de dominio.

Lo anterior tras poner de presente que dicha medida resulta desproporcional y desconoce sus derechos fundamentales y los de su menor hija, como quiera que son obligadas a abandonar su vivienda pese a no tener participación en delito alguno.

TRÁMITE EN PRIMERA INSTANCIA

Por auto del 11 de abril de 2023, la Sala de Extinción de Dominio del Tribunal Superior de Bogotá admitió la acción de tutela y corrió traslado de la misma a las autoridades accionadas, quienes informaron lo siguiente:

1. El Juzgado 4° Especializado de Extinción de Dominio de Bogotá señaló que, el 13 de abril de 2023, recibió por reparto el proceso de extinción de dominio CUI 20230007, que aún se encuentra en su Centro de Servicios en trámite de digitalización y organización de archivos.

Señaló que de la revisión del mismo constató que el inmueble objeto del proceso es el identificado con matrícula inmobiliaria No. 50S-40102249 de propiedad de José Rafael

Acevedo Contreras, el cual fue afectado por la Fiscalía con medidas cautelares de embargo, secuestro y suspensión del poder dispositivo mediante resolución del 1° del marzo del año en curso, fecha en la que radicó la demanda respectiva.

Finalmente, explicó que los juzgados de extinción de dominio carecen de competencia frente a las medidas de desalojo ordenadas por la SAE.

2. La Fiscalía 43 adscrita a la Dirección Especializada de Extinción del Derecho de Dominio reconoció que radicó demanda de extinción de dominio respecto del inmueble 50S-40102249 de propiedad de José Rafael Acevedo Contreras y YANETH AYDEE MAYORGA HERNÁNDEZ, debido a que el mismo era destinado por su propietario para la comisión del delito de fabricación, tráfico y porte de armas de uso privativo, por la que resultó condenado al interior del proceso penal No. 110016000100201800140.

Recalcó, en consecuencia, que el aludido inmueble se encuentra inmerso en las causales 1 y 4 del artículo 16 del Código de Extinción de Dominio (Ley 1708 de 2014), lo que hace improcedente el amparo invocado.

3. La Sociedad de Activos Especiales SAE sostuvo que la entidad no ha vulnerado los derechos fundamentales de la accionante, en la medida que su labor se limita exclusivamente a administrar los bienes del FRISCO en el marco de la ley y aclaró que sus funciones no son de naturaleza judicial.

Relató que el bien objeto de litigio le fue entregado por la Fiscalía para su administración, de manera que, en virtud de lo normado en el artículo 90 de la Ley 1708 de 2014, se encuentra facultada para ordenar su desalojo.

LA SENTENCIA IMPUGNADA

La Sala de Extinción de Dominio del Tribunal Superior de Bogotá declaró improcedente el

amparo promovido por YANETH AYDEE MAYORGA HERNÁNDEZ, al encontrar insatisfecho el presupuesto de subsidiariedad, pues, encontrándose el proceso de extinción de dominio en curso, es allí donde debe ejercer los mecanismos de defensa ordinarios para obtener el resguardo de sus derechos, como es el control de legalidad de las medidas cautelares cuya revocatoria por este mecanismo pretende, instrumento del que no ha hecho uso.

LA IMPUGNACIÓN

Fue presentada por la señora YANETH AYDEE MAYORGA HERNÁNDEZ, quien insiste en la vulneración de sus derechos fundamentales con las medidas decretadas en relación con su inmueble.

CONSIDERACIONES DE LA CORTE

Competencia

De acuerdo con el artículo 32 del Decreto 2591 de 1991, la Sala es competente para resolver la impugnación planteada por el accionante contra el fallo de primera instancia proferido por la Sala de Extinción de Dominio del Tribunal Superior de Bogotá.

Problemas jurídicos

De cara a la impugnación presentada por la parte actora, corresponde a la Sala establecer la viabilidad de la acción de amparo para cuestionar i) las medidas cautelares decretadas por la Fiscalía sobre el inmueble 50S-40102249 afectado en el proceso de extinción de dominio No. 110016099068202300007 y, ii) las decisiones administrativas adoptadas por la Sociedad de Activos Especiales como administradora del referido bien.

Análisis del caso

1. La acción de tutela es un mecanismo judicial creado por el artículo 86 de la [Constitución](#)

política para la protección inmediata de los derechos fundamentales, cuando resulten amenazados o vulnerados por cualquier autoridad pública, o los particulares en los casos allí establecidos.

2. Como quedó visto en el acápite correspondiente, la gestora del amparo pretende la revocatoria de las medidas cautelares decretadas sobre un inmueble de su propiedad por la Fiscalía 43 adscrita a la Unidad Especializada de Extinción de Dominio, autoridad judicial que adelanta el trámite extintivo No. 110016099068202300007.

2.1. Frente a dicha pretensión debe recordarse que cuando esta acción se dirige contra providencias o actuaciones judiciales es necesario, para su procedencia, que se cumplan los presupuestos generales fijados en la SU-215 de 2022, es decir, que i) se acredite la legitimación en la causa, ii) la providencia cuestionada no sea un fallo de tutela -excepto que se acredite que el mismo es producto de una situación de fraude-1, “ni una decisión proferida con ocasión del control abstracto de constitucionalidad por parte de la Corte Constitucional, como tampoco la que resuelva el medio de control de nulidad por inconstitucionalidad por parte del Consejo de Estado2”, iii) cumpla las exigencias de subsidiariedad e inmediatez, iv) identifique con claridad los hechos y los derechos vulnerados o amenazados y la discusión haya sido planteada dentro del proceso judicial.

Además, se debe demostrar que la decisión o actuación cuestionada incurrió en una vía de hecho por defecto orgánico, procedimental, fáctico, sustantivo, de motivación, error inducido, desconocimiento del precedente o violación directa de la Constitución (SU215 de 2022, C-590/05 y T-332/06).

2.2. La jurisprudencia ha sostenido que esta condición se incumple cuando, i) existe un proceso judicial en curso, (ii) los medios de defensa judicial que el procedimiento ofrece al accionante no se han agotado, y (iii) es utilizada para sustituir al funcionario judicial en la función jurisdiccional que le es propia, o para revivir etapas procesales donde no se

utilizaron los mecanismos de impugnación disponibles (C.C. sentencia T-103/2014).

2.3. En el presente asunto es claro que la acción de tutela se torna improcedente para atacar las medidas cautelares impuestas por la Fiscalía 43 adscrita a la Dirección Especializada de Extinción del Derecho de Dominio sobre el inmueble 50S-40102249, porque:

- Según lo informado por las autoridades accionadas, en fecha reciente (1° de marzo de 2023), la Fiscalía radicó demanda de extinción de dominio No. 11001609906820230000700, la que fue asignada al Juzgado 4° de la Especialidad.
- Encontrándose la actuación en curso, puede la accionante hacer uso de la medida contemplada en el artículo 111 de la Ley 1708 de 2014, del siguiente tenor:

ARTÍCULO 111. CONTROL DE LEGALIDAD A LAS MEDIDAS CAUTELARES. Las medidas cautelares proferidas por el Fiscal General de la Nación o su delegado no serán susceptibles de los recursos de reposición ni apelación. Sin embargo, previa solicitud motivada del afectado, del Ministerio Público o del Ministerio de Justicia y del Derecho, estas decisiones podrán ser sometidas a un control de legalidad posterior ante los jueces de extinción de dominio competentes.

Cuando sea necesario tomar una medida cautelar en la etapa de juzgamiento, el Fiscal General de la Nación o su delegado lo solicitará al juez competente, quien decidirá con arreglo a este Código.

En los términos de dicha disposición, se garantiza a quien resulte afectado con la medida, la posibilidad de pedir control de legalidad ante el juez de extinción de dominio competente, para lo cual deberá indicar los hechos en que se funda y demostrar que, i) no existen elementos mínimos de juicio para considerar que los bienes afectados tienen vínculo con alguna causal de extinción de dominio, ii) la medida cautelar no es necesaria, razonable y

proporcional para el cumplimiento de sus fines, iii) la imposición de la misma carece de motivación, o iv) dicha decisión esté fundamentada en pruebas ilícitamente obtenidas.

2.4. De suerte que es al interior del aludido proceso que la accionante, como propietaria del inmueble afectado, puede discutir la legalidad y/o necesidad de las medidas decretadas, lo que torna improcedente su revocatoria o suspensión de sus efectos por este mecanismo, menos cuando no se denunció una vía de hecho en la resolución por la cual se impusieron.

3. Frente al requerimiento efectuado por la Sociedad de Activos Especiales a los ocupantes del aludido inmueble para legalizar su ocupación o entregar voluntariamente el mismo, so pena de iniciarse el trámite de desalojo, necesario resulta recordar que con ocasión de las medidas cautelares decretadas sobre el mismo, la Fiscalía accionada confirió su administración a referida sociedad.

3.1. En virtud de la entrada en vigor de la Ley 1849 de 2017, modificatoria del parágrafo 3º del artículo 91 de la Ley 1708 de 20143, la Sociedad de Activos Especiales se encarga de la administración del Fondo para la Rehabilitación, Inversión Social y Lucha contra el Crimen Organizado (FRISCO) y de los bienes que lo conforman, respecto de los cuales las autoridades judiciales hayan declarado la extinción de dominio o decretado medidas cautelares.

Esto significa que la disposición del uso del bien inmueble en cuestión por parte de la S.A.E, encuentra respaldo en las disposiciones legales respecto de la administración de los bienes afectados con medidas cautelares dentro de los procesos de extinción de dominio, sin que la Sala observe la existencia de algún acto vulnerador de derechos en tal situación.

En consecuencia, mal puede reprochar la accionante las medidas adoptadas por la SAE para la eficaz administración del inmueble afectado, como es procurar la normalización de la ocupación a través de la celebración de contratos de arrendamiento, persuadir su entrega u ordenar el desalojo, mismas que se tornan idóneas para lograr la recuperación física de la

propiedad.

4. Complementariamente, se advierte que las exigencias requeridas para la procedencia de la tutela por vía transitoria, por estar ante un eventual perjuicio irremediable, tampoco se cumplen, porque la parte actora no demostró los supuestos de hecho necesarios para inferir razonablemente su existencia, como son la inminencia, gravedad e impostergabilidad señalados por la jurisprudencia constitucional, (CC T-1316/01 y T-494/10, entre otras).

Lo anterior por cuanto aun cuando la gestora del amparo aseguró que el inmueble afectado es destinado a su vivienda y a la de su menor hija, no indicó y menos demostró, encontrarse en imposibilidad de solventar dicha necesidad por otros medios.

Por las anotadas razones, se impone confirmar el fallo impugnado, en cuanto negó la protección constitucional solicitada.

Por lo expuesto, la CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, SALA DE CASACIÓN PENAL – SALA DE DECISIÓN DE ACCIONES DE TUTELA No. 2, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

1. Confirmar el fallo impugnado.
2. Notificar este proveído de conformidad con lo dispuesto en el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.
3. Remitir el proceso a la Corte Constitucional para su eventual revisión, de conformidad con lo previsto en el artículo 32 ibídem.

Notifíquese y cúmplase

FABIO OSPITIA GARZÓN

LUIS ANTONIO HERNÁNDEZ BARBOSA

HUGO QUINTERO BERNATE

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA

Secretaria

1 La única excepción a esta regla tiene que ver con la doctrina de la cosa juzgada fraudulenta y el principio del fraude todo lo corrompe. Al respecto ver, entre otras, las Sentencias: T-218 de 2012 y T-373 de 2014 M.P.

2 Ver: Sentencia SU-074 de 2022.

3 PARÁGRAFO 3o. El administrador del Frisco tendrá la facultad de policía administrativa para la recuperación física de los bienes que se encuentren bajo su administración. Las autoridades de Policía locales, municipales, departamentales y nacionales estarán obligadas a prestar, de manera preferente y sin dilación injustificada, el apoyo que requiera el representante legal o su delegado, para hacer efectiva la administración de los bienes que ingresan al Frisco.

En el evento en que el administrador del Frisco ejerza la facultad de policía administrativa a través de las Alcaldías y Secretarías de Gobierno, las mismas deberán proceder a asignar la Inspección de Policía, para ello contarán con un término máximo de quince (15) días contados a partir de la comunicación del administrador. En igual término los inspectores estarán obligados a fijar, practicar y culminar la diligencia. El incumplimiento injustificado de los anteriores términos estará sujeto a la sanción disciplinaria correspondiente. La presentación de oposiciones no

suspenderá la práctica de la diligencia.

Cuando se trate de bienes muebles sujetos a registro, se dejarán a disposición de las autoridades de tránsito de la jurisdicción competente quienes se encargarán de su guarda y custodia, el acto de disposición se notificará por aviso al o a los posibles propietarios para que realicen la respectiva reclamación y cancele los costos y gastos de almacenamiento. Ninguna autoridad de tránsito podrá negarse a la recepción y traslado de estos bienes cuando el administrador del Frisco lo solicite.

Así mismo, todos los bienes muebles que se encuentren en custodia y administración del Frisco tales como (i) aquellos sobre los cuales se hayan adelantado gestiones para identificar la autoridad judicial o el proceso al que están vinculados, sin que se cuente con dicha información, (ii) aquellos catalogados como salvamentos de siniestros cuyas primas ya han sido pagadas y (iii) aquellos con orden judicial de devolución no reclamados dentro del año siguiente a la comunicación del acto administrativo proferido con dicho fin, podrán ser dispuestos definitivamente siguiendo las reglas dispuestas en la Ley 1708 de 2014. Si la disposición definitiva de muebles se realiza a través de comercialización las entidades recaudadoras liquidarán para pago los impuestos causados con anterioridad o posterioridad a la incautación sin sanciones y sin intereses remuneratorios o moratorias dentro del término previsto en el artículo 1228 de la Ley 1708 de 2014; para la tradición de los bienes sujetos a registro bastará acreditar el pago de los tributos ante la autoridad competente de realizarlo.