



República de Colombia
Corte Suprema de Justicia
Sala de Casación Penal
Sala de Decisión de Tutelas n.º 2

SALA DE DECISIÓN DE TUTELAS 2

HUGO QUINTERO BERNATE
Magistrado Ponente

STP8950- 2020
Radicado 112092
Acta 180

Bogotá, D. C., treinta y uno (31) de agosto de dos mil veinte (2020).

VISTOS:

Resuelve la Sala la acción de tutela interpuesta por **ÁLVARO ENRIQUE GARCÍA BAZANTA** y **TANIA HOYOS MOVILLA** a través de apoderado especial, contra la Sala de Extinción del Derecho del Dominio del Tribunal Superior de Bogotá por la presunta vulneración de sus derechos al debido proceso y acceso a la administración de justicia.

Al trámite fueron vinculadas las partes e intervinientes del proceso descrito en la demanda, así como al Juzgado 1º Penal del Circuito Especializado en Extinción de Dominio de esa ciudad y la Fiscalía 21 Especializada delegada para esos asuntos.

FUNDAMENTOS DE LA ACCIÓN

La Fiscalía 21 Especializada en Extinción de Dominio y Lavado de Activos adelanta bajo la ritualidad de la Ley 1708 de 2014 el proceso con radicado 13293 contra los bienes de ÁLVARO ENRIQUE GARCÍA BAZANTA y otras personas.

Mediante Resolución de 26 de abril de 2017 fijó provisionalmente la pretensión de extinción de dominio, en lo que respecta al accionante al amparo de la causal 4ª de la referida normatividad y dispuso un término común de 10 días para todas las partes para que tuvieran acceso al expediente y ejercieran el derecho de contradicción.

Así mismo, en pronunciamiento aparte, dispuso como medidas cautelares el embargo, secuestro y suspensión del poder dispositivo en aplicación de los principios de necesidad, razonabilidad y proporcionalidad, decisión que se comunicó a los involucrados.

GARCÍA BAZANTA promovió el control de legalidad de las medidas precitadas, correspondiéndole al Juzgado 1º Penal del Circuito Especializado de Extinción de Dominio de Bogotá que el 7 de septiembre de 2018 declaró la legalidad de la afectación decretada por la Fiscalía. Inconforme con la determinación judicial, la apeló. El 2 de marzo de 2020, la Sala de Extinción de Dominio del Tribunal Superior de Bogotá confirmó la determinación provisional.

Las diligencias se encuentran en etapa de juzgamiento ante el Juzgado 2º Penal del Circuito Especializado de Extinción de Dominio de Bogotá.

Adujo que la providencia proferida por el Tribunal en el mes de marzo carece de motivación para mantener las medidas cautelares sobre los bienes, toda vez que se basó en pruebas encaminadas a demostrar *“que Alejandro Lyons Muskus elegido Gobernador del Departamento de Córdoba para el periodo constitucional del 2012 al 2015, se concertó con diferentes funcionarios de dicha entidad territorial, entre ellos, Maximiliano García Bazanta, con el propósito de apoderarse de recursos públicos provenientes del Fondo de Regalías. Que con la muerte de Jairo Zapa, Director de la Oficina de Regalías, se tuvo conocimiento dicha situación de corrupción, en la que se cuestionan puntualmente los contratos 733 y 734 de 2013, último de ellos, celebrado con la Sociedad García Bazanta Asesores y Consultores S.A.S, cuyo representante legal era Maximiliano García. Que lo anterior originó, originó (sic) investigaciones penales en contra de Maximiliano García Bazanta, por los delitos de peculado por apropiación e interés indebido en la celebración de contratos. Que durante el periodo comprendido entre los años 2012 a 2015, Álvaro Enrique García Bazanta, estuvo afiliado al régimen de salud en calidad de beneficiario de su cónyuge Tania Hoyos Movilla. Que, a pesar de lo anterior, presentó un incremento patrimonial en la compra de bienes muebles e inmuebles, por la suma total de \$1.504.732.172, durante el periodo en que se vio defraudado el patrimonio público de*

oficina de regalías del departamento de Córdoba” con lo cual concluyó que la fiscalía tiene suficientes elementos que indican con grado de probabilidad que Maximiliano García y su hermano ÁLVARO GARCÍA han percibido dinero de procedencia ilícita, de ahí, que confirmó la procedencia de las medidas cautelares. Seguidamente, se ocuparon de enunciar cada uno de los elementos de prueba que a su juicio permiten arribar a una conclusión distinta.

Califican la decisión emitida por el Tribunal demandado como constitutiva de vía de hecho por haber incurrido en un defecto fáctico al haber desconocido las situaciones descritas en precedencia, en defecto procedimental absoluto y desconocimiento del precedente jurisprudencial que, a la postre, habrían restablecido el derecho a la propiedad de GARCÍA BAZANTO y HOYOS MOVILLA.

Por esas razones, piden el amparo de sus derechos, como consecuencia, se deje sin efecto la sentencia objeto de controversia y, se ordene a la autoridad judicial ajuste la decisión conforme las exigencias legales y constitucionales.

TRÁMITE DE LA PRIMERA INSTANCIA:

Por auto del 19 de agosto de 2020, esta Sala admitió la tutela y corrió el traslado correspondiente a las autoridades accionadas y terceros con interés.

La Fiscalía 21 Especializada de hizo un recuento de la actuación que adelanta en contra de los accionantes. Seguidamente y defendió la legalidad de la determinación cuestionada por la parte actora.

La Sala de Extinción de Dominio del Tribunal Superior de Bogotá se opuso a la prosperidad de la acción por cuanto la providencia acusada de ilegal se ciñó a las pruebas aportadas, a la normatividad y jurisprudencia aplicables al caso concreto.

Advirtió que los demandantes pretenden revivir etapas precluidas y convertir el instrumento de defensa de los derechos fundamentales en una tercera instancia.

La Procuraduría 24 Judicial II Penal solicitó se niegue el amparo deprecado al considerar que la autoridad judicial accionada respetó las garantías en el control de legalidad de las medidas cautelares impuestas por la Fiscalía General de la Nación a los bienes de los accionantes.

El Juzgado 1º Penal del Circuito Especializado de Extinción de Dominio de Bogotá puntualizó que conoció del control de legalidad propuesto por los accionantes contra la determinación de medidas cautelares adoptada por la Fiscalía 21 Especializada dentro del radicado 2017-00079.

Explicó que luego de agotar el trámite previsto en la Ley 1708 de 2014, el 7 de septiembre de 2018 declaró la legalidad de las medidas de embargo, secuestro y suspensión del poder

dispositivo sobre los bienes al encontrarlas razonables y adecuadas.

Destacó la legalidad de la actuación sin que haya sido arbitraria o caprichosa.

La Sociedad de Activos Especiales solicitó se declare improcedente la acción de tutela al no reunir los condicionamientos legales y jurisprudenciales necesarios para derruir la cosa juzgada, así como el principio de confianza legítima que reviste las decisiones judiciales. Por último, solicitó su desvinculación del trámite al carecer de legitimación por pasiva.

CONSIDERACIONES DE LA CORTE

1. De conformidad con lo establecido en el numeral 5° del artículo 2.2.3.12.1 del Decreto 1069 de 2015¹, la Sala es competente para resolver la demanda de tutela formulada por el apoderado judicial de ÁLVARO ENRIQUE GARCÍA y TANIA HOYOS, que se dirige, contra la Sala de Extinción de Dominio del Tribunal Superior de Bogotá.

2. Conviene recordar que el art. 86 de la Constitución Política consagró la acción de amparo como un procedimiento preferente y sumario, destinado a la protección inmediata de los derechos fundamentales cuando

¹ Las acciones de tutela dirigidas contra los Jueces o Tribunales serán repartidas, para su conocimiento en primera instancia, al respectivo superior funcional de la autoridad jurisdiccional accionada.

sean amenazados o vulnerados por la acción u omisión de una autoridad pública o un particular y siempre que no exista otro mecanismo de defensa o se esté ante un perjuicio irremediable, evento último en el cual procede como mecanismo transitorio.

Es inviable cuando el interesado dispone de otra vía de defensa judicial, pues no fue concebido para *sustituir* a los jueces ordinarios, ni como medio *supletorio o alternativo* de los procedimientos señalados en las normas procesales.

Por ello, mientras el proceso se encuentre en curso, el afectado tendrá la posibilidad de reclamar, al interior del trámite, el respeto de las garantías constitucionales, sin que sea admisible acudir para tal fin a la tutela.

Así las cosas, uno de los presupuestos de procedibilidad consiste justamente en que se hayan agotado todos los mecanismos ordinarios y extraordinarios de defensa judicial².

5. En el asunto bajo estudio, el problema jurídico a resolver se contrae en determinar si la Sala de Extinción de Dominio del Tribunal Superior de Bogotá y el Juzgado 1º Penal del Circuito de esa especialidad trasgredieron la garantía al debido proceso y el acceso a la administración de justicia de los accionantes, al encontrar legales,

² Ver Corte Constitucional. Sentencias C-590 del 8 de junio de 2005 y T-332 del 4 de mayo de 2006. CSJ STP Rad. No. 31.781, 32.327, 36.728, 38.650, 40.408, 41.642, 41.805, 49.752, 50.399, 50.765, 53.544, 54.762, 57.583, 59.354, 60.917, 61.515, 62.691, 63.252, 64.107, 65.086, 66.996, 67.145, 68.727, 69.938 y 70.488.

proporcionales, razonables y necesarias las medidas cautelares impuestas por la Fiscalía 21 Especializada de Extinción de Dominio sobre los bienes de propiedad de aquellos.

A juicio de la parte actora, en tales determinaciones se desconocieron las pruebas que permitían a las autoridades judiciales concluir la ilegalidad de la decisión adoptada por la Fiscalía 21 Especializada de Extinción de Dominio de Bogotá, por tanto, no era posible materializar las medidas de secuestro, embargo y suspensión del poder dispositivo decretadas sobre los bienes de propiedad de los accionantes.

9. Sobre ese tópico, conviene memorar que la Ley 793 de 2002, derogada por la Ley 1708 de 2014, desarrolla la acción de extinción de dominio, consagrada directamente por el artículo 34 de la Constitución Política, y fija las reglas de procedimiento, dentro de las cuales existe una fase inicial que se surte ante la Fiscalía, en la que se promueve una investigación para identificar bienes sobre los que podría iniciarse el mencionado trámite y en la que pueden decretarse medidas cautelares, para posteriormente culminar con la decisión sobre la procedencia o improcedencia de la extinción de dominio y, según el caso, la remisión de lo actuado al juez competente.

Cuando el Estado ejerce esa acción, en manera alguna se exonera del deber de practicar las pruebas orientadas a acreditar las causales que dan lugar a ella, ni del deber constitucional de garantizar el derecho de contradicción a

quienes se reputan propietarios de los bienes y los terceros de buena fe, según el caso.

Una vez iniciada la acción, la persona afectada tiene el derecho de oponerse a la pretensión de la fiscalía y, para que prospere, debe desvirtuar la fundada inferencia estatal, valiéndose para ello de los elementos de juicio idóneos para imputar el dominio ejecutado sobre tales bienes al servicio de actividades lícitas.

En ese sentido ha de señalarse que, contra las medidas cautelares de embargo, secuestro y suspensión del poder dispositivo que recayeron sobre los bienes propiedad de GARCÍA BAZANTA, ejerció el *control de legalidad*.

Así lo autoriza el artículo 87 de la Ley 1708 de 2014 que señala que *«el juez especializado en extinción de dominio será el competente para ejercer el control de legalidad sobre las medidas cautelares que se decreten por la Fiscalía»*, mecanismo de defensa cuya finalidad fue descrita en el canon 112 *ejusdem* así:

El control de legalidad tendrá como finalidad revisar la legalidad formal y material de la medida cautelar, y el juez competente solo declarará la ilegalidad de la misma cuando concurra alguna de las siguientes circunstancias:

- 1. Cuando no existan los elementos mínimos de juicio suficientes para considerar que probablemente los bienes afectados con la medida tengan vínculo con alguna causal de extinción de dominio.*
- 2. Cuando la materialización de la medida cautelar no se muestre como necesaria, razonable y proporcional para el cumplimiento de sus fines.*

3. Cuando la decisión de imponer la medida cautelar no haya sido motivada.

4. Cuando la decisión de imponer la medida cautelar esté fundamentada en pruebas ilícitamente obtenidas.

Para la correcta postulación de la solicitud es necesario, según el art. 113 *ibídem*, que «el afectado que solicite el control de legalidad debe señalar claramente los hechos en que se funda y demostrar que concurre objetivamente a alguna de las circunstancias relacionadas en el artículo anterior». Cumplido el anterior trámite, las autoridades judiciales accionadas, definieron que encontraron razonable la determinación de la fiscalía y por ello ratificaron la legalidad de las medidas impuestas en el proceso. Dicha decisión, conviene destacar, de un lado, que el resultado desfavorable a sus intereses *per se* no configura una vía de hecho, por otro parte, es de carácter provisional, pues el pronunciamiento definitivo sobre los bienes afectados, se adoptará en la sentencia que ponga fin a la actuación extintiva.

Resulta palmario que los accionantes pretenden controvertir el trámite a través de este mecanismo excepcional, para demostrar anticipadamente que sobre los bienes afectados no se configuran las causales de extinción de dominio con las cuales fijó provisionalmente la pretensión la fiscalía y afectó los bienes con las medidas previstas en la normatividad aplicable al caso concreto.

De igual manera, es claro que su aspiración radica en demostrar la procedencia lícita de los bienes, desdibujando la finalidad del control de legalidad, pues no es el escenario

adecuado para someter a consideración ese tipo de planteamientos que corresponde a la etapa de juzgamiento, momento en el cual podrán aportar las pruebas que relacionan y explican en el escrito de tutela así como solicitar las que encuentren conducentes, necesarias y pertinentes para sustentar el origen lícito del patrimonio afectado provisionalmente con las medidas discutidas.

Por lo tanto, es claro que el juez de tutela no puede desplazar a la jurisdicción ordinaria en el cumplimiento propio de sus funciones, pues mientras el proceso esté en curso, cualquier solicitud de protección de garantías fundamentales debe hacerse exclusivamente en ese escenario. De lo contrario, todas las decisiones provisionales que se tomen en el transcurso de la actuación de extinción de dominio estarían siempre sometidas a la eventual revisión de un juez ajeno a ella, como si se tratara de una instancia superior adicional a las previstas para el normal desenvolvimiento de los procesos judiciales.

De allí que, para la Sala no es posible estudiar de fondo lo debatido, ya que se inmiscuiría indebidamente en un asunto de competencia de los jueces naturales y sobre el cual existen otros medios de defensa aptos para garantizar la protección de que se trata, con lo cual deviene improcedente la tutela solicitada.

10. Finalmente, no se aprecia la concurrencia de los presupuestos necesarios para la configuración de un perjuicio irremediable, como son la inminencia, la urgencia,

la gravedad y la impostergabilidad que hagan forzosa la intervención transitoria del juez constitucional, por cuanto de los documentos aportados al plenario nada permite establecer de manera cierta la afectación grave de los derechos fundamentales de ÁLVARO ENRIQUE GARCÍA BAZANTA y TANIA HOYOS MOVILLA, como tampoco lo avizora la Sala.

Así, resulta pertinente recordar que la Corte Constitucional ha establecido los requisitos que se deben cumplir para que el perjuicio irremediable, definición que se ha reiterado en varios pronunciamientos, entre ellos, en la sentencia T-823/99, en la cual dijo:

Se entiende por irremediable el daño para cuya reparación no existe medio o instrumento. Es el daño o perjuicio que una vez se produce, no permite retrotraer las circunstancias al estado anterior a la vulneración del derecho. El legislador abandonó la teoría del daño no resarcible económicamente, que en oportunidades se ha sostenido, en especial para considerar algunos elementos del perjuicio moral. Se ha considerado, por intérpretes de la norma, que su redacción adolece de defecto al afirmar que el dicho perjuicio irremediable sería aquél no reparable en su integridad, mediante indemnización, interpretación equivocada porque abandona la manifestación expresa y literal de la ley. Se trata de daños como la pérdida de la vida, o la integridad personal, que pudiendo ser indemnizados totalmente en sus efectos materiales y morales, no puede recuperarse por ningún medio. (subrayas fuera del texto).

Lo cierto es que en este caso el perjuicio irremediable no pasa de ser una simple afirmación, sin respaldo probatorio alguno, por lo cual el amparo no procede, ni siquiera, de forma transitoria.

Por consiguiente, como la finalidad de la acción de tutela no es la de servir de tercera instancia a las del trámite que ya feneció y no se advierte alguna vía de hecho que evidencie la afectación de las garantías fundamentales de los accionantes, se impone declarar improcedente el amparo invocado.

En mérito de lo expuesto, la Sala de Decisión de Tutelas 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. DECLARAR IMPROCEDENTE el amparo solicitado por ÁLVARO GARCÍA BAZANTA y TANIA HOYOS.

2. NOTIFICAR esta providencia de conformidad con el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

3. De no ser impugnada esta determinación, **REMITIR** el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.


HUGO QUINTERO BERNATE



LUIS ANTONIO HERNÁNDEZ BARBOSA



FABIO OSPITIA GARZÓN

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA
Secretaria