



República de Colombia
Corte Suprema de Justicia
Sala de Casación Penal

SALA DE DECISIÓN DE TUTELAS 2

HUGO QUINTERO BERNATE
Magistrado Ponente

STP10194- 2020

Radicado 112280

(Aprobado Acta No. 181)

Bogotá, D. C., primero (1) de septiembre de dos mil veinte (2020).

VISTOS:

Resuelve la Sala la acción de tutela interpuesta por ENRIQUE OLAYA ÁVILES, a través de apoderado, contra la Sala de Extinción del Derecho del Dominio del Tribunal Superior de Bogotá y el Juzgado 1° Penal del Circuito Especializado de Extinción de Dominio de esa ciudad por la presunta vulneración de su derecho al debido proceso.

Al trámite fueron vinculadas las partes e intervinientes del proceso 20170006401 descrito en la demanda.

FUNDAMENTOS DE LA ACCIÓN

El 31 de marzo de 2009, la Fiscalía 2ª Especializada en Extinción de Dominio y Lavado de Activos inició de oficio el trámite de extinción de las divisas de propiedad de ENRIQUE OLAYA ÁVILES y otras personas. Así mismo, el 12 de junio de 2017 fijó provisionalmente la pretensión de despojo y en auto separado, ordenó como medidas cautelares el embargo, secuestro y suspensión del poder dispositivo sobre el dinero retenido el 24 de marzo de 2009.

De igual manera, el 9 de agosto de 2017 la Fiscalía General de la Nación solicitó la declaratoria de procedencia de la acción.

Ante el Juzgado 1º Penal del Circuito Especializado de Extinción de Dominio de Bogotá, se adelantó el proceso con fines de extinguir el derecho de propiedad del dinero en comento.

Agotado el trámite correspondiente, mediante sentencia del 16 de mayo de 2019, el juez de conocimiento declaró la extinción del derecho de dominio sobre los bienes de ENRIQUE OLAYA ÁVILES y los demás afectados. La determinación fue apelada.

La alzada correspondió a la Sala de Extinción de Dominio del Tribunal Superior de Bogotá, que en fallo del 16

de junio de 2020 confirmó integralmente la decisión de primera instancia.

Acude ahora ENRIQUE OLAYA ÁVILES a la vía de tutela por conducto de apoderado. Hace un recuento de los hechos, la actuación procesal y califica las decisiones emitidas por las autoridades demandadas como constitutivas de vía de hecho por haber incurrido en un defecto fáctico por indebida valoración probatoria.

Por esas razones, pide el amparo de su derecho y como consecuencia, se deje sin efecto las sentencias objeto de controversia y, se ordene *“la restitución de los \$40.892.793 que le fueron incautados el 24 de marzo de 2009”*

TRÁMITE DE LA PRIMERA INSTANCIA:

Por auto del 25 de agosto de 2020, esta Sala admitió la tutela y corrió el traslado correspondiente a las autoridades accionadas y terceros con interés.

La Sala de Extinción de Dominio del Tribunal Superior de Bogotá hizo un recuento de la actuación y defendió la legalidad de su decisión.

Puntualizó que la Fiscalía General de la Nación, de conformidad con los preceptos de la Ley 1708 de 2014 adelantó el procedimiento que finalizó con sentencia desfavorable a los intereses del actor.

Así mismo destacó que la decisión de segunda instancia “*no deriva en una vía de hecho vulneradora de las prerrogativas constitucionales del accionante; por el contrario, fue producto del concienzudo estudio, análisis y revisión del expediente en cumplimiento del deber que le asiste al operador judicial de superior instancia de verificar el acierto y legalidad de decisiones judiciales*”. Aportó copia del pronunciamiento refutado.

El Ministerio de Justicia y del Derecho alegó falta de legitimación por pasiva, pues en su criterio no existe conexidad entre las pretensiones del accionante y la función de esa cartera en los trámites de extinción del derecho de dominio.

A su turno, la Procuraduría 26 Judicial II Penal intervino en el trámite constitucional, hizo un recuento de la actuación procesal y defendió la legalidad del pronunciamiento censurado.

Destacó que el Tribunal accionado realizó un cuidadoso análisis de las actuaciones procesales adelantadas por la Fiscalía en la etapa correspondiente sin hallar yerro alguno que llevara a declarar la ineficacia del fallo aludido.

El Juzgado 1º Penal del Circuito Especializado de Extinción de Dominio refirió que adelantó el proceso de extinción de dominio con radicado 2017-0641 relacionado con la presente demanda, el cual se originó luego de la

incautación de las sumas de € 161.650 Euros, USD 6.643 Dólares y \$ 564.000 Pesos a ENRIQUE OLAYA ÁVILES y otras personas, en un proceso de control de la Policía aduanera en el Aeropuerto el Dorado en el año 2009.

Así, hizo el recuento de la actuación surtida al amparo de la Ley 1708 de 2014 que concluyó con sentencia en la cual declaró la extinción del derecho dominio sobre el referido dinero al haber encontrado que era producto de actividad ilícita. Acto seguido, defendió la legalidad de la providencia y se opuso a la prosperidad de la acción de amparo.

CONSIDERACIONES DE LA CORTE

1. De conformidad con lo establecido en el numeral 5° del artículo 2.2.3.1.2.1 del Decreto 1069 de 2015¹, la Sala es competente para resolver la demanda de tutela formulada por el apoderado judicial de ENRIQUE OLAYA ÁVILES, que se dirige, contra la Sala de Extinción de Dominio del Tribunal Superior de Bogotá.

2. El accionante cuestiona las sentencias de primera y segunda instancias emitidas el 16 de mayo de 2019 y el 16 de junio de 2020, respectivamente, al interior del proceso de extinción de dominio que adelantó la Fiscalía General de la Nación en contra de los bienes de propiedad de ENRIQUE OLAYA. Centró la censura en la supuesta vía de hecho por

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.

defecto fáctico por indebida valoración probatoria por parte de las autoridades judiciales accionadas, yerro que resultó en el despojo de la propiedad de la suma de \$40.892.793.

3. Referente a la acción pública que nos ocupa, ha de precisarse que el artículo 86 de la Constitución Política establece que se trata de un mecanismo concebido para la protección inmediata de los derechos fundamentales, cuando estos resulten amenazados o vulnerados por cualquier acción u omisión, siempre que no exista otro recurso o medio de defensa judicial, a menos que se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

La doctrina constitucional ha sido clara y enfática en señalar que cuando se trata de providencias judiciales, la acción de tutela solamente resulta procedente de manera excepcional, pues como regla general la inconformidad de las partes con lo resuelto por los funcionarios judiciales ha de ser planteada y debatida en forma oportuna, acudiendo para ello a los medios de impugnación instituidos en los códigos de procedimiento.

No obstante, por vía jurisprudencial se ha venido decantando el alcance de tal postulado, dando paso a la procedencia de la acción de tutela cuando se trate de actuaciones que carezcan de motivación o fundamento objetivo, contrariando su voluntad para hacer imperar la arbitrariedad y el capricho del funcionario, o resulten manifiestamente ilegales, de ahí que, por excepción se permitirá que el juez de tutela pueda intervenir en orden a

hacer cesar los efectos nocivos que la vía de hecho detectada puede ocasionar en relación con los derechos fundamentales.

4. De acuerdo con la jurisprudencia, se incurre en vía de hecho cuando existe: **a)** *un defecto orgánico* (falta de competencia del funcionario judicial); **b)** *un defecto procedimental absoluto* (desconocer el procedimiento legal establecido); **c)** *un defecto fáctico* (que la decisión carezca de fundamentación probatoria); **d)** *un defecto material o sustantivo* (aplicar normas inexistentes o inconstitucionales); **e)** *un error inducido* (que la decisión judicial se haya adoptado con base en el engaño de un tercero); **f)** *una decisión sin motivación* (ausencia de fundamentos fácticos y jurídicos en la providencia); **g)** *un desconocimiento del precedente* y **h)** *la violación directa de la Constitución*.

Quien administra justicia tiene autonomía para interpretar la norma que más se ajuste al caso, para valorar las pruebas y para decidir el asunto con fundamento en las prescripciones legales y constitucionales pertinentes. La labor de interpretación, como consecuencia de la independencia judicial que reconoce la Carta Política, permite que la comprensión que se llegue a tener de una misma norma por distintos funcionarios sea diversa, pero ello, *per se*, no hace procedente la acción de tutela.

En efecto, así se ha reconocido en reiterada jurisprudencia constitucional (CC T-780/06), cuando una disposición o un problema jurídico admiten varias y diferentes interpretaciones y soluciones, la selección que haga el fallador de una de ellas, siempre que sea el resultado de un juicio serio, prudente y motivado, no puede ser cuestionada a través de la acción de tutela, so pena de afectar la independencia y la autonomía judicial.

Bajo ese derrotero, se impone recordarle a la parte accionante que, siendo la tutela un mecanismo de protección excepcional frente a providencias judiciales, su prosperidad va ligada al cumplimiento de “*ciertos y rigurosos requisitos de procedibilidad*” (CC C-590/05 y T-332/06) que implican una carga para ella no solamente en su planteamiento, sino también en su demostración, como lo ha expuesto la propia Corte Constitucional, pues las sentencias que hacen tránsito a cosa juzgada gozan de la triple presunción de acierto, legalidad y constitucionalidad, que brindan seguridad jurídica a las decisiones judiciales, necesaria para la consolidación del Estado de Derecho. Solo por vulneraciones constitucionales, relativas a los derechos fundamentales, mediante acciones reflejadas en los hechos, oportuna y claramente planteados y demostrados, se puede desvirtuar dicha presunción.

De entrada ha de advertirse que, por los motivos que se pasa a explicar, la demanda no cumple con las condiciones generales de procedencia de la tutela contra providencias judiciales.

5. De la revisión de las diligencias, se extracta con claridad que el proceso de extinción de dominio adelantado por la Fiscalía General de la Nación en contra de los bienes de propiedad del actor se tramitó al amparo de la Ley 1708 de 2014, normatividad que de manera novedosa consagró la acción de revisión en el título III capítulo V, específicamente en su artículo 73 describe:

“la acción de revisión procede contra las sentencias ejecutoriadas, en los siguientes casos:

- 1. Cuando después de la sentencia aparezcan hechos nuevos o surjan pruebas, no conocidas al tiempo del proceso, que lleven a considerar razonablemente que la decisión finalmente adoptada pudo haber sido diferente.*
- 2. Cuando con posterioridad a la sentencia se demuestre, mediante decisión en firme, que el fallo fue determinado por una conducta delictiva del juez, el fiscal, un sujeto procesal, un interviniente o de un tercero.*
- 3. Cuando se demuestre, por sentencia en firme, que el fallo objeto de pedimento de revisión se fundamentó en prueba falsa.*

La referida legislación reglamentó dicho mecanismo de defensa de los derechos, encaminado a derruir la cosa juzgada de la sentencia proferida injustamente y la presunción de legalidad de una decisión que se encuentre en firme, permitiendo la revisión del proceso con el fin de superar los errores advertidos.

De tal manera, la parte actora podrá utilizar los mismos argumentos plasmados en el libelo introductorio para promover ante el funcionario competente la acción de revisión en caso de considerarlo necesario y procedente.

Así, como el reclamo del demandante es que, precisamente, los elementos de convicción que los jueces accionados no valoraron mostrarían la necesidad de remover la cosa juzgada inherente a las sentencias cuestionadas, es la acción de revisión el medio al cual han de acudir, teniendo en cuenta el carácter residual de la tutela.

En ese orden, es manifiesto que la parte actora aún puede hacer uso del mencionado medio de defensa de sus

derechos, sin que así lo haya hecho, lo cual permite colegir la improcedencia de la protección demandada.

6. Si en gracia a discusión se abordara el reproche relacionado con la eventual lesión del derecho al debido proceso de ENRIQUE OLAYA ÁVILES, tampoco podría decirse que las decisiones atacadas configuran alguno de los defectos que la jurisprudencia constitucional ha reconocido como para que se habilite la intervención, sobre ese puntual reclamo, del juez de amparo.

Debe decirse, que esa alegación fue uno de los pilares del recurso de apelación propuesto por el defensor de OLAYA ÁVILES contra la sentencia que dictó el Juzgado 1º Penal del Circuito de Extinción de Dominio de Bogotá que le extinguió el derecho de propiedad, por lo que tal reclamo se propone en sede de tutela a manera de una *tercera instancia* ajena al mecanismo de amparo.

No está por demás señalar que la simple discrepancia o desacuerdo con el contenido de una decisión, no habilita la interposición de la acción de tutela porque, como se viene diciendo, es un mecanismo excepcional, el cual no fue diseñado como una instancia adicional.

En este orden, es claro que en atención al respeto de la autonomía judicial, la acción consagrada en el artículo 86 de la Constitución Nacional, cuando se dirige a cuestionar una decisión judicial, tiene carácter excepcional, y su prosperidad está atada a que se cumplan los requisitos de procedibilidad,

de manera que quien acude a ella tiene la carga no sólo respecto de su planteamiento, sino de su demostración.

En el presente asunto ningún esfuerzo jurídico-argumentativo realizó el demandante para acreditar la materialización de las exigencias genéricas y específicas instituidas para procedencia de la acción, razón por la que no hay elementos de juicio para considerar que el derecho fundamental invocado se encuentra vulnerado con ocasión de las decisiones censuradas.

Recuérdese que la acción de tutela no es una vía alternativa para “*solucionar errores u omisiones de los sujetos procesales*”² como tampoco es una forma de revivir las oportunidades de actuación en el trámite judicial, excepto, cuando se está ante la presencia de un perjuicio irremediable que habilitaría el estudio de fondo y eventual amparo transitorio “*hasta tanto la jurisdicción competente resuelva el litigio en forma definitiva*”³, sin que en el caso concreto se den las exigencias para ello, ni la Sala lo advierte.

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,

² Corte Constitucional, sentencia SU-394 de 2016

³ Corte Constitucional, sentencia T-235 de 2010

RESUELVE

1. NEGAR el amparo solicitado por ENRIQUE OLAYA en contra del Juzgado 1º Penal del Circuito Especializado de Extinción de Dominio y la Sala de Extinción de Dominio del Tribunal Superior de Bogotá.

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

Sala Casación Penal@2020