



República de Colombia
Corte Suprema de Justicia
Sala de Casación Penal

GERSON CHAVERRA CASTRO
Magistrado Ponente

STP3861-2021
Radicación n° 115570

Acta No 074

Bogotá, D.C., veinticinco (25) de marzo de dos mil veintiuno (2021).

ASUNTO

Se pronuncia la Sala en relación con la demanda de tutela presentada por Mario Alberto Cano Guzmán, en contra del Ministerio de Hacienda y Crédito Público -Gerencia de Asuntos Legales-, la Sociedad de Activos Especiales SAE S.A.S., el Fondo para la Rehabilitación, Inversión Social y la Lucha Contra el Crimen Organizado (FRISCO) y la Fiscalía General de la Nación – Unidad Nacional Para la Extinción del Derecho de Dominio y Contra el Lavado de Activos; por la presunta vulneración de sus derechos fundamentales al

debido proceso, defensa técnica y material y a su *patrimonio económico*.

Al trámite fue vinculada la Sala de Extinción de Dominio del Tribunal Superior de Bogotá, así como las partes e intervinientes dentro del proceso de extinción de dominio con radicación 11001070401220070005301 (E.D.026), seguido, entre otros, contra las mejoras construidas sobre el terreno del bien con matrícula inmobiliaria N° 400-1034, propiedad del accionante.

1. ANTECEDENTES

Inicialmente, la acción de tutela impetrada por Mario Alberto Cano Guzmán fue presentada ante la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca, sin embargo, tras advertir esta que los hechos involucraban a la Sala de Extinción de Dominio del Tribunal Superior de Bogotá, remitió las diligencias a esta Corporación, en virtud del numeral 5° del artículo 1° del Decreto 1983 de 2017, por carecer de competencia para decidir en primera instancia el reclamo constitucional.

2. LA DEMANDA

Conforme al extenso libelo y los elementos obrantes en el plenario, los hechos base del reclamo constitucional se circunscriben a los siguientes:

Expresa el actor que el 16 de febrero de 1981 adquirió el predio con matrícula inmobiliaria 400-1034, de la calle 5-05-18 de Leticia, Amazonas, que consistía en un lote. Desde ese mismo año, junto con otros cuatro bienes de su propiedad, el inmueble fue perseguido a través de la acción de extinción del derecho real de dominio por parte de la Fiscalía General de la Nación.

Posteriormente, fueron constituidas unas mejoras, esto es, una edificación, que se elevó a escritura pública N° 352 de 23 de septiembre de 1993 ante la Notaría única del Circuito Notarial de dicha ciudad e inscribió en el registro inmobiliario del bien raíz.

En el año 2000, sobre el inmueble se impuso medida cautelar de suspensión del poder dispositivo por la fiscalía y transcurrido el trámite, el Juzgado Doce Penal del Circuito Especializado de Extinción de Dominio de Bogotá mediante sentencia de 9 de marzo de 2011 declaró la extinción del dominio sobre las mejoras de este.

Posteriormente, el Tribunal Superior de Bogotá, confirmó la sentencia de primera instancia en proveído de 4 de diciembre de 2013, y declaró la extinción del derecho real de dominio que, empero, respecto del inmueble aquí referenciado, recayó exclusivamente sobre las mejoras realizadas en 1993.

Por tales razones, desde 24 de abril de 2018 ha solicitado a la Sociedad de Activos Especiales S.A.E. S.A.S.,

la entrega del inmueble en la medida que el dominio sobre este no fue extinguido, o bien la venta de las mejoras sobre el inmueble, ahora propiedad del FRISCO.

En respuesta con radicado CS 2018-009920, de 18 de mayo de 2018, dicha entidad le respondió manifestándole que se encontraba validando tales pretensiones, así como el contrato de arrendamiento suscrito sobre el bien, sus alcances sobre la propiedad en razón a que muchos de los bienes recibidos por la SAE al entrar en vigor la Ley 1078 de 2014, se encontraban involucrados en contratos de arrendamiento celebrados por la Dirección Nacional de Estupefacientes.

Posteriormente, en respuesta CS 2020-004899 de 21 de febrero de 2020, la SAE le informó, esta vez que, al indagar con la Fiscalía General de la Nación en torno a la situación del inmueble, *«no era posible acceder a mi solicitud de venta de las mejoras o devolución del predio que no fue objeto de extinción en la sentencia enunciada»*.

Así las cosas, en sentir del accionante, tal respuesta transgrede sus derechos fundamentales, desconoce la garantía del cumplimiento efectivo de los fallos judiciales y viabiliza la intervención del juez de tutela para que se ordene el cumplimiento de la sentencia de extinción de dominio que excluyó el bien inmueble referido en la medida que esta *«ordenó la devolución del lote sin las mejoras del predio identificado con matrícula inmobiliaria No 400-1034, lo que no se [ha] cumplido de manera formal, material y definitiva»*.

2. PRETENSIONES

Con sustento en los referidos hechos, demanda que:

(i) Se amparen sus prerrogativas fundamentales, (ii) como consecuencia de ello, se ordene a la Sociedad de Activos Especiales S.A.E. S.A.S. y al Ministerio de Hacienda y Crédito Público – FRISCO, que en 15 días realicen la entrega material del inmueble del cual es propietario, así como el pago a la primera entidad de los impuestos municipales sobre el mismo; (iii) se ordene la cancelación de las medidas cautelares impuestas sobre el predio por parte de la Oficina de Instrumentos Públicos de Leticia en el certificado de libertad y tradición del bien; (iv) se disponga a las demandadas «*estudiar la venta o retiro de las mejoras que se encuentran dentro del predio*»; y, (v) prevenir a las demandadas a no volver a incurrir en acciones como las que dieron lugar a esta acción, so pena de ser sancionados conforme al artículo 52 del Decreto 2591 de 1991.

3. RESPUESTAS

3.1. La Fiscal 34 Adscrita a la Dirección Especializada de Extinción del Derecho de Dominio¹, tan solo explicó que de acuerdo con consulta realizada al sistema de información de dicha unidad (SAGITARIO), el bien de matrícula 400-1034 estuvo vinculado al proceso con radicado 241 E.D., que fue calificado el 30 de mayo de 2006 por el delegado de la época,

¹ Dra. Adriana Durán Alvarado.

con solicitud de procedencia de extinción de dominio, y ordenada su extinción con sentencia de 9 de marzo de 2011.

2.2. La apoderada del **Ministerio de Hacienda y Crédito Público** indicó que carece de legitimidad en la causa por pasiva en la medida que no ha ejecutado acción u omisión alguna que vulnere los derechos del actor, dado que no es la entidad llamada a cumplir la sentencia de extinción de dominio referida por el accionante.

Además, con respecto a tal cartera ministerial, explicó que de cumplirse con las pretensiones del actor se excederían las funciones asignadas en el Decreto 4712 de 2008, en la medida que dicho Ministerio no es el administrador del Fondo para la Rehabilitación, Inversión Social y Lucha contra el Crimen Organizado (FRISCO) sino lo es la Sociedad de Activos Especiales S.A.S. (SAE), de conformidad con el artículo 90 de la Ley 1708 de 2014, entidad que si bien se encuentra adscrita a esa entidad, ejecuta sus funciones de manera autónoma, en la medida que cuenta con personería jurídica, autonomía administrativa y patrimonio independiente, conforme a lo dispuesto en los artículos 5, 39 y 105 de la Ley 489 de 1998.

2.3. El **Ministerio de Justicia y del Derecho**, a través de su Director Jurídico² explicó que actuó dentro del proceso de extinción de dominio en calidad de interviniente en procura de defender el interés jurídico de la Nación y en

² Dr. Jorge Luis Lubo Sprockel.

representación de la Sociedad de Activos Especiales S.A.E. S.A.S., en ese sentido, careció de cualquier facultad decisoria o de injerencia en la decisión judicial tomada dentro del trámite, por lo que no le es atribuible la vulneración de las garantías alegadas por el actor y no es la autoridad llamada a responder frente a las pretensiones de la tutela.

No obstante, indicó que, de acuerdo con el artículo 90 de la Ley 1708 de 2014, la entidad encargada de administrar los bienes afectados en procesos de extinción de dominio que conforman el FRISCO, lo es la referida Sociedad; mientras que, el canon 80 ídem, establece que actuará como secuestre o depositario de los bienes sobre los cuales se adopten medidas cautelares.

Y, en todo caso, no se observa ninguna irregularidad ni determinación arbitraria dentro de la actuación puesto que de la respuesta dada el 18 de mayo de 2018, se infiere que, al validar la vigencia del contrato de arrendamiento celebrado sobre el inmueble, cuya devolución reclama el actor,

«ha realizado actos tendientes a la entrega del bien solicitado y que no fue afectado con extinción de dominio en la sentencia del Tribunal Superior de Bogotá, por lo tanto, resulta claro que en ningún momento la Sociedad de Activos Especiales ha obstaculizado la entrega material del bien al accionante, por el contrario, el actuar de la administradora de los bienes está encaminado a evitar la afectación de terceros que se puedan ver perjudicados con una decisión administrativa que desborde las competencias de la entidad y como consecuencia de esta pueda incurrir en una desviación de sus funciones, generando así unas posibles repercusiones de carácter penal y disciplinario.»

En vista de lo anterior, para el referido Ministerio, la SAE S.A.S., no puede proceder a entregar un bien que se encuentra bajo su administración, desconociendo obligaciones legales y contractuales que surgen del mismo, sin prever las repercusiones legales que sobrellevaría la entidad en caso de su entrega, todo en razón a que *«se encuentra vigente un contrato de arrendamiento el cual necesariamente para su terminación unilateral deberá cumplir con los requisitos exigidos por el ordenamiento jurídico colombiano en materia contractual.»*

3.4. La Sociedad de Activos Especiales SAE S.A.S., a través de apoderado expuso que se opone a las pretensiones de la acción de tutela, por los siguientes motivos.

En primer lugar, indicó que le ha brindado respuestas claras, concretas y de fondo a todas las solicitudes que el actor ha elevado ante la entidad.

También señaló que se encuentra impedida para celebrar negocios jurídicos con personas vinculadas o afectadas dentro de trámites de extinción de dominio, lo que es de pleno conocimiento del actor, quien, adicionalmente, no señala ni demuestra la producción de un perjuicio irremediable y, además, se encuentra *«en la plena libertad de vender su activo al igual que esta Sociedad tiene la posibilidad de ofrecer en venta las mejoras»*.

Al respecto, agregó que el demandante no puede pretender, a través de la acción de tutela, que se ordene la

venta del bien inmueble, en la medida que es claro que tanto el actor como la SAE, pueden adelantar las gestiones necesarias para venderlo y conjurar la situación.

Agregó que su actuación en los procesos de extinción de dominio carece de facultad decisoria e interviene como administradora del FRISCO, en virtud del parágrafo 2 del artículo 88 de la Ley 1708 de 2014, en procura de que los bienes sigan siendo productivos y generen empleo, fines que en el presente caso se cumplen en la medida que el bien con matrícula inmobiliaria 400-1034, junto con sus mejoras, tiene un contrato de arrendamiento vigente que se celebró con “*JE y CA INMOBILIARIA Y CONSTRUCCIONES AMAZONAS LTDA.*” y el ciudadano William Cárdenas Mayorga.

Sobre dicho inmueble, destacó la SAE que, si bien no se declaró la extinción del derecho real de dominio, respecto de la pretensión del actor de que se efectúe la entrega material del mismo, debe realizarse el trámite de su devolución, sin embargo, el lote *«tiene una construcción como se evidencia en el folio de matrícula inmobiliaria y en las siguientes fotografías³ (...). Dicho esto, estamos frente a una indivisibilidad material del bien y se estaría frente a una comunidad o proindiviso dando como resultado que sea imposible realizar la entrega del lote en los días solicitados por el accionante.»*

³ En la respuesta se insertan dos fotografías en las cuales se observa la construcción de una edificación en el inmueble referido por la SAE.

Aspecto sobre el cual, sin citar la fuente jurisprudencial, asegura que esta Corte ha indicado que «*Si bien la ley le permite al propietario de una cuota determinada pro indiviso ejercer la acción de dominio, no le es dable hacerlo sobre la totalidad, como si se tratara de un cuerpo cierto “de ahí que su titular puede reivindicar para sí solamente dicha cuota y no todo el bien”*».

Corolario de tales argumentos, pide que se declare improcedente la acción de tutela promovida por la parte postulante.

3.5. Un Magistrado de la Sala de Extinción de Dominio del Tribunal Superior de Bogotá⁴, informó que, en efecto, dentro del proceso extintivo, el Juzgado Doce Penal del Circuito Especializado de Extinción de Dominio de Bogotá, el 9 de marzo de 2011 profirió sentencia mixta, declarando la extinción del derecho real de dominio sobre varios bienes inmuebles y sociedades comerciales, entre estos, el que recaía sobre las mejoras construidas sobre el lote identificado con matrícula 400-1034, por considerar que su origen no fue debidamente justificado, como tampoco, el incremento patrimonial de Mario Alberto Cano Guzmán.

En sede de segunda instancia, se confirmó la decisión en providencia de 4 de diciembre de 2013, en el sentido de declarar la extinción del derecho de dominio sobre los bienes, entre estos, las mejoras sobre el referido inmueble y se

⁴ Dr. Pedro Oriol

devolvió el expediente al juzgado de origen para que se diera cumplimiento a la determinación.

Así, recalcó que la declaratoria de extinción del dominio respecto del inmueble reclamado por el actor, recayó exclusivamente sobre las mejoras construidas en el terreno cuya titularidad registraba el accionante.

Y aclaró que, al emitirse la sentencia de segundo grado el Tribunal perdió competencia sobre el asunto y, por consiguiente, no puede satisfacer la pretensión del actor relativa a la devolución del inmueble.

Adicionalmente, explicó que, con la entrada en vigencia de la Ley 1708 de 2014, modificada por la Ley 1849 de 2017 y, según lo previsto en precepto 90 y siguientes del citado Estatuto, la administración, conservación y disposición de los bienes comprometidos en los procesos de extinción del derecho de dominio y que han sido limitados con las medidas de embargo, secuestro y suspensión del poder dispositivo, fue asignada a la Sociedad de Activos Especiales S.A.E. S.A.S. –encargada de la gestión del FRISCO- quien como administradora, y conforme al artículo 106 ídem, tiene a cargo la devolución de los bienes respectos de los cuales se ordenó la entrega por sentencia ejecutoriada.

3.6. Las demás partes vinculadas a la presente acción guardaron silencio en el trámite de primera instancia.

4. CONSIDERACIONES

1. Conforme lo dispuesto en el artículo 2.2.3.1.2.1, del Decreto 1069 de 2015, modificado por el Decreto 1983 de 2017, es competente la Sala para conocer del presente asunto, toda vez que el reproche involucra a la Sala de Extinción de Dominio del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, de la cual la Corte es su superior funcional.

2. El artículo 86 de la Constitución Política establece que el amparo tiene por objeto proteger de manera efectiva e inmediata los derechos fundamentales cuando resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión de las autoridades y/o de los particulares, en los casos que la ley regula, siempre que el afectado no disponga de otros medios de defensa judicial.

De la naturaleza de la acción se infiere que cuando el ordenamiento jurídico establece otro mecanismo judicial efectivo de protección, el actor debe acreditar que acudió en forma oportuna a aquél para ventilar ante el juez ordinario la posible violación de sus prerrogativas constitucionales primarias.

Por lo tanto, se constituye en presupuesto de procedibilidad, el agotamiento de todos los medios ordinarios y extraordinarios de defensa judicial⁵.

⁵ 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,

3. En el asunto que ocupa la atención la Sala, el actor pretende recuperar el predio con matrícula inmobiliaria N° 400-1034, de su propiedad, sobre el cual se construyeron unas mejoras cuyo derecho de dominio fue declarado extinto por los jueces de instancia dentro del proceso real adelantado en contra de este.

4. Desde ya puede advertirse que la acción de tutela es improcedente, pues el amparo constitucional no es el medio idóneo para zanjar litigios de índole patrimonial, máxime cuando la legislación contempla escenarios procesales en los que la parte actora puede exponer y validar sus pretensiones resarcitorias o indemnizatorias.

5. En efecto, es claro que la accionada, Sociedad de Activos Especiales, ha manifestado su intención de materializar la devolución o entrega del bien inmueble de propiedad del accionante, sin embargo, como se ha conocido, dicho retorno no se ha llevado a cabo en razón, primero, a que el inmueble (mejoras) se encuentran arrendadas a terceros quienes la están ocupando, segundo, resulta imposible dividir el predio en la medida que uno es el lote o terreno sobre el cual no se declaró la extinción del dominio y, otro, es la edificación que compone el FRISCO, para devolver el predio al actor; y, tercero, según justificó la SAE, no tiene potestad para celebrar negocios jurídicos con personas que han sido vinculadas a procesos de extinción de dominio, como lo es el actor Mario Alberto Cano Guzmán.

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.

Respuesta que no se muestra arbitraria o caprichosa, sino acorde con la realidad de la tenencia del bien por parte de terceros y la situación jurídica del predio en el sentido de que, uno es el terreno y otro es las mejoras sobre él edificadas, lo que lo ubica como un bien proindiviso.

De manera que, aun cuando no se desconoce los efectos de la sentencia de extinción de dominio a favor del accionante, lo cierto es que, para lograr sus pretensiones, puede acudir a la acción civil divisoria (Art. 406⁶ y ss. Del Código General del Proceso), medio de defensa judicial que no ha sido promovido por el accionante, quien se encontraría legitimado en calidad de titular del derecho de dominio sobre el lote.

6. Ahora, frente al reclamo del pago de los impuestos municipales a cargo de las demandadas, basta precisar que se trata de una pretensión indemnizatoria respecto de la cual el proceso de amparo tampoco es procedente, pues tal exigencia debe ser examinada por medio de acción de reparación directa en contra de la Sociedad de Activos Especiales, ante la Jurisdicción Contenciosa Administrativa.

⁶ ARTÍCULO 406. PARTES. Todo comunero puede pedir la división material de la cosa común o su venta para que se distribuya el producto.

La demanda deberá dirigirse contra los demás comuneros y a ella se acompañará la prueba de que demandante y demandado son condueños. Si se trata de bienes sujetos a registro se presentará también certificado del respectivo registrador sobre la situación jurídica del bien y su tradición, que comprenda un período de diez (10) años si fuere posible.

En todo caso el demandante deberá acompañar un dictamen pericial que determine el valor del bien, el tipo de división que fuere procedente, la partición, si fuere el caso, y el valor de las mejoras si las reclama.

7. Aunado a lo anterior, en el presente caso tampoco se ha demostrado las razones que sustenten la procedencia excepcional del trámite constitucional como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, en el entendido que en modo alguno se acreditó de qué forma el mismo se configura en el presente caso de conformidad con los presupuestos exigidos por la jurisprudencia, relacionados con la inminencia, urgencia y gravedad de los hechos (CC T-226/07).

8. En los anteriores términos, y como quiera que esta acción no tiene por objeto suplantar los medios de defensa judicial ordinarios, es evidente que no está cumplido el principio de subsidiariedad que la rige y, por lo tanto, es improcedente.

Por las anteriores consideraciones se ratificará el fallo, pero por las razones acá expuestas.

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,

* * * * *

En razón de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, en Sala de Decisión en Tutela, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE

Primero-. DECLARAR IMPROCEDENTE la acción de tutela adelantada por Mario Alberto Cano Guzmán.

Segundo-. NOTIFICAR esta decisión en los términos consagrados en el Decreto 2591 de 1.991.

Tercero.- De no ser impugnado este fallo ante la Sala de Casación Civil de la Corporación, enviar el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



GERSON CHAVERRA CASTRO
Magistrado



DIEGO EUGENIO CORREDOR BELTRÁN
Magistrado



EYDER PATIÑO CABRERA
Magistrado

Nubia Yolanda Nova García
Secretaria