SU394-16

Sentencia SU394/16

ACCION DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES-Reiteración de jurisprudencia sobre procedencia excepcional

ACCION DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES-Requisitos generales y especiales de procedibilidad

ACCION DE TUTELA CONTRA ACCIONES U OMISIONES JUDICIALES-Procedencia excepcional

ACCION DE EXTINCION DE DOMINIO-Regulación legal

DEBIDO PROCESO-Decisiones deben ser en plazo razonable

Uno de los rasgos fundamentales para valorar si un proceso ha transcurrido durante un plazo razonable, son las particularidades de los casos, que aunque han sido consideradas como un paso específico del análisis, se convierten en un asunto transversal. Por lo tanto, la particularidad de las medidas impuestas, la materia objeto del proceso, los derechos limitados por las mismas –aspecto objetivo- y el impacto específico que ellas generan en el procesado –aspecto subjetivo- deberán ser valorados para determinar el carácter legítimo o ilegítimo del tiempo transcurrido en el desarrollo de un proceso.

ACCION DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES EN PROCESO DE EXTINCION DE DOMINIO-Improcedencia por no acreditarse el requisito de subsidiariedad

Ante la existencia de otros medios de defensa judicial, como lo son los recursos y trámite de la fase judicial del proceso extintivo, la Corte estima que no es posible invadir la competencia del juez natural, quien es el llamado principal a conocer las controversias que se presenten sobre las decisiones de la Fiscalía en la etapa de investigación. Asimismo, dado que no se demostró la posible ocurrencia de un perjuicio irremediable, tampoco existe fundamento para que la Corte estudie de fondo la decisión del ente investigador de continuar el proceso de extinción de dominio contra el accionante.

La acción de tutela es el mecanismo judicial eficaz para lograr que las autoridades judiciales encargadas del trámite y juzgamiento del proceso extintivo adopten sus determinaciones en un plazo razonable, cuando el investigado ha sido diligente en aceptar los requerimientos judiciales realizados y contribuir en el eficiente desarrollo de la investigación.

DERECHO A UN DEBIDO PROCESO EN UN PLAZO RAZONABLE-Se exhorta a las autoridades para que diseñen y ejecuten un plan de acción que permita evacuar con observancia del principio de celeridad los procesos de extinción de dominio

DERECHO A UN DEBIDO PROCESO EN UN PLAZO RAZONABLE-Orden a Fiscalía Especializada llevar a cabo en un plazo razonable lo que resta de tramitación en proceso extintivo

Referencia: expediente T- 4.329.910

Acción de tutela instaurada por Antonio Nel Zúñiga Caballero contra la Fiscalía Segunda Delegada de la Unidad Nacional ante el Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá para la Extinción del Derecho de Dominio y Contra el Lavado de Activos.

Procedencia: Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil.

Magistrada Ponente:

GLORIA STELLA ORTIZ DELGADO

Bogotá, D. C., veintiocho (28) de julio de dos mil dieciséis (2016).

La Sala Plena de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados María Victoria Calle Correa, quien la preside, Luis Guillermo Guerrero Pérez, Alejandro Linares Cantillo, Gabriel Eduardo Mendoza Martelo, Gloria Stella Ortiz Delgado, Jorge Iván Palacio Palacio, Jorge Ignacio Pretelt Chaljub, Alberto Rojas Ríos y Luis Ernesto Vargas Silva, en cumplimiento de sus atribuciones constitucionales y de los requisitos y trámite establecidos en el Decreto 2591 de 1991, profiere la siguiente

SENTENCIA

En el trámite de revisión de los fallos adoptados por la Sala de Casación Penal de la Corte

Suprema de Justicia y por la Sala de Casación Civil de esa misma Corporación, en primera y segunda instancia respectivamente, dentro del proceso de tutela promovido por el señor Antonio Nel Zúñiga Caballero contra la Fiscalía Segunda Delegada de la Unidad Nacional de la Fiscalía ante el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá para la Extinción del Derecho de Dominio y Contra el Lavado de Activos.

En la sesión de la Corte Constitucional del 7 de abril de 2015, la Sala Plena de esta Corporación, con fundamento en el artículo 54A del Reglamento Interno de la Corte, dispuso asumir el conocimiento y fallo del presente asunto.

I. ANTECEDENTES

Investigaciones penales contra la familia Zúñiga Caballero

1. El señor Julio César Zúñiga Caballero fue investigado por enriquecimiento ilícito y Ley 30 de 1986 – Estatuto Nacional de Estupefacientes -, en los años ochenta. Tanto él como su grupo familiar fueron indagados sobre sus bienes y actividades en varios procesos penales.

2. Desde ese momento, su hermano, Antonio Nel Zúñiga Caballero -accionante en esta tutela- tuvo que someter su patrimonio a investigación. Tanto el señor Julio Cesar Zúñiga Caballero como los demás miembros de su grupo familiar fueron exonerados de responsabilidad penal en 1989[2].

3. En 1992 se inició una nueva investigación penal sobre el origen de los bienes del señor Antonio Nel Zúñiga Caballero, bajo el radicado N° 2328, dentro de una indagación por los delitos de enriquecimiento ilícito y Ley 30 de 1986, del cual también fue exonerado de responsabilidad penal. Señaló que en dicho proceso, obtuvo decisiones absolutorias y pronunciamientos sobre la licitud de sus bienes. En ellos se constató, según cuenta el demandante, el origen transparente de sus posesiones y la licitud de su conducta, ya que se comprobó que sus bienes fueron producto de sus labores como ingeniero civil, por lo que se profirió en esa oportunidad decisión penal definitiva y favorable a sus intereses[3].

4. Durante y después de estos procesos, se abrieron nuevas investigaciones penales en contra de ambos hermanos Zúñiga Caballero, que terminaron en resoluciones inhibitorias

favorables al actor y a su familia. Un recuento detallado de estos procesos e investigaciones penales en contra del actor y de su hermano, se presenta en el anexo N° 1 de esta providencia.

Proceso de extinción de dominio

5. Por resolución N° 1046 de 22 de diciembre de 2000 se asignó a la Fiscalía 18 Especializada Delegada ante los Jueces Penales del Circuito, en adelante la Fiscalía 18, el inicio de un proceso de extinción de dominio en contra de los bienes de propiedad de los miembros del núcleo familiar del señor Julio César Zúñiga, entre los que se encontraban los del señor Antonio Nel Zúñiga Caballero. Dicho trámite, resulta ser el marco procesal en el que se discute la decisión objeto de reparo en esta acción de tutela[4].

6. El fundamento para la apertura de la investigación en mención, en su momento, se derivó del informe de policía judicial N° 2863 del 18 de octubre de 2000, presentado por el Grupo de Extinción de Dominio y contra el Lavado de Activos de la DIJIN, en el cual se informaba la existencia "de procesos judiciales por violación a la Ley 30 de 1986 y Enriquecimiento Ilícito que se adelantaban contra el señor JULIO CESAR ZUÑIGA CABALLERO, así como los bienes de su propiedad y de miembros de su núcleo familiar"[5], según la Fiscalía.

7. En el recaudo probatorio previo al inicio de la acción, la Fiscalía 18 practicó inspecciones judiciales a los procesos penales cursados para obtener información que diera cuenta del origen de los bienes analizados, y mediante resolución del 11 de diciembre de 2003 decidió asumir el conocimiento del trámite en mención, ordenando las medidas cautelares de embargo, secuestro y suspensión del poder dispositivo de varios de dichos bienes[6].

8. Mediante resolución del 17 de marzo de 2006, la Fiscalía 18, inició oficiosamente el trámite de la acción de extinción del derecho de dominio sobre bienes del señor Julio César Zúñiga Caballero y de su grupo familiar. Varios de los bienes objeto de la acción habían sido adquiridos por el accionante mediante compraventas adelantadas con su hermano, -el señor Julio César Zúñiga-, y a través de la adquisición de cuotas sociales en empresas conformadas también con éste y otros miembros del grupo familiar[7].

9. A juicio de la Fiscalía 18, según la resolución proferida, aunque frente a los bienes del

señor Antonio Nel Zúñiga no se predicó en su momento "actividad ilícita"[8] alguna, esos bienes se "han venido mezclando" con los de su hermano, que "al parecer sí tienen origen ilícito", por lo que desestimó su condición de tercero de buena fe y consideró pertinente iniciar oficiosamente el trámite de extinción de dominio de los bienes del grupo familiar, bajo las causales 2ª y 6ª del artículo 2º de la Ley 793 de 2002[9].

10. La decisión del 17 de marzo de 2006 descrita, fue complementada posteriormente con otras del 21 de marzo[10], del 15 de mayo[11] y del 14 de junio del mismo año[12], en las que se incluyeron nuevos bienes en la actuación extintiva.

11. Así, luego del periodo probatorio y del cierre de la fase de investigación en el proceso extintivo, por resolución del 24 de marzo de 2009, la Fiscalía 18 Delegada, declaró la improcedencia de la acción de extinción de dominio sobre los bienes afectados, entre esos, los del señor Antonio Nel Zúñiga, por no encontrar configuradas las causales 2da y 6ta del artículo 2º de la Ley 793 de 2002[13].

12. En esa decisión de improcedencia, la Fiscal 18 Especializada llegó a la conclusión, tomando en consideración todo el acervo probatorio, que las acusaciones sobre la existencia de otras investigaciones previas relacionadas con estos bienes y la posibilidad de existencia de cosa juzgada presentada por la defensa por estos hechos, eran consideraciones que no podían prosperar[14].

13. En relación con la situación del señor Antonio Nel Zúñiga, al analizar el proceso penal N° 2328, la Fiscal 18 encontró que el experticio contable adelantado en el proceso penal por enriquecimiento ilícito sobre los bienes del accionante, sí incluía un estudio sobre el origen de los mismos, con anterioridad y con posterioridad a 1989. Sin embargo, la Fiscal 18 consideró que ello no implicaba, de por sí, la existencia de cosa juzgada con relación al proceso de extinción de dominio, sino simplemente una presunción de adquisición lícita de esos bienes, en favor del señor Antonio Nel Zúñiga Caballero[15].

14. Dicha resolución de improcedencia fue enviada, en cumplimiento de la Ley 793 de 2002, a los Juzgados Penales del Circuito Especializados de Bogotá.

15. El Juzgado 12 Penal del Circuito Especializado de Bogotá profirió el 21 de septiembre de 2010, sentencia en la que declaró la no procedencia de la acción de extinción de dominio

sobre los bienes afectados, incluidos los del señor Antonio Nel Zúñiga Caballero, en la línea propuesta por la Fiscalía, al considerar, entre otras razones, “que los dineros con que fueron adquiridos estos bienes tuvieron origen en actividades lícitas, (…) ya que por parte de los afectados se logró probar [que] tenían la capacidad para la adquisición de esos bienes y los recursos pudieron ser justificados en su procedencia (…)[s]iendo incuestionable que la información contable aportada demuestra el origen legítimo de sus propiedades, inversiones y creación de sociedades”[16]. Además, “que dichos bienes ya habían sido objeto de decisiones judiciales definitivas anteriores”[17], en particular frente a aquellos bienes evaluados con posterioridad a 1989, que habían sido investigados en los procesos penales previos[18] y sobre los cuáles los jueces no se podían pronunciar porque su origen ya se había investigado y existía cosa juzgada.

16. Inconforme con esa determinación la Dirección Nacional de Estupefacientes impugnó la sentencia mencionada.

17. Por lo anterior, la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial mediante providencia de 24 de enero de 2011 declaró la nulidad del proceso, inclusive, desde la decisión de la Fiscalía, esto es, desde la resolución del 24 de marzo de 2009[19] que declaró la improcedencia de la acción, porque a su juicio, la investigación se centró en discusiones de orden penal y no en los aspectos propios de la acción de extinción de dominio que son de carácter real, y no se realizó un pormenorizado análisis sobre la licitud de cada uno de los bienes, ni se acreditaron con soportes probatorios concretos, algunos aspectos patrimoniales específicos del actor. Por ende, dispuso rehacer la actuación desde su etapa investigativa inicial.

18. En virtud de lo anterior, la actuación extintiva fue reasignada a la Fiscalía 16 Especializada, una de las autoridades judiciales cuyas actuaciones se cuestionan en esta tutela.

19. Ese despacho avocó conocimiento de la investigación, y en cumplimiento de lo exigido por el Tribunal Superior de Bogotá ordenó la práctica de pruebas; entre ellas, un peritaje consistente en estudios económicos, contables, tributarios y financieros de varias de las sociedades señaladas por el ad quem en su decisión de nulidad, y la adición y complementación del que ya obraba en el expediente, a fin de subsanar las falencias de la

investigación reportadas por el Tribunal en su momento.

21. En ese estado del proceso el señor Antonio Nel Zúñiga Caballero solicitó el decreto de improcedencia extraordinaria de la acción de extinción de dominio ante la nueva Fiscal designada, teniendo en cuenta lo dispuesto para ese momento, por el parágrafo 2º del artículo 5º de la Ley 793 de 2002, modificado por el artículo 74 de la Ley 1453 de 2011[21]. Ese artículo, en su párrafo segundo, consagraba la posibilidad de solicitar la improcedencia de la acción de extinción de dominio mencionada, cuando sobre los bienes invocados, existiera ya investigación o se hubiere tomado sobre ellos, decisión judicial definitiva.

22. El 14 de agosto de 2012, la Fiscalía 16 Especializada decidió declarar la improcedencia extraordinaria de la acción extintiva contra algunos de los bienes de propiedad del accionante[22], teniendo en cuenta que, de acuerdo con lo previsto en la Ley 1453 de 2011, el origen, utilización y destinación lícita de varios bienes materia de investigación había sido objeto de decisiones penales definitivas[23].

23. Para la Fiscalía, la nulidad decretada por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá por irregularidades de la investigación se tomó “antes de las modificaciones que se le imprimieran a la Ley 793 de 2002 con la expedición de la Ley 1453 de 2011”, por lo que sí era pertinente evaluar la solicitud de improcedencia extraordinaria formulada por el señor Zúñiga Caballero[24].

24. La Fiscalía 16 encontró que un Fiscal Regional de Barranquilla, el 21 de abril de 1994, se abstuvo de decretar medida de aseguramiento en contra del accionante, con fundamento en las pruebas allegadas al proceso, las cuales, en criterio del funcionario, lograron “demostrar que el sindicado ejerce lícitamente su profesión, la cual le ha reportado buenas utilidades, que ha ido invirtiendo en la adquisición de bienes” [25]. Además, en dicho proceso penal se estudió la hoja de vida del actor, sus declaraciones de renta, sus cuentas y se ordenó el estudio por perito contable del “incremento patrimonial del encartado año por año y si está debidamente justificado”[26].

25. Atendiendo estas pruebas, el Fiscal Regional de Barranquilla, el 16 de noviembre de 1995, dispuso finalmente precluir la investigación penal en contra del actor en el proceso de enriquecimiento ilícito.

26. En cuanto al grado jurisdiccional de consulta, que se surtió dentro del proceso penal en mención, encontró la Fiscal 16, que la Unidad de Fiscalía Delegada ante el Tribunal Nacional, en esa oportunidad, confirmó la preclusión de la investigación anterior, en la que señaló que, "(…) se observa que los elementos de juicio recaudados demostraron que en realidad el sindicado ostentaba la calidad de ingeniero civil, y que en desarrollo de dicha profesión desarrolló un sinnúmero de actividades que le habían reportado ingresos que le permitieron invertir en la adquisición de varios bienes, comprobándose de esta forma la actividad lícita desplegada por el procesado y la procedencia de su patrimonio, incluido el inmueble objeto de ocupación".

27. Con fundamento en dichos elementos la Fiscal 16 Especializada, luego de considerar que algunos de los bienes del actor de la tutela sobre los que se pretende una eventual acción extintiva en este caso, son los mismos respecto de los cuales se inició la investigación penal bajo el número de radicación 2328, y frente a los que se dio el concepto contable favorable sobre su justificación patrimonial según dictamen Nº 486 del CTI-UIR que revisó los bienes adquiridos por el actor antes de 1986 y hasta 1992, consideró que iniciar una nueva investigación sobre los mismos bienes y por razones semejantes a las que originaron el proceso penal –enriquecimiento ilícito-, implicaría una violación del debido proceso y del principio de cosa juzgada del actor, para lo cual trajo a colación lo dicho por la Corte Constitucional en la Sentencia T-212 de 2001[27].

28. En suma, la Fiscalía 16 Especializada – siguiendo, a su juicio, lo enunciado en la Sentencia T-212 de 2001 de la Corte Constitucional-, definió la situación del señor Zúñiga Caballero, declaró la improcedencia extraordinaria de la acción de extinción de dominio frente a algunos de sus bienes y la negó frente a otros, respecto de los cuales el proceso de extinción debía continuar[28].

29. La Dirección Nacional de Estupefacientes apeló la decisión de la Fiscal 16 Especializada, por las siguientes razones:

i) la extinción de dominio es una acción que recae sobre bienes, es de carácter patrimonial y real, y su declaración no depende de la responsabilidad penal de los titulares de los bienes, conforme con los lineamientos de la Sentencia C-374 de 1997 de la Corte Constitucional;

ii) la improcedencia extraordinaria, es una figura novedosa en el ámbito de la acción de extinción, en la medida en que la debe aplicar el operador judicial, sólo cuando se verifiquen los presupuestos del parágrafo 2º del artículo 5 de la Ley 793 de 2002[29] y no en otras ocasiones;

iii) si bien es cierto que determinados bienes fueron objeto de escrutinio judicial previo, en el radicado Nº 2328 de la Fiscalía Regional de Barranquilla, también lo es que esa determinación no constituye cosa juzgada, por lo que la decisión de la Fiscalía 16 Especializada, no tiene soporte legal; y,

iv) porque dentro del expediente no obra prueba sobre la procedencia lícita o ilícita de los bienes y además no hay en la parte resolutiva de ninguna de las decisiones algo que los afecte directamente, en tanto se trata únicamente de determinaciones sobre la responsabilidad penal de la familia Zúñiga Caballero y no sobre la procedencia de sus bienes[30].

30. El 3 de julio de 2013, la Fiscalía Segunda Delegada de la Unidad Nacional Delegada ante el Tribunal Superior revocó la medida de improcedencia extraordinaria previamente declarada por la Fiscal 16 Especializada en el numeral primero de su providencia[31] y ordenó devolver el proceso a la primera instancia para que continuara su curso sobre la totalidad de los bienes del señor Antonio Nel Zúñiga Caballero, no sin antes indicar que contra esa decisión no procedía recurso alguno[32].

31. Argumentó, que la decisión de la Fiscalía 16 Especializada de declarar la improcedencia extraordinaria (parcial) de la acción extintiva frente a bienes del señor Zúñiga Caballero, en plena fase de inicio, desconoce el carácter evolutivo del trámite extintivo que exige un debate probatorio en esa sede y un análisis en conjunto de las pruebas.

32. Para la Fiscalía Segunda Delegada ante el Tribunal si bien es cierto que en el expediente obra la decisión penal de primer grado del 16 de noviembre de 1995 (dentro del radicado Nº 2328), al igual que la de 21 de octubre de 1996 dentro del grado jurisdiccional de consulta y el proveído del 21 de abril de 1994, que ordenó estudio patrimonial del señor Antonio Nel Zúñiga Caballero, también lo es que no se probó la existencia de cosa juzgada.

33. Precisó que el “estudio contable” de 1994, que hace referencia a las declaraciones de

renta del actor para los años de 1986 a 1992, y en el que se "relaciona bienes de propiedad del mismo, entre ellos, los que son objeto de la acción extintiva", no ofrece datos precisos sobre la "fuente legal cierta y verdadera de los recursos que en perfecta simetría pudieron haber penetrado en la compra de los mismos" [33].

Solicitud de tutela como mecanismo transitorio de protección

34. El 13 de diciembre de 2013, el señor Antonio Nel Zúñiga presentó tutela. Para el accionante, la Fiscalía Segunda Delegada ante el Tribunal Superior violó sus derechos constitucionales al debido proceso (art. 29), al derecho de defensa (art. 29), al "Estado Social de Derecho" (art. 1 y 29), al principio de non bis in ídem (art. 29), a la honra (art. 21), al buen nombre (art. 15), a la libertad económica (art. 333), al trabajo (art. 25 y 53), a la igualdad de trato (art. 13) y a la dignidad humana (art. 1).

35. A su juicio, la Ley 1453 de 2011 impide iniciar y continuar investigaciones cuando ha habido pronunciamientos previos y definitivos de autoridades judiciales sobre los mismos hechos en materia penal, como ha ocurrido en su caso.

36. Insistió en que las distintas investigaciones penales que se han realizado en su contra desde los años ochenta, han reconocido la licitud de sus bienes, por lo que la decisión de segunda instancia de la Fiscalía es violatoria de su debido proceso, al haber incurrido en tres causales específicas de procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales, a saber:

36.1 Consideró que existe defecto fáctico en general, cuando el fallador se apoya en supuestos de hecho no probados en el proceso o no toma en consideración otros que se encuentran probados en él y resultan determinantes para la decisión.

36.1.1. Al respecto indicó que el origen del trámite extintivo en su contra se encuentra soportado en el "oficio No 2863 DIJIN- GEDLA del 18 de octubre de 2000", en el que se informó que el señor Julio Cesar Zúñiga Caballero "era objeto de investigación penal dentro del radicado No 35096 de la Unidad Nacional de Fiscalías Antinarcóticos e Interdicción Marítima –UNAIM por las conductas de infracción a la Ley 30 de 1986 y enriquecimiento ilícito…"[34]. Sin embargo, el radicado Nº 35096 con base en el cual se elabora el informe, no tienen nada que ver ni directa, ni indirectamente con el señor Julio César Zúñiga, ni con

su grupo familiar. Así, su hermano nunca estuvo vinculado al citado proceso penal.

36.1.2. Consideró que de manera arbitraria y sin ningún tipo de razón válida, a partir de un informe de policía que no corresponde a la verdad, se incluyeron sus bienes en un proceso de extinción de dominio que ya lleva más de 10 años.

36.1.3. Estimó que volver a revisar hechos y pruebas del pasado de manera separada, procedentes de investigaciones penales previas ya concluidas, desconoció que en todos los procesos que se cursaron se dio cuenta del origen lícito de sus bienes. En su entender, se configuró, una afrenta a sus derechos por cuanto la Fiscalía sin prueba alguna, salvo las múltiples decisiones absolutorias que se acompañaron la actuación extintiva, declaró a priori, que sí existió un origen ilícito de sus bienes, cuando ello jamás se ha probado o declarado en ningún proceso.

36.2. En relación con el defecto sustantivo, señaló que la Ley 793 de 2002 modificada por la Ley 1453 de 2011, en su artículo 5, exige como requisito de procedibilidad de la acción de extinción de dominio, que el origen de los bienes, su utilización o destinación ilícita, “no hayan sido objeto de investigación o habiéndolo sido no se hubiese tomado sobre ellos, por cualquier causa, una decisión definitiva”.

36.2.1. A su juicio, las investigaciones penales anteriores en las que se declaró la licitud de sus bienes y se decretó la preclusión, son providencias definitivas sobre el origen y procedencia de los mismos, que lo amparan de investigaciones futuras, incluida la de extinción de dominio.

36.2.2. Por lo anterior, adujo que el alcance que la Fiscalía Segunda Delegada ante el Tribunal dio al citado artículo es insostenible, especialmente porque las investigaciones previas sí se han centrado en el origen de sus bienes, y han sido falladas a su favor.

36.2.3. Para el tutelante, la interpretación de la Fiscalía en segunda instancia violó la Constitución porque supone que si se inicia un proceso penal y se toma una decisión absolutoria en ese proceso frente a unos bienes indicados, éstos pueden ser afectados nuevamente por la extinción de dominio, así se investiguen los mismos hechos resueltos en el proceso penal, sometiéndolo a una investigación que no tiene límite temporal.

36.2.4. Aseveró, que dicho entendimiento del ordenamiento afecta la certeza jurídica y, permite, en palabras de la Corte Constitucional, que la actividad de la justicia pueda "moverse eternamente en el terreno de lo provisional" [35]. Además, implica un desgaste injustificado del aparato judicial y una violación a los derechos fundamentales del investigado porque lo mantienen en investigación por tiempo indeterminado.

36.2.5. Afirmó, que la Fiscalía Segunda Delegada ante el Tribunal hizo un análisis incorrecto de su situación, al indicar que no hay identidad de objeto y causa y que por ello no hay cosa juzgada.

36.3. El tercer defecto invocado fue el desconocimiento del precedente constitucional. Sostuvo que la decisión de la Fiscalía en segunda instancia, desconoció la interpretación debida que la Corte Constitucional ha dado en casos similares y concretamente en la Sentencia T-212 de 2001.

36.3.1. En dicha providencia, relató el accionante, se otorgó amparó a una misma familia o grupo familiar a los que se les había adelantado un proceso penal en el que se discutió la licitud de sus bienes y a los que se les había iniciado a la par, un proceso de extinción de dominio sobre los mismos bienes.

36.3.2. Para el tutelante, si la Fiscalía Delegada ante Tribunal hubiera observado lo dispuesto en la referida sentencia, habría confirmado la determinación del Fiscal Especializado, le habría reconocido valor a la investigación penal adelantada en su contra y, por ende, no hubiera lesionado su derecho al non bis in ídem.

Del perjuicio irremediable

37. La acción de tutela fue presentada como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable que se configura por la afectación continuada de todos sus bienes, que desconoce que al momento de la presentación del reclamo de protección constitucional, el actor es una persona de 66 años de edad, "que lleva casi 24 años siendo investigado por los mismos hechos"[36], y cuenta con providencias absolutorias sobre sus bienes.

38. Agregó que la decisión de la Fiscalía de segunda instancia, además, implicó un impacto inexcusable para sus finanzas, su sostenimiento y su mínimo vital, ya que por estos hechos

se ha visto en la imposibilidad de cotizar para obtener una pensión, en una edad en que debería recibirla, dado que es ingeniero civil y ha trabajado siempre con el fruto de su patrimonio.

39. Según relató el actor, “durante los últimos 10 años mis bienes, cuyo origen ha sido declarado lícito, han sido sometidos a un trámite de extinción de dominio, hecho que ha conllevado a que por más de 7 años he tenido los bienes incautados, sin ninguna posibilidad de generar ingresos con ellos; estoy profundamente deprimido y enfermo, porque no puedo trabajar ni proyectar mi vida, mi familia está afectada y la decisión objeto de tutela me llevaría de nuevo al punto inicial de todo este proceso que serían otros 10 años más para su resolución, postergando por varios años esta situación y manteniéndome injustamente en estado sub-judice” [37].

Solicitud de protección constitucional

40. Por lo expuesto, el ciudadano Antonio Nel Zúñiga Caballero reclamó que como consecuencia de la protección de los derechos fundamentales invocados, se ordene el desembargo y levantamiento inmediato de todas las medidas cautelares que recaen sobre sus bienes y se disponga el archivo del proceso 845 E.D..

Actuación de primera instancia en sede de tutela

41. Mediante auto del 13 de enero de 2014, la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia avocó el conocimiento de la acción de tutela de la referencia y ordenó vincular a la Fiscalía 16 Especializada de la Unidad de Extinción del Derecho de Dominio, quien conoció de la investigación del trámite extintivo en primera instancia. También ordenó vincular a la Dirección Nacional de Estupefacientes y a “todas las personas que ostentaron la calidad de parte o interviniente en el proceso de extinción”[38], para que ejercieran sus derechos de defensa y contradicción correspondientes. Las entidades accionadas y la Dirección Nacional de Estupefacientes, presentaron escritos de contestación de la tutela, así:

41.1. Fiscalía Segunda Delegada de la Unidad Nacional de la Fiscalía ante el Tribunal Superior del Distrito para la Extinción del Derecho de Dominio y Contra el Lavado de Activos

Para ese despacho, el sentido de la decisión objeto de cuestionamiento ante los jueces de tutela fue remover el numeral primero de la resolución de la Fiscalía 16, tomando en consideración los argumentos que fueron consignados en la providencia que está ajustada al ordenamiento jurídico y al material probatorio que integra el expediente. De este modo, una vez adoptada la determinación, se devolvió la actuación a la Fiscalía para que prosiguiera en el marco propio de su competencia funcional.

41.2. Fiscalía 16 Especializada de la Unidad Nacional para la Extinción del Derecho de Dominio

Manifestó que en la medida en que esa delegada profirió en primera instancia la decisión que fuera revocada en segunda, en virtud de un recurso de apelación interpuesto y en grado jurisdiccional de consulta, su deber funcional era acatar las decisiones de su superior, acorde con lo preceptuado en la Ley 938 de 2004. En virtud de lo anterior, manifestó abstenerse de realizar un pronunciamiento adicional al de la providencia correspondiente, sobre los hechos de la tutela interpuesta.

41.3. Dirección Nacional de Estupefacientes en liquidación

41.3.1. Señaló que de acuerdo con la legislación vigente, esa Dirección es considerada parte en los procesos de extinción de dominio y está habilitada para interponer el recurso de apelación en ellos. Por ende, a su juicio, el recurso interpuesto en contra de la decisión proferida por la Fiscalía 16 Especializada que declaró parcialmente la improcedencia extraordinaria de algunos bienes dentro del proceso en mención, se encuentra totalmente ajustado a derecho y no vulnera los derechos de contradicción y defensa del actor.

41.3.2. Precisó, que en el caso del señor Zúñiga no existe cosa juzgada toda vez que no puede hablarse de identidad de objeto y causa frente a la investigación penal seguida por la Fiscalía Regional de Barranquilla en contra del señor Antonio Nel Zúñiga Caballero y que concluyó con preclusión, ya que el proceso de extinción de dominio es autónomo e independiente de los procesos penales.

41.3.4. En este sentido, resaltó que en el presente asunto no se acreditó por parte del accionante el daño o perjuicio irremediable causado con la decisión, por lo que mal haría el juez en fallar únicamente con los elementos subjetivos que no se encuentran debidamente

probados en su caso particular.

Decisiones de tutela objeto de revisión

Fallo de primera instancia

42. El 23 de enero de 2014, la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia declaró improcedente la acción de tutela de la referencia, por considerar que el actor se equivocó al escoger el amparo como mecanismo para contradecir la decisión adoptada por el Fiscal 2º Delegado ante el Tribunal, en la medida en que ese debate, "es un tema propio del proceso especial de extinción del derecho de dominio que actualmente se adelanta"[39], en el cual se deben ventilar los reproches que surjan contra las decisiones que al interior de él se profieran.

43. A juicio del a-quo, lo anterior obedece a que no se advierte de manera ostensible la vulneración de derecho fundamental alguno, a partir de la determinación de la Fiscalía de segunda instancia de descartar la improcedencia extraordinaria de la acción de extinción de dominio.

Impugnación

44. El fallo fue impugnado por el actor, con fundamento en las mismas razones esgrimidas en el escrito de tutela. Resaltó que él ha ejercido los medios ordinarios de defensa al interior del proceso extintivo, pero a pesar de ello, la violación se perpetúa, porque todas las decisiones favorables a él, han sido ignoradas por otras instancias o se han declarado nulas, generando en su caso, lesiones a sus derechos fundamentales.

45. En relación con el perjuicio irremediable que no encontró probado el fallo de primera instancia, arguyó que con la decisión de la Fiscalía se produce un daño, a) inminente: por la continuación del proceso judicial bajo los mismos parámetros interpretativos que desestiman la aplicación de la ley, así como la congelación de todo su patrimonio, con ocasión de un desconocimiento de un mandato legal que autoriza un resultado opuesto; b) la situación en su caso es urgente, porque no dispone de recursos para mantener su existencia y la de su familia en debida forma de manera indefinida; c) es grave, porque con la decisión que se acusa, se somete a una persona de 66 años a la congelación total de su

patrimonio por un tiempo indefinido nuevamente, sin que los medios ordinarios de defensa ejercidos sean eficaces e idóneos. Por último, d) es impostergable, porque si no se amparan sus derechos, la alternativa a su juicio, es seguir abocado a un trámite en el que no se le ha respetado el debido proceso, pese a que existe doctrina constitucional relevante (Sentencia T-212 de 2001)[40].

Fallo de segunda instancia

46. La Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia confirmó el fallo del a-quo, mediante providencia de 7 de marzo de 2014.

47. Sostuvo que el carácter subsidiario de la acción de tutela la hace improcedente en este caso, por lo cual compartió el argumento del fallo de primera instancia en el sentido de que ella procede solamente cuando los derechos vulnerados no puedan ser salvaguardados por medios legales ordinarios.

48. Lo contrario, afirmó, sería aceptar la jurisdicción constitucional como una instancia paralela al proceso de extinción de dominio en curso, lo cual contraviene la función de dicho mecanismo en el sistema jurídico.

Actuaciones realizadas en sede de revisión

Comunicaciones del accionante

49. Mediante escritos dirigidos a la Corte Constitucional el 10 de septiembre de 2014 y el 27 de noviembre de 2015[41], la apoderada del señor Antonio Nel Zúñiga Caballero reiteró los argumentos mencionados sobre los aparentes defectos fácticos y sustantivos de la decisión tomada por la Fiscalía Segunda Delegada ante el Tribunal en el proceso de extinción de dominio en curso.

50. Señaló que de no ser tutelados los derechos constitucionales invocados su representado no contará dentro del proceso de la Ley 793 de 2002 con ninguna otra forma de acceder nuevamente a la declaratoria de improcedencia extraordinaria de la acción de extinción de dominio, ni con otra garantía frente a su derecho al non bis in ídem, en la medida en que esa actuación seguiría su curso, incorporando la totalidad de los bienes en el debate judicial, a pesar de tratarse de propiedades ya evaluadas en otras investigaciones penales

previas.

51. Por lo anterior, todo su patrimonio se mantendría embargado de manera indefinida, en desmedro de los derechos fundamentales alegados en sede de tutela.

52. Reiteró que son tres las razones para admitir la existencia de un perjuicio irremediable, en el caso de del actor, a saber: i) su edad (66 años), ii) el grave estado de salud y iii) sus precarias condiciones económicas.

53. Al respecto, puso en conocimiento de la Corte que el actor fue sometido a intervenciones quirúrgicas de alto riesgo, además le fue diagnosticado cáncer; para respaldar su afirmación aportó copia de su historia clínica.

54. Para la profesional del derecho, quien se identificó como apoderada e hija del accionante, "no es justo ni legítimo que una persona, a la que se le han, indebidamente, embargado sus bienes, no haya podido pensionarse, ni cotizar lo que la ley exige para acceder a su pensión pese a que ya cuenta con la edad legal para acceder a ella"[42].

55. Resaltó que el actor no tiene recursos económicos, pues todos sus ingresos están congelados por la Dirección Nacional de Estupefacientes, de allí que no tenga cómo procurarse una digna subsistencia, pese a que dicho patrimonio es fruto de su trabajo. Afirmó que esa circunstancia truncó su proyecto de vida.

56. Por consiguiente, solicitó que la Corte reconozca que los bienes que ya fueron objeto de investigación y sobre los cuales se tomaron decisiones judiciales definitivas que dan cuenta del origen lícito de los mismos, sean devueltos al señor Zúñiga Caballero.

Pruebas decretadas en sede de revisión

Auto de octubre de 2014

57. Mediante auto de 6 de octubre de 2014 se dispuso que la Dirección de Fiscalías Nacionales Especializadas y la Policía Nacional, Dirección de Policía Judicial, Grupo Extinción de Dominio y Contra el Lavado de Activos precisaran si dentro del radicado 382 (antes 35096) a cargo de la Unidad Nacional Antinarcóticos y de Interdicción Marítima se vinculó o no penalmente al señor Julio Cesar Zúñiga Caballero y si el informe Nº 2863 de 18 de

octubre de 2000 tuvo como fundamento otra investigación que para la fecha estuviera vigente respecto al citado ciudadano.

57.1 En respuesta a lo ordenado por la Corte, el Grupo de Lavado de Activos y Extinción de Dominio del Ministerio de Defensa, Policía Nacional, Dirección de Investigación Criminal e Interpol manifestó que era función de dicha dependencia coadyuvar a la administración de justicia a través de sus funciones de policía judicial, operando bajo la dirección y coordinación de la Fiscalía Nacional, por lo que no le asistía competencia para suministrar la información requerida. Señaló que toda la información y documentación del caso debería obrar en el expediente de extinción correspondiente, pues no existen archivos diferentes, "que no sean los que reposen en el proceso"[43].

57.2. Por su parte, la Fiscalía 31 Especializada de la Dirección de Fiscalía Nacional Especializada en Extinción del Derecho de Dominio -a quien fue asignado, en primera instancia, el caso del tutelante-, mediante oficio del 15 de octubre de 2014, manifestó:

"[L]as pretensiones del accionante, relativas a que se mantienen vinculados bienes de su propiedad a extinción de dominio (…) no comporta ninguna violación de los Derechos Fundamentales, por cuanto … el juzgador de segunda instancia fue enfático y claro al señalar, que no se está en presencia de la violación del non bis in ídem y a la cosa juzgada, por la sencilla razón de que los bienes cuyo objeto ilícito se discute en el caso, nunca fueron objeto de afectación y menos aún de un centrado y verificable análisis sobre su origen.

De tal manera que los titulares de los bienes comprometidos están en la obligación ineludible de acreditar su legítima procedencia, o la fuente legal cierta y verdadera de los recursos que fueron utilizados para la compra de los mismos (…).

Esta delegada comparte la decisión de segunda instancia acabada de invocar y como ley del proceso a ella se atiene.

Por consiguiente, de manera respetuosa me permito manifestar, que la definición de este caso, corresponde a la jurisdicción ordinaria que se rige por el trámite de la ley de extinción del derecho de dominio, habida cuenta, del carácter extraordinario de la tutela (…)"[44] (Resaltado fuera de texto).

57.3. A su vez, la Fiscalía 10 Especializada de la Dirección de Fiscalía Nacional Especializada Antinarcóticos y Lavado de Activos, mediante escrito del 12 de noviembre de 2014, sobre el radicado 382 antes 35096, informó lo siguiente:

"De manera atenta me permito informar que una vez revisadas las bases de información, se estableció que dentro del radicado 382 (antes 35096) no se vinculó penalmente al señor JULIO CESAR ZÚÑIGA CABALLERO (…)

Así mismo le informo que una vez revisada la actuación, el informe citado No 2863 del 18 de octubre de 2000, no reposa dentro del radicado en mención.

Cabe anotar que mediante oficio No 261 D-10 UNAIM de fecha 12 de noviembre de 2013, se dio respuesta a derecho de petición impetrado por el señor ANTONIO NEL ZUÑIGA CABALLERO donde se solicita la misma información"[45] (Resaltado fuera de texto).

57.4. La apoderada del señor Antonio Nel Zúñiga Caballero presentó igualmente un memorial, en el que informó que el tutelante había solicitado toda la información referente al radicado 35096 y al Informe de Policía Judicial 2863 del 18 de octubre de 2000, para conocer el origen del actual proceso de extinción de dominio. Igualmente adujo que lo había hecho ante la Unidad Nacional de Fiscalía Antinarcóticos y de Interdicción Marítima. Sobre este último aspecto, adjuntó copia autenticada de la respuesta a la petición presentada, contestada por la Fiscal 10 Especializada de la Unidad Nacional Antinarcóticos y de Interdicción Marítima[46].

Auto de febrero de 2015

58. Mediante auto del 19 de febrero de 2015, fue solicitada información a la Unidad Nacional para la Extinción del Derecho de Dominio y contra el Lavado de Activos sobre el estado actual del proceso en contra del tutelante.

59. En atención a dicho requerimiento, la Fiscalía 31 Especializada señaló que el proceso estaba en etapa probatoria así:

"Corresponde a la etapa probatoria contemplada en la Ley 793 del 2002, en el art. 13, numeral tercero, modificado por el art. 82 de la Ley 1453 de 2011.

Al efecto me permito acompañar copias de la última resolución de pruebas emitida por este el pasado 11 de febrero del año 2015, las cuales fueron decretadas por estimarse necesarias, pertinentes y útiles… etapa ésta que habilita a las personas interesadas a hacer valer los medios de convicción a su alcance de conformidad con lo previsto en el parágrafo primero del art. 2º de la Ley 793 de 2002 (…)

Como la extinción de dominio es una acción in rem, no puede confundirse con un proceso penal acción ad personam, dada la independencia y autonomía que la caracterizan, solamente dentro de aquella puede definirse una legitimidad de unos bienes, porque un fallo penal, así sea absolutorio, jamás podrá legitimar el patrimonio si el mismo tuviere una fuente ilícita.

No puede obviarse en este caso el trámite extintivo sin quebrantar el derecho a la igualdad, por cuanto no existe ni siquiera sumariamente demostrado en el asunto que nos ocupa, la existencia de un perjuicio irremediable (…)"[47].

II. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

Competencia

1. La Sala Plena de la Corte Constitucional es competente para revisar los fallos de tutela proferidos en este caso, con fundamento en las facultades conferidas por los artículos 86 y 241-9 de la Constitución, los artículos 31 a 36 del Decreto 2591 de 1991 y el artículo 61 del Reglamento Interno de esta Corporación.

Asunto objeto de análisis y problemas jurídicos

2. El reclamo de protección del señor Antonio Nel Zúñiga Caballero plantea varias discusiones de naturaleza constitucional en tanto atribuye a la Fiscalía Segunda Delegada ante el Tribunal Superior la lesión a sus derechos fundamentales al debido proceso, al derecho de defensa, al "Estado Social de Derecho", al principio de non bis in ídem, a la honra, al buen nombre, a la libertad económica, al trabajo, a la igualdad de trato y a la dignidad humana.

3. De esta manera, para la Sala el control de constitucionalidad concreto, a partir de los hechos reseñados en esta providencia debe restringirse, en un primer momento, a la

presunta violación al debido proceso (art. 29 C.P. y 8 CADHH) del accionante, en tanto que la afectación de los demás derechos invocados sería prima facie, consecuencia directa o indirecta de la violación de aquél. Además, se descarta desde ahora el Estado Social de Derecho como objeto de protección en sede de tutela, por cuanto, como se sabe, de lo que trata esta categoría es del modelo de Estado (art. 1 C.P.) y no un derecho fundamental per se.

4. El reproche principal del accionante se dirige contra el contenido de la decisión del 3 de julio de 2013 de la Fiscalía Segunda Delegada ante el Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá que ordenó continuar con el proceso de extinción de dominio en su contra. A juicio del señor Zúñiga Caballero, dicha decisión incurrió en varios defectos y desconoció el precedente de la Corte Constitucional fijado en la sentencia T-212 de 2001.

5. Para los jueces de tutela de instancia, la acción de amparo es improcedente porque existe otro mecanismo de defensa judicial para discutir los asuntos que plantea el tutelante, como lo es la fase de juzgamiento prevista en la Ley 793 de 2002, que ha de surtirse ante los jueces de extinción de dominio de Bogotá, en primera instancia.

6. No obstante, en el escrito de tutela, la impugnación y en sede de revisión, el actor sostuvo que dicho mecanismo es ineficaz ante el inminente perjuicio irremediable que se configuraría de continuarse la acción de extinción sobre la totalidad de sus bienes, los cuales, por demás, ya fueron objeto de análisis sobre su licitud en proceso penales previos.

Dice el señor Zúñiga Caballero, que la decisión perpetúa una investigación antijurídica contra su patrimonio, que afecta su labor como ingeniero civil y su supervivencia, por tratarse de una persona que al momento de interponer la acción de tutela cuenta con 66 años de edad y cuyos ingresos y cotizaciones pensionales dependen de la comercialización de los inmuebles sometidos al trámite procesal indicado.

7. También resalta la Sala que una constante que se alega en el relato fáctico del tutelante es el excesivo tiempo transcurrido desde el inicio del proceso de extinción de dominio (más de diez años) y la aparente indefinición de dicho trámite, que parece no concluir, a pesar de los múltiples perjuicios que dicha circunstancia genera al actor, en tanto sus bienes han salido del comercio, en virtud de la orden de embargo que pesa sobre ellos.

8. Desde esta perspectiva, en relación con las afectaciones al derecho fundamental al debido proceso alegadas por el accionante, la Sala identifica dos tipos de reproches, que a pesar de tener como presunta transgresora a la misma autoridad judicial, difieren en su causa.

8.1. El primero se orienta a cuestionar la decisión de la Fiscalía Segunda Delegada de la Unidad Nacional de Fiscalía ante el Tribunal Superior de Distrito Judicial que negó la terminación por improcedencia extraordinaria del proceso de extinción de dominio y ordenó su continuación, lo cual, a juicio del actor estructura no solo defectos sustantivos y procedimentales sino un desconocimiento del precedente.

8.2. El segundo, se desprende de los reparos del actor frente la duración de proceso, y tiene como fundamento la presunta omisión de la Fiscalía General de la Nación de finiquitar, en lo de su competencia, el proceso extintivo, que lleva más de 10 años y no supera la etapa probatoria, en virtud del cual los bienes del actor se encuentran embargados.

10. En consecuencia, los problemas jurídicos que deben resolverse en esta sentencia son diferentes según si se estudia la decisión o la omisión de la autoridad accionada. Igualmente, la metodología de análisis también varía, pues en el primer escenario se trata de una tutela contra providencia judicial, mientras que al abordar la omisión de fallar en plazo razonable, no se adopta la metodología de la sentencia C-590 de 2005 porque no se analiza el contenido de una providencia, así:

10.1. En relación con los cuestionamientos presentados por el actor contra la decisión del 3 de julio de 2013 de la Fiscalía Segunda Delegada ante el Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá, deberá analizarse: (i) si se cumplen los requisitos generales de procedencia de tutela contra providencia judicial, y en caso de superar dicho análisis, corresponderá a la Sala estudiar si (ii) la decisión impugnada incurrió: a) en un defecto fáctico al haberse fundamentado en hechos no probados en el proceso y no haber analizado otros relevantes para los intereses del propietario de los bienes; b) en un defecto sustantivo, al no aplicar de forma adecuada el artículo 74 de la Ley 1453 de 2011, que modificó el artículo 5 de la Ley 793 de 2002 y que permite la declaratoria extraordinaria de la improcedencia de la acción extintiva; y c) en un desconocimiento del precedente constitucional fijado en la sentencia T-212 de 2001 y, en consecuencia, si es violatoria de su

derecho al debido proceso (art. 29 C.P.).

10.2. Con respecto al reparo del actor por la omisión de la Fiscalía de terminar el proceso extintivo, para abordar esa controversia, la Corte deberá estudiar (i) si se cumplen los requisitos de procedibilidad de la acción de tutela, a saber si la acción de amparo se utiliza de forma subsidiaria y se verifica su inmediatez, y en caso de reunir tales requerimientos, posteriormente la Sala Plena determinará si (ii) el proceso de extinción de dominio seguido contra los bienes del accionante desde el 17 de marzo de 2006, fecha en que fue proferida la resolución de inicio, ha observado la regla constitucional de plazo razonable a que tiene derecho el tutelante en los términos de los artículos 228 y 29 de la Carta Política.

11. Con el fin de solucionar las inquietudes planteadas, en primer lugar, se expondrán los requisitos de procedibilidad de la acción de tutela; en segundo término, se hará un recuento de la regulación procedimental del proceso de extinción de dominio aplicable al caso del actor; posteriormente, se identificarán las reglas jurisprudenciales sobre el derecho fundamental al plazo razonable; para, finalmente, estudiar el caso concreto.

Procedencia de la acción de tutela contra decisiones y omisiones de las autoridades judiciales

12. La acción de tutela tiene como fundamento normativo los artículos 2 y 86 de la Carta Política, así como el artículo 25.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, que autorizan acudir a esta garantía constitucional cuando los derechos fundamentales de cualquier persona "resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública", entre las que se encuentran las autoridades judiciales.

Tutela contra decisiones judiciales

13. En virtud de la presunción de legitimidad de tales actuaciones y el carácter subsidiario de la tutela como mecanismo constitucional de protección, su procedencia contra decisiones jurisdiccionales sólo ocurre en circunstancias específicas, teniendo en cuenta que la protección constitucional no puede ser entendida como una tercera instancia, ni como una vía paralela a los debates y las discusiones que ocurren en sede ordinaria.

13.1. Al respecto, la Sentencia SU-424 de 2012 reconoció que la acción de tutela no puede

ser entendida de manera genérica “como un medio judicial alternativo, adicional o complementario de los establecidos por la ley para la defensa de los derechos, pues con ella no se busca reemplazar los procesos ordinarios o especiales y, menos aún, desconocer los mecanismos dispuestos en estos procesos para controvertir las decisiones que se adopten”[48].

13.2. Desde esta perspectiva, la jurisprudencia desarrollada por la Corte Constitucional le reconoce a la acción de tutela contra providencias judiciales, un carácter eminentemente subsidiario y excepcional. Bajo ese entendido, esta Corporación desarrolló una serie de requisitos generales y específicos para verificar la procedencia de la tutela en estos casos, que según la sistematización adelantada por la Sentencia C-590 de 2005 asegura que las exigencias generales estén orientadas a promover el principio de subsidiariedad de la tutela desde una perspectiva formal, mientras que los segundos responden a requerimientos sobre el fondo del asunto.

13.2.1. En ese orden de ideas, en primer lugar, entre los requisitos de carácter general para la procedencia de la tutela contra providencias judiciales, encontramos: (i) que se hayan agotado los medios de defensa disponibles antes de acudir a la tutela[49]; (ii) que se cumpla con el requisito de inmediatez; (iii) que la cuestión que se discute resulte de evidente relevancia constitucional[50]; (iv) que en caso de tratarse de una irregularidad procesal, ésta tenga incidencia directa en la decisión que resulta vulneradora de los derechos fundamentales; (v) que el tutelante identifique de manera razonable tanto los hechos que generaron la vulneración, como los derechos vulnerados, y que se hubiere alegado esa trasgresión al interior del proceso judicial correspondiente. Por último, (vi) que no se trate de sentencias de tutela[51].

14. A efectos de abordar el caso concreto, es preciso hacer énfasis en el primer requisito general de procedibilidad de la acción de tutela contra providencias judiciales que exige el agotamiento efectivo de los recursos y mecanismos ordinarios de defensa[59].

14.1. Lo anterior, porque al no ser la tutela una vía jurídica para solucionar errores u omisiones de los sujetos procesales, ni un instrumento para revivir las oportunidades de actuación en trámite judicial, y menos aún un medio para solucionar la falta de diligencia de las personas frente a los asuntos de su interés, el agotamiento de dichos recursos es

necesario, salvo que por razones extraordinarias no imputables a las personas se les haya privado a éstas de los mecanismos ordinarios o extraordinarios de defensa dentro del proceso judicial[60].

14.2. Así, el amparo constitucional sólo procede de manera general, cuando (a) el afectado no dispone de otro medio de defensa judicial en el ordenamiento o (b) cuando existiendo otro medio de defensa judicial, éste (i) o no resulta idóneo para el amparo de los derechos vulnerados o amenazados, o (ii) la tutela se interpone como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

14.3. Con todo, ha dicho la Corte que "la sola existencia de otro mecanismo judicial [de defensa] no constituye una razón suficiente para declarar la improcedencia de la acción"[61]. El medio previsto debe ser idóneo, es decir, válido y conducente para producir el efecto garante de los derechos fundamentales cuya protección se invoca. Además, debe ser eficaz, lo que implica que debe llevar realmente a la protección oportuna del derecho que se estima vulnerado.

14.5. En el caso de la tutela contra sentencias judiciales, el requisito de subsidiariedad puede ser reivindicado en dos momentos diversos: el primero, cuando el trámite procesal ha concluido, caso en el cual debe verificarse el agotamiento de todos los recursos ordinarios y extraordinarios previstos por el ordenamiento para cuestionar las decisiones impugnadas, y, eventualmente, evaluar si la tutela está siendo utilizada o no para revivir oportunidades procesales vencidas[62].

14.6. Un segundo momento ocurre cuando el proceso judicial se encuentra en curso. En esta última circunstancia, la tutela en principio no procede, teniendo en cuenta que, como ya se mencionó, el amparo constitucional no puede operar como un mecanismo paralelo a la protección judicial ordinaria.

15. Sin embargo, la tutela puede ser eventualmente procedente en aquellos casos en que se dé la existencia efectiva de un perjuicio irremediable y se requiera evitar que se consolide dentro de un proceso, la vulneración de los derechos fundamentales invocados.

16. En tales circunstancias, esta Corporación ha señalado que la protección constitucional se debe dar de forma transitoria, acogiendo las siguientes consideraciones:

“…el ejercicio del amparo constitucional como mecanismo transitorio de defensa iusfundamental, implica que, aun existiendo medios de protección judicial idóneos y eficaces, estos, ante la necesidad de evitar un perjuicio irremediable, pueden ser desplazados por la acción de tutela. En este caso, esa comprobación, ha dicho la Corte, da lugar a que la acción de tutela se conceda en forma transitoria, hasta tanto la jurisdicción competente resuelva el litigio en forma definitiva”[63].

17. La exigencia del perjuicio irremediable para la procedencia de la tutela en tales casos, se deriva normativamente del tercer inciso del artículo 86 superior que dispone que la acción de tutela “solo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable” y del artículo 6° del Decreto 2591 de 1991 que también prevé que la tutela no procederá “[c]uando existan otros recursos o medios de defensa judiciales, salvo que aquélla se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable”.

18. En esta última hipótesis, esta Corporación ha reconocido la existencia de un perjuicio de tal entidad y naturaleza, cuando concurren los siguientes presupuestos:

(i) El perjuicio es cierto e inminente. Ello supone la existencia de una amenaza cierta al derecho fundamental invocado, en el evento de no frenarse el hecho generador de la afectación que se alega. En otras palabras, la “existencia actual o potencial [del perjuicio] debe inferirse objetivamente a partir de una evaluación razonable de hechos reales, y no de meras conjeturas”[64] subjetivas.

(ii) El perjuicio es grave. Ello implica que el daño o menoscabo material o moral que se espera, debe ser de gran intensidad para la persona, en la medida en que lesiona o amenaza con lesionar, un bien que objetivamente considerado como de alta significación para el afectado.

(iii) Se requieren medidas urgentes e impostergables para conjurar la amenaza. Ello significa, que las medidas que son necesarias para conjurar el perjuicio irremediable invitan a la pronta ejecución o remedio.

19. Aunado a estos elementos configurativos de la noción de perjuicio irremediable, la Corte ha exigido, para que proceda la tutela como mecanismo de defensa transitorio, que tal

perjuicio se encuentre probado. Por ende, no basta con afirmar en la tutela que un derecho se encuentra sometido a un perjuicio irremediable, sino que es necesario, además, que el afectado “explique en qué consiste dicho perjuicio, señale las condiciones que lo enfrentan al mismo y aporte mínimos elementos de juicio que le permitan al juez de tutela verificar la existencia del elemento en cuestión”[65].

Tutela contra omisiones judiciales

20. Como se indicó, el Constituyente estableció que la acción de tutela también procedía contra omisiones de las autoridades y quienes ejercen funciones materialmente jurisdiccionales les asiste esa condición.

21. En este sentido, es probable que no sea una providencia judicial la fuente de violación del debido proceso sino que precisamente el no proferir dichas determinaciones genere una lesión a este derecho fundamental y al acceso oportuno a la administración de justicia.

22. En este contexto, el Legislador estatutario desarrolló el mandato constitucional y dispuso que: i) la administración de justicia debe ser pronta, cumplida y eficaz en la solución de fondo de los asuntos que se sometan a su conocimiento, ii) los términos procesales serán perentorios y de estricto cumplimiento por parte de los funcionarios judiciales y iii) la violación injustificada de dichos plazos constituye causal de mala conducta, sin perjuicio de las sanciones penales a que haya lugar[66].

23. Asimismo, el Código General del Proceso prevé como primer deber del juez dirigir el proceso, velar por su rápida solución y adoptar las medidas conducentes para impedir la paralización y dilación, así como procurar la mayor economía procesal[67].

24. No obstante, dicho aparato normativo no prevé un mecanismo efectivo para lograr un pronunciamiento ante la ausencia de la decisión judicial oportuna. En efecto, bien puede afirmarse que el sujeto procesal tiene la posibilidad de presentar memoriales con esa finalidad, solicitar la alteración del turno para fallar[68], hacer que el funcionario a quien corresponde la decisión del asunto remita el proceso a quien le sigue en turno de cumplirse los supuestos de pérdida automática de competencia de que trata el artículo 121 del C.G.P. o incluso solicitar la vigilancia judicial administrativa del proceso en los términos del artículo 101-6 de la Ley 270 de 1996. Sin embargo, en respuesta a dichas peticiones es

necesario un nuevo pronunciamiento que también puede ser objeto de demora.

25. Debe tenerse en cuenta que en ocasiones la dilación injustificada no es atribuible a una conducta caprichosa o arbitraria del funcionario judicial, sino que deriva de problemas estructurales de la administración de justicia, cuya congestión histórica ha impedido que los despachos se encuentren al día, por lo que es frecuente que transcurran varios años entre la presentación de la demanda y el momento en que se profiere sentencia.

26. Esto sin contar las complejidades que se generan en virtud de la práctica de pruebas o del cumplimiento de los trámites de notificación, que aumentan los tiempos previstos por el Legislador para que el proceso concluya con un fallo estimatorio.

27. En estos eventos, el análisis de procedencia de la acción de tutela debe tener en cuenta que materialmente el interesado se encuentra en una situación de indefensión, puesto que a diferencia de lo que ocurre en el escenario del amparo contra una providencia judicial, en el que existe una determinación que puede cuestionarse, mediante el uso de recursos ordinarios o extraordinarios; en el caso de las omisiones no existe pronunciamiento, por esta razón es precisamente, ante la ausencia de otro medio de defensa judicial eficaz que la acción de tutela es la llamada a lograr que se produzcan las decisiones tanto de trámite como interlocutorias que permitan avanzar en la resolución del asunto de fondo, que finalmente habrá de ser decidido en la sentencia.

28. En este sentido, para acreditar el cumplimiento del requisito de subsidiariedad en el contexto de omisiones judiciales basta con que se pruebe que interesado ha desplegado una conducta procesal activa y que la parálisis o la dilación no es atribuible a su conducta.

29. De otra parte, el análisis de procedencia también debe atender el examen del requisito de inmediatez, de manera que se constate un plazo razonable entre la ocurrencia de la omisión que permite identificar una demora injustificada en la tramitación del proceso y la presentación de la acción de tutela.

Regulación procedimental del proceso de extinción de dominio en el marco de la Ley 793 de 2002

31. La extinción de dominio consagrada en el artículo 34 Superior ha sido una institución sui generis en nuestro ordenamiento interno.

32. Su propósito principal es combatir el narcotráfico y el enriquecimiento ilícito. De acuerdo con la Sentencia C-389 de 1994, entre las múltiples innovaciones que introdujo la Carta Política de 1991 se destacó una modalidad de extinción del dominio o propiedad, cuyo fundamento no era el concepto tradicional de la función social, sino que pretendía ser también "un instrumento jurídico eficaz con miras a moralizar las costumbres, desestimular la cultura del dinero fácil, a apoyar las acciones estatales e implementar los procesos judiciales encaminados a detener y reprimir el enriquecimiento ilícito como fuente mediata o inmediata de la propiedad en sus diferentes manifestaciones"[69].

33. Esta Corporación[70] ha considerado a la extinción de dominio como institución jurídica de carácter constitucional, real, patrimonial, autónoma e independiente del proceso penal, pública, judicial, directa y sin límite temporal – no tiene prescripción y puede operar retroactivamente-.

34. Su objetivo es relevar de la protección constitucional que otorga el artículo 58 Superior, a la propiedad privada que se esconde bajo un velo de aparente legalidad y que ha sido obtenida con desconocimiento del orden jurídico. En consecuencia, no es considerada ni una pena, ni una consecuencia accesoria al trámite penal. Por el contrario, es concebida como una figura, en principio, ajena a la naturaleza propiamente civil o penal de otras acciones.

36. A pesar de tratarse de una acción real y patrimonial su investigación y juzgamiento -por decisión del Legislador-, fue atribuida a la Fiscalía General y a los jueces del circuito especializados.

37. Con la declaratoria de la extinción de dominio, los bienes objeto de la decisión judicial pasan a la titularidad del Estado, sin dar lugar a compensación, retribución o indemnización alguna, para quien eventualmente alegaba el dominio.

38. Por ende, pueden ser sometidos a extinción los bienes obtenidos en virtud de la comisión de delitos, del aprovechamiento indebido del patrimonio público o en contravía de la moral colectiva, independientemente de si el comportamiento respectivo ha sido

contemplado como delito o ha generado pena privativa de la libertad o de otra índole, para el presunto titular de los bienes.

39. El desarrollo legislativo de la figura está contenido en las Leyes 333 de 1996, 365 de 1997, 793 de 2002 – modificada por la Ley 1453 de 2011- y más recientemente por la Ley 1708 de 2014, por medio de la cual se expidió el Código de Extinción de Dominio, que reiteró las características de la acción, pero reformó su procedimiento.

40. No obstante, para los fines del asunto sub examine debe resaltarse que el artículo 217 de dicho Código creó un régimen de transición para los procesos en que se haya proferido resolución de inicio con fundamento en las causales que estaban previstas en los numerales 1 al 7 de la Ley 793 de 2002, antes de la expedición de la Ley 1453 de 2011, a los cuales se les aplica esas disposiciones.

41. La Ley 793 de 2002 buscó superar muchas de las dificultades advertidas en la aplicación de la Ley 333 de 1996, como los tiempos procesales y vínculos con el proceso penal, derivados de la idea de complementariedad con el proceso penal y de la prohibición de intentar la acción existiendo un proceso penal en curso.

43. En esa providencia, que ha definido la aproximación actual a la figura de la extinción de dominio, la Corte describió las tres etapas que integran su procedimiento en los siguientes términos:

"(…) la configuración legal del proceso de extinción de dominio remite a una estructura básica de la que hacen parte tres etapas, así:

i) Una fase inicial que se surte ante la Fiscalía, en la que (i) se promueve una investigación para identificar bienes sobre los que podría iniciarse la acción de extinción de dominio, (ii) se pueden practicar medidas cautelares y (iii) se ejercen facultades de administración sobre los bienes afectados con tales medidas.

ii) Otra posterior, que se inicia con la decisión de la Fiscalía de perseguir bienes determinados y en la que hay lugar a (i) ordenar medidas cautelares o solicitarlas si hasta entonces no han sido ordenadas o solicitadas, (ii) la comunicación de esa decisión al Ministerio Público y la notificación a las personas afectadas, (iii) el emplazamiento de los

afectados y la designación de curador ad litem, si no pudieron ser localizados, (iv) la solicitud de pruebas y la práctica tanto de aquellas solicitadas como de las ordenadas de oficio por la Fiscalía General, (iii) el traslado común a los intervinientes para alegar de conclusión, (iv) la decisión de la Fiscalía General sobre la procedencia o improcedencia de la extinción de dominio y la remisión de lo actuado al juez competente.

iii) Con esa remisión se inicia la tercera etapa que se surte ante el juez de conocimiento y en la que hay lugar a (i) un traslado a los intervinientes para que controviertan la decisión de la Fiscalía General y a (ii) la emisión de la sentencia declarando la extinción de dominio o absteniéndose de hacerlo."[71].

44. De lo expuesto, la Sala concluyó que dicho trámite era "compatible con las garantías constitucionales de trascendencia procesal pues respeta el núcleo esencial de los derechos fundamentales al debido proceso y a la defensa" e identificó como características principales las siguientes:

"i) Radica la competencia en la Fiscalía General de la Nación para adelantar la fase inicial y la investigación.

ii) Dispone la vinculación de las personas afectadas con la acción o de los terceros con un interés legítimo en el proceso.

iii) Consagra oportunidades para que ellos ejerzan su derecho de defensa.

iv) Este derecho se materializa en instituciones como la oposición a la acción, la facultad de pedir y aportar pruebas y alegar de conclusión ante la Fiscalía General de la Nación.

v) Radica la competencia para la emisión del fallo en los jueces de conocimiento.

vi) Permite que ante los jueces se puedan presentar alegatos de conclusión"[72].

45. Posteriormente, el artículo 13 de la Ley 793 de 2002 fue modificado por el artículo 82 de la Ley 1453 de 2011, para fijar las siguientes reglas y mantener las tres fases descritas, así:

“1. El fiscal a quien le corresponda el trámite del proceso, ordenará notificar la resolución de inicio de la acción de extinción de dominio a los titulares de derechos reales principales y accesorios de los bienes objeto de la misma. La notificación se surtirá de manera personal y en subsidio por aviso, de conformidad con los artículos 315 y 320 del Código de Procedimiento Civil. En los eventos previstos en el artículo 318 del Código de Procedimiento Civil, se procederá al emplazamiento allí consagrado. El fiscal directamente o a través de cualquier funcionario público podrá asumir las funciones que le son asignadas a las empresas de servicio postal autorizado, para efectos de llevar a cabo cualquier procedimiento de notificación, en aquellos lugares en donde estas empresas no presten sus servicios o cuando las condiciones de cualquier proceso así lo ameriten.

La notificación de quien debe ser notificado personalmente podrá realizarse en cualquiera de los siguientes sitios:

a) En el lugar de habitación;

b) En el lugar de trabajo;

c) En el lugar de ubicación de los bienes.

En el evento de que en la fase inicial el fiscal hubiese efectuado una notificación personal en virtud de la materialización de una medida cautelar, o cuando el afectado hubiese actuado en la fase inicial, se entenderá que se encuentra vinculado a la actuación y por ende la resolución de inicio se le notificará por estado.

Si aún no se ha hecho en la fase inicial, el fiscal decretará y practicará las medidas cautelares en cualquier tiempo, incluso antes de notificada la resolución de inicio a los afectados. Contra esta resolución procederán los recursos de ley y en caso de revocarse la resolución de inicio, se someterá al grado jurisdiccional de consulta. Ningún recurso suspenderá la ejecución o cumplimiento de la medida cautelar.

Los titulares de derechos reales principales y accesorios tendrán un término de diez (10) días contados a partir del día siguiente al de su notificación, para presentar su oposición y aportar o pedir las pruebas.

1. La resolución de inicio se informará al agente del Ministerio Público por cualquier medio

expedito de comunicación.

2. En la resolución de inicio se ordenará emplazar a los terceros indeterminados de conformidad con lo establecido en el artículo 318 del Código de Procedimiento Civil. A los terceros indeterminados que no concurran, se les designará curador ad lítem en los términos establecidas en el artículo 9º y 318 del Código de Procedimiento Civil. Los terceros indeterminados que se presenten a notificarse personalmente dentro del término del emplazamiento, tendrán diez (10) días para presentar sus oposiciones. El curador de los terceros indeterminados que no concurran, contará con el término de diez (10) días contados a partir del día siguiente al de su notificación, personal para presentar oposiciones y aportar o pedir pruebas.

3. Transcurrido el término anterior, el fiscal abrirá el proceso a pruebas por el término de treinta (30) días, donde ordenará la incorporación de las pruebas aportadas que obren en el expediente y decretará las que hayan sido oportunamente solicitadas y las que de oficio considere. La resolución que niegue pruebas es susceptible de recurso de reposición.

4. Concluido el término probatorio, se correrá traslado para alegar de conclusión por el término común de cinco (5) días.

5. Transcurrido el término anterior, durante los treinta (30) días siguientes el fiscal dictará resolución declarando la procedencia o improcedencia de la acción de extinción de dominio, la cual se regirá por las siguientes reglas:

a) La procedencia se declarará mediante resolución apelable;

b) La improcedencia respecto de terceros de buena fe exentos de culpa, se declarará mediante resolución apelable. En caso de que no sea apelada, deberá surtirse el grado jurisdiccional de consulta;

c) Los demás casos de improcedencia, se declararán mediante resolución apelable. En el evento de que la improcedencia no sea apelada o en caso que la apelación hubiera confirmado la improcedencia, la actuación deberá remitirse al juez competente para que este adopte la decisión definitiva en la sentencia, previo agotamiento de todas las etapas que deben surtirse. En todo caso la improcedencia no surtirá efecto alguno hasta tanto sea

ratificado en la sentencia.

Vencido el término del traslado dentro de los treinta (30) días siguientes, el juez dictará sentencia declarando o negando la extinción de dominio. La sentencia que se profiera tendrá efectos erga omnes.

En contra de la sentencia sólo procederá en el efecto suspensivo el recurso de apelación interpuesto por los intervinientes o por el Ministerio Público, que será resuelto por el superior dentro de los treinta (30) días siguientes a aquel en que el expediente llegue a su despacho. La sentencia de primera instancia que niegue la extinción de dominio y que no sea apelada, se someterá en todo caso a grado jurisdiccional de consulta. Los términos establecidos en el presente artículo son improrrogables y de obligatorio cumplimiento y su desconocimiento se constituirá en falta disciplinaria gravísima".

46. Se trata entonces de un trámite compuesto por la intervención dos autoridades judiciales, la Fiscalía General de la Nación, encargada de dirigir la investigación, recolectar pruebas y determinar si la acción es procedente o no, para que posteriormente, un juez especializado decida sobre la licitud de la titularidad de la propiedad de los bienes objeto del proceso.

47. Por consiguiente, al interior del trámite existen los controles propios de cualquier decisión judicial, esto es, los recursos que son resueltos por los superiores funcionales de las autoridades que fungen como primera instancia, lo cual garantiza la revisión de las determinaciones respecto de las cuales alguno de los intervinientes exprese inconformidad.

48. Debe señalarse, que una vez proferida la resolución de inicio y surtido el trámite ante juez especializado, será la Sala de Extinción de Dominio del Tribunal Superior de Bogotá (art. 11 de la Ley 793 de 2002[73]) al resolver el recurso de apelación o al conocer el grado jurisdiccional de consulta la que pondrá fin a dicho proceso, mediante la sentencia respectiva.

49. De allí que la labor del ente acusador y de la jurisdicción especializada en extinción de dominio debe entenderse como complementaria, en tanto lo actuado por el Fiscal necesariamente será controlado en la etapa de juzgamiento y ésta no puede llevarse a cabo

sin la resolución de procedencia o improcedencia que emita la Fiscalía.

El plazo razonable como elemento del derecho fundamental al debido proceso. Reiteración de jurisprudencia

50. Uno de los deberes que impuso el Constituyente a las personas que conviven en el Estado Social de Derecho fue el de "colaborar para el buen funcionamiento de la administración de la justicia"[74], esto implica, que una vez la autoridad judicial ordena la intervención de una persona ya como demandado, investigado, tercero, interesado, etc., ésta debe atender, sin demora, los requerimientos que haya establecido el ente jurisdiccional.

51. Por su parte, el Estado tiene la obligación de garantizar la debida diligencia en la adopción de sus decisiones y de observar los términos procesales, cuyo incumplimiento debe ser sancionado por mandato de la Constitución (art. 229 C.P.).

52. De esta manera, se estructura el marco jurídico diseñado en la Carta Política de 1991 que permite asegurar el valor constitucional de la justicia (Preámbulo), en tanto que prima facie una decisión extemporánea o producto de una dilación injustificada por parte de la autoridad no solo impide la realización de la vigencia de orden social justo, sino que deslegitima el actuar del aparato judicial (art. 116 C.P.), en tanto, cercena la confianza de todo aquel que acude ante él, de que habrá una decisión oportuna sobre el asunto que afecta la paz y convivencia social (art. 2).

53. Es en este contexto en el que debe entenderse la relación existente entre el plazo razonable y la prohibición de las dilaciones injustificadas en los procesos, que esta Corporación ha definido como elementos de los derechos fundamentales al debido proceso (artículo 29 Superior) y de acceso a la administración de justicia (art. 228 C.P.).

54. Ha dicho la Corte que

"desde la perspectiva constitucional la adopción por parte del Constituyente del modelo del Estado social de derecho implica que el acceso a la administración de justicia así como los demás derechos reconocidos en la Constitución deben ser garantizados de forma efectiva dado que su simple protección formal, como por ejemplo su mera enunciación en una Carta

de derechos sería incongruente con el mandato de respeto de la dignidad humana, de allí entonces que el artículo 5º Superior haya reconocido, sin discriminación alguna, la primacía de los derechos inalienables de las personas dentro de los cuales se encuentra el derecho de acceso a la administración de justicia, que conforme a las disposiciones citadas, ha de ser garantizado de forma material y efectiva"[75].

55. Por lo anterior, los fiscales, jueces y magistrados han de concebir la labor judicial como una función que va mucho allá de emitir providencias, dado que para que éstas sean legítimas deben proferirse conforme a la Constitución y a la ley, tanto formal como materialmente, lo cual incluye que en su expedición se acaten los términos procesales. De allí que "la jurisdicción no cumple con la tarea que le es propia, si los procesos se extienden indefinidamente, prolongando de esta manera, la falta de decisión sobre las situaciones que generan el litigio, atentando así, gravemente contra la seguridad jurídica que tienen los ciudadanos."[76].

56. Así lo entendió el Legislador al expedir la Ley 270 de 1996– Estatutaria de la Administración de Justicia –donde se señalaron una serie de principios que rigen la administración de justicia, entre ellos la celeridad (art. 4) la eficiencia (art. 7) y el respeto de los derechos de quienes intervienen en el proceso (art. 9)[77].

57. Para la Sala, como lo ha expresado esta Corporación, "quien presenta una demanda, interpone un recurso, formula una impugnación o adelanta cualquier otra actuación dentro de los términos legales, estando habilitado por ley para hacerlo, tiene derecho a que se le resuelva del mismo modo, dentro de los términos legales dispuestos para ello"[78]. Por lo anterior, no dictar las providencias en los términos de ley vulnera, prima facie, los derechos al debido proceso y de acceso material a la administración de justicia.

58. El contenido de este derecho se ha identificado en los siguientes términos

"el acceso a la administración de justicia implica, entonces, la posibilidad de que cualquier persona solicite a los jueces competentes la protección o el restablecimiento de los derechos que consagran la Constitución y la ley. Sin embargo, la función en comento no se entiende concluida con la simple solicitud o el planteamiento de las pretensiones procesales ante las respectivas instancias judiciales; por el contrario, el acceso a la administración de justicia debe ser efectivo, lo cual se logra cuando, dentro de determinadas circunstancias y

con arreglo a la ley, el juez garantiza una igualdad a las partes, analiza las pruebas, llega a un libre convencimiento, aplica la Constitución y la ley y, si es el caso, proclama la vigencia y la realización de los derechos amenazados o vulnerados. Es dentro de este marco que la Corte Constitucional no ha vacilado en calificar al derecho a que hace alusión la norma que se revisa -que está contenido en los artículos 29 y 229 de la Carta Política- como uno de los derechos fundamentales, susceptible de protección jurídica inmediata a través de mecanismos como la acción de tutela prevista en el artículo 86 superior."[79]

59. De igual manera, se ha señalado que este derecho "no puede interpretarse como algo desligado del tiempo en que deben ser adoptadas las decisiones judiciales durante las diferentes etapas del proceso por parte de los funcionarios, sino que ha de ser comprendido en el sentido de que se garantice dentro de los plazos fijados en la ley", por cuanto lo contrario "implicaría que cada uno de los magistrados, jueces y fiscales podrían, a su leal saber y entender, proferir en cualquier tiempo las providencias judiciales, lo cual desconoce lo ordenado en el artículo 123 de la Carta Política en cuanto dispone que los servidores públicos, y dentro de esta categoría los funcionarios judiciales, deben ejercer sus funciones en la forma prevista por la Constitución, la ley o el reglamento"[80].

60. En el ámbito del Sistema Interamericano de Protección de Derechos Humanos y atendiendo además lo dispuesto en materia del bloque de constitucionalidad, el derecho a un plazo razonable deriva de lo previsto en los artículos 7.5 y 8.1 de la Convención Americana de Derechos Humanos, en lo concerniente a la protección de la libertad personal y en el marco del derecho al debido proceso, respectivamente.

61. No obstante, la realidad del país da cuenta que la congestión que padece el sistema judicial y el exceso de las cargas laborales, en la mayoría de casos no permite a los funcionarios cumplir con los plazos legalmente establecidos. En esos eventos, a efectos de evaluar la afectación a los derechos fundamentales al debido proceso y al acceso a la administración de justicia ha de distinguirse entre el mero retardo en la observancia del término y la mora judicial injustificada, la cual se estructura a partir de los elementos descritos en la Sentencia T-230 de 2013, así:

a) se presenta un incumplimiento de los plazos señalados en la ley para adelantar alguna actuación judicial;

b) no existe un motivo razonable que justifique dicha demora, como lo es la congestión judicial o el volumen de trabajo; y

c) la tardanza es imputable a la falta de diligencia u omisión sistemática de los deberes por parte del funcionario judicial.

62. Sobre este último elemento para estructurar la mora judicial injustificada, debe recordarse que desde la Sentencia T-030 de 2005[81] la Corte señaló que ante la imposibilidad de dictar las providencias a su cargo en los plazos previstos por el Legislador, el magistrado, juez o fiscal debe informar a quien interviene en el proceso sobre las medidas utilizadas y de las gestiones realizadas para evitar la congestión del despacho judicial, así como de las causas que no permitieron dictar una decisión oportuna. Lo anterior, por cuanto los interesados en la actuación procesal "tienen derecho a conocer con precisión y claridad las circunstancias por las que atraviesa el despacho judicial y que impiden una resolución pronta de los procesos"[82].

63. Lo anterior, como desarrollo de los deberes de los funcionarios judiciales contenidos en el artículo 153 de la Ley 270 de 1996 que les impone: i) respetar, cumplir y, dentro de la órbita de su competencia, hacer cumplir la Constitución, las leyes y los reglamentos[83]; ii) desempeñar con celeridad las funciones a su cargo[84]; iii) poner en conocimiento del superior los hechos que puedan perjudicar la administración y las iniciativas que se estimen útiles para el mejoramiento del servicio[85] y, iv) resolver los asuntos sometidos a su consideración dentro de los términos previstos en la ley y con sujeción a los principios y garantías que orientan el ejercicio de la función jurisdiccional[86].

64. En todo caso, debe reiterarse[87] que a los funcionarios no les basta con aducir exceso de trabajo o una significativa acumulación de procesos para justificar el incumplimiento de los términos judiciales, dado que no puede hacerse recaer sobre la persona que acude a la jurisdicción la ineficiencia o ineficacia del Estado[88], desconociendo sus derechos fundamentales. [89] Como se afirmó en la Sentencia T-1068 de 2004 "no puede aducirse por parte de un juez de la República que se cumplen las funciones a él encargadas para un negocio y se desatienden en otro"[90].

65. En estas condiciones, salvo en el caso que la persona se encuentre ante un perjuicio irremediable, "el mero incumplimiento de los plazos no constituye por sí mismo violación

del derecho fundamental indicado, ya que la dilación de los plazos puede estar justificada por razones probadas y objetivamente insuperables que impidan al juez o fiscal adoptar oportunamente la decisión”[91]. En otras palabras, “la mora judicial sólo se justificaría en el evento en que, ante la diligencia y celeridad judicial con la que actúe el juez correspondiente, surjan situaciones imprevisibles e ineludibles que no le permitan cumplir con los términos judiciales señalados por la ley”[92]. (Resaltado fuera de texto)

66. Desde esta perspectiva, para determinar si en un caso concreto se ha observado un plazo razonable la jurisprudencia constitucional ha acogido los tres elementos aplicados por la Corte Interamericana de Derechos Humanos[93] a saber: i) la complejidad del asunto; ii) la actividad procesal del interesado; y iii) la conducta de las autoridades públicas.

67. No obstante, con ocasión del caso Valle Jaramillo vs Colombia[94], el análisis del plazo razonable ha de incluir además, una reflexión posible sobre “la afectación actual que el procedimiento implica para los derechos y deberes” del procesado. Esto es, la situación jurídica de la persona, a fin de determinar el daño mayor o menor que el tiempo de tramitación del proceso causa, en la definición de una controversia. La citada providencia señaló:

“El Tribunal considera pertinente precisar, además, que en dicho análisis de razonabilidad se debe tomar en cuenta la afectación generada por la duración del procedimiento en la situación jurídica de la persona involucrada en el mismo, considerando, entre otros elementos, la materia objeto de controversia. Si el paso del tiempo incide de manera relevante en la situación jurídica del individuo, resultará necesario que el procedimiento corra con más diligencia a fin de que el caso se resuelva en un tiempo breve”. (Resaltado fuera de texto).

68. Por consiguiente, en cada caso, con base en las pautas señaladas, deberá determinase si el plazo razonable se ha infringido debiéndose realizar un análisis global del procedimiento, que va más allá de evaluar los términos o los plazos, para ahondar en las características mismas del proceso, en cada caso particular.

69. Así, es posible que el derecho a un debido proceso en un plazo razonable se lesione a causa del incumplimiento de los términos procesales. En estos eventos, la acción de tutela es procedente cuando “(i) el funcionario haya incurrido en mora judicial injustificada y que

(ii) se esté ante la posibilidad de que se materialice un daño que genere un perjuicio que no pueda ser subsanado”[95].

70. Aunado a lo expuesto, pueden presentarse casos en los que pese a que en el discurrir del proceso no se evidencie la existencia de mora judicial, en tanto la dilación o parálisis no es atribuible a una conducta negligente del funcionario, el procedimiento, en razón al diseño legislativo, las complejidades probatorias de los hechos y el cumplimiento de la etapa prevista para su desarrollo, se configure una situación en la que examinado en contexto el proceso desde su inicio hasta su estado actual, evidencie un plazo desproporcionado no solo porque objetivamente los términos legales se encuentren vencidos, sino porque la ausencia de terminación de proceso pone a las personas que en él intervienen, de manera indefinida en la condición de sujetos sub judice, lo cual contradice el mandato constitucional a un acceso a la justicia pronta y cumplida (arts. 228 y 229 C.P.)

71. En esas circunstancias el juez de tutela podrá, en principio, ordenar al funcionario a cargo de la actuación procesal: i) que resuelva el asunto en el término perentorio que aquél le fije; ii) que observe con diligencia los términos legales, dándole prioridad a la resolución del asunto; iii) de manera excepcional, que altere el turno para proferir el fallo, cuando se está en presencia de un sujeto de especial protección constitucional, o cuando la demora en resolución del asunto supere los plazos razonables en contraste con las condiciones de espera particulares del afectado[96]; en aquellos eventos en que se está ante la posible materialización de un perjuicio irremediable, también se puede ordenar iv) un amparo transitorio en relación con los derechos fundamentales comprometidos, mientras el juez competente dirime la controversia planteada.

72. En suma, si bien la administración de justicia debe ser pronta como elemento esencial de la garantía efectiva de un debido proceso, no todo retardo en la adopción de una decisión judicial genera per se una infracción a la Constitución. Para que esto ocurra debe probarse que la dilación injustificada tuvo origen en la falta de diligencia del funcionario judicial en el cumplimiento de sus deberes o que el plazo del proceso sea irrazonable.

El desconocimiento del plazo razonable viola la garantía de acceso oportuno a la administración de justicia pues, aunque el procesado sea parte de un trámite éste no avanza adecuadamente y, por lo tanto, la terminación del proceso no aparece como

resultado cierto. De esta forma, la carencia de una solución de fondo que resuelva el asunto jurídico planteado y libere al procesado de la carga de seguir siendo parte en el trámite, desconoce la seguridad jurídica y su derecho a que se resuelva la situación. La irrazonabilidad del plazo dentro de un proceso frustra el acceso a la administración de justicia en el componente del derecho a obtener una decisión judicial. No basta con estar en presencia de una autoridad judicial, es indispensable que ella resuelva la situación para que haya pleno acceso a la jurisdicción.

Como ya se ha dicho, el concepto de plazo razonable es indeterminado, pero determinable y procura acudir al análisis de las especificidades de cada caso en particular. Los criterios que han elaborado distintos tribunales para adelantar el estudio son (i) las circunstancias generales del caso concreto (incluida la afectación actual que el procedimiento implica para los derechos y deberes del procesado), (ii) la complejidad del caso, (iii) la conducta procesal de las partes, (iv) la valoración global del procedimiento y (v) los intereses que se debaten en el trámite.

La Corte insiste que uno de los rasgos fundamentales para valorar si un proceso ha transcurrido durante un plazo razonable, son las particularidades de los casos, que aunque han sido consideradas como un paso específico del análisis, se convierten en un asunto transversal. Por lo tanto, la particularidad de las medidas impuestas, la materia objeto del proceso, los derechos limitados por las mismas –aspecto objetivo- y el impacto específico que ellas generan en el procesado –aspecto subjetivo- deberán ser valorados para determinar el carácter legítimo o ilegítimo del tiempo transcurrido en el desarrollo de un proceso.

En este punto es fundamental considerar no sólo las cargas connaturales a los procesos sino aquellas que se configuran por medio de mecanismos legales que restringen derechos, como las medidas cautelares. En estos escenarios, ya que la limitación de derechos es variable en materia e intensidad, deberá asumirse un estándar diferente para hacer la valoración en cada caso concreto. En efecto, una restricción sobre la libertad personal, deberá tener una connotación específica que lleve a un análisis más riguroso del plazo razonable, mientras que las limitaciones sobre derechos patrimoniales deberán tener otra más flexible.

Finalmente, la determinación de los intereses en discusión permite la formulación de una regla de valoración específica: si la celeridad puede considerarse consustancial a los intereses debatidos en el proceso, se reduce el límite de duración de aquello que se considera razonable. Para establecer la relación entre la materia debatida y la celeridad es relevante considerar un aspecto objetivo y uno subjetivo. El primero se refiere a la materia que se discute en el trámite judicial y la necesidad urgente de su determinación (por ejemplo la filiación de menores) y el segundo versa sobre las circunstancias específicas de quienes hacen parte en el trámite (por ejemplo el procesado está privado de su libertad). En estos casos "prioritarios" la valoración acerca de las dilaciones indebidas debe tomar en consideración que se exige un deber especial de cuidado y diligencia por parte de las autoridades a cargo.

Caso concreto

73. Como fue reseñado en el acápite de antecedentes, la acción de amparo interpuesta por el señor Antonio Nel Zúñiga Caballero presenta dos tipos de reproches. En primer lugar, se controvierte la decisión de 3 de julio de 2013, proferida por la Fiscalía Segunda de la Unidad Nacional Delegada ante el Tribunal Superior del Distrito para la Extinción del Derecho de Dominio y contra el Lavado de Activos.

74. En segundo término, es posible identificar que a lo largo del escrito de tutela, el actor censura la omisión de la Fiscalía de concluir la etapa de investigación de la acción de extinción de dominio que ha tenido una duración de más de 10 años.

75. Los dos cuestionamientos del accionante se dirigen contra una autoridad judicial, por acción –la decisión que ordenó continuar el proceso- y por omisión –de no terminar el proceso en un plazo razonable. En consideración a que los dos problemas jurídicos formulados tienen una naturaleza diferente, el análisis de procedencia del amparo constitucional debe hacerse de forma independiente.

Primer problema jurídico: Violación al debido proceso por el contenido de la Resolución del 3 de julio de 2013

76. La acción de tutela presentada por el señor Antonio Nel Zúñiga cuestiona la decisión de la Fiscalía Segunda Delegada, que declaró la improcedencia extraordinaria de la acción

extintiva contra algunos de los bienes de su propiedad, los cuales han estado sub judice desde 17 de marzo de 2006, fecha en que se profirió la resolución de inicio del proceso de extinción de dominio.

77. Como se expuso en los fundamentos jurídicos 12 a 30 esta providencia la jurisprudencia de esta Corporación tiene establecido que el primer nivel de análisis que debe abordar el juez constitucional ante este tipo de solicitudes consiste en determinar si la acción cumple con los requisitos generales de procedibilidad.

78. En el presente asunto, en relación con el requisito general sobre el agotamiento efectivo de los recursos y mecanismos ordinarios de defensa, cabe revisar el estado actual del proceso de extinción de dominio para concluir que éste no se encuentra satisfecho.

79. La estructura del proceso de extinción de dominio supone la intervención de dos autoridades judiciales -la Fiscalía y los Jueces del Circuito Especializados de Extinción de Dominio de Bogotá-. En el caso del señor Zúñiga Caballero, los jueces, con posterioridad a la resolución de 3 de julio de 2013, no han tenido oportunidad de hacer su pronunciamiento de fondo (art. 13-6 de la Ley 793 de 2002), sobre lo que la Fiscalía resuelva en materia de procedencia o de improcedencia de la acción extintiva en su contra, en tanto que en la actuación se siguen recopilando pruebas.

80. Así, cualquier inconformidad o presunta violación de alguno de los derechos fundamentales del actor debe ser tramitada primero ante la propia Fiscalía General de la Nación, dentro de las oportunidades que prevé el artículo 13 de la Ley 793 de 2002 para tal fin y, posteriormente, ante los jueces de extinción de dominio que en todo caso deberán hacer el pronunciamiento respectivo una vez les sea remitido el expediente por el ente acusador.

81. Por lo anterior, como el trámite procesal no ha terminado, mal podría el juez de tutela relevar y, por ende, excluir a las autoridades judiciales competentes en la adopción de las decisiones necesarias para definir si existe el material probatorio necesario para que en la etapa de juzgamiento se resuelva sobre la procedencia o la improcedencia de la acción de extinción de dominio de los bienes del actor, que la Fiscalía inició formalmente desde el 17 de marzo de 2006 y con apertura de etapa preliminar desde el 26 de diciembre de 2000. Por lo anterior, la Sala Plena no podrá estudiar de fondo la decisión atacada por el señor

Zúñiga Caballero en la acción de tutela, pues aquello corresponde al juez natural. El juez especializado de extinción de dominio es la autoridad judicial encargada de emitir pronunciamiento sobre la posible cosa juzgada, el análisis probatorio y el probable desconocimiento del precedente en el proceso extintivo. Al juez constitucional no le compete abordar de fondo los asuntos propios del proceso de extinción de dominio, que aún se encuentra en trámite.

82. Como se ha indicado, cuando la acción de tutela se dirige contra una providencia judicial, el requisito de subsidiariedad puede ser examinado en dos momentos: i) cuando el trámite procesal ha concluido o ii) cuando la actuación judicial se encuentra en curso.

84. En este aspecto, esta Corporación comparte el análisis de la Sala de Casación Penal y de la Sala de Casación Civil, que actuaron como jueces constitucionales de primera y segunda instancia respectivamente, según las cuales la tutela de la referencia no es procedente porque existe otro mecanismo de defensa judicial. La acción de amparo se interpuso cuando existe un proceso judicial en curso y aún no se habían pronunciado los jueces de extinción de dominio. En efecto, ante la existencia de un medio de defensa judicial especializado, la Corte no puede invadir esa competencia y hacer un análisis de fondo de la decisión atacada.

Sobre el perjuicio irremediable

85. También ha expresado la jurisprudencia constitucional que si a pesar de los otros medios de defensa judicial, se constata la posible configuración de un perjuicio irremediable, la tutela es procedente y de concederse la protección ésta se otorgaría de forma transitoria, mientras el juez competente hace el pronunciamiento correspondiente.

86. Por lo tanto, aunque la Sala concluyó que el actor puede reclamar la protección de sus derechos fundamentales respecto de las decisiones que se adopten, utilizando los medios legales que brinda la Ley 793 de 2002, ante la misma Fiscalía y los jueces de extinción de dominio, evaluará si en el caso sub examine están probados los presupuestos que estructuran el perjuicio irremediable.

87. Según el actor en razón de su edad (66 años) y a su estado de salud, y luego de más de 15 años[97] de espera de una decisión definitiva en el proceso extintivo que cursa en su

contra de sus bienes, la providencia del 3 de julio de 2013 de la Fiscalía Segunda Delegada, lo expone a la continuación indefinida de un proceso extintivo por muchos años más, por lo que persistirá la imposibilidad de disfrutar de su patrimonio a causa del embargo que recae sobre sus propiedades, pese a su origen lícito.

88. Afirmó que no darse por terminado el proceso de extinción de dominio se afectaría gravemente su mínimo vital, así como la posibilidad de cotizar para obtener su pensión de vejez y continuaría la depresión que viene padeciendo a causa de estar sub judice por un periodo tan prolongado.

89. Previamente a analizar la existencia del perjuicio cierto e inminente, grave y la necesidad de medidas urgentes e impostergables para la protección del derecho fundamental al debido proceso, la Sala considera pertinente precisar que no es cierto, como lo afirma el actor, que de haberse confirmado por la Fiscalía Segunda Delegada ante el Tribunal Superior la decisión de la Fiscalía 16 Especializada de la Unidad Nacional para la Extinción de Dominio, el proceso judicial en contra del señor Zúñiga Caballero habría terminado.

90. En efecto, debe recordarse que la decisión de la Fiscalía 16 Especializada, de 14 de agosto de 2012, tuvo como objeto resolver la solicitud que formulara el accionante y otros intervinientes para que se decretara la improcedencia extraordinaria de la acción extintiva. En esa oportunidad, el ente acusador accedió parcialmente a lo pedido pero en el ordinal segundo de dicha providencia mantuvo el trámite respecto de algunos bienes del actor.

91. Es decir, incluso si la Fiscalía Segunda Delegada ante el Tribunal Superior no hubiera revocado lo decidido por la Fiscalía 16, el proceso de extinción habría continuado respecto de los bienes no amparados por la medida de improcedencia extraordinaria, debiéndose surtir, en todo caso, la fase de juzgamiento ante los jueces competentes.

92. Esto implica que las mismas circunstancias que el actor invocó para estructurar un aparente perjuicio irremediable, en este caso, las debería afrontar al continuarse con el proceso de extinción de dominio, que ahora vía acción de tutela pretende sea terminado.

93. No desconoce la Sala la edad del señor Zúñiga Caballero y las dolencias de salud que lo aquejan. No obstante, conforme a la historia clínica obrante en el expediente se le

considera como “paciente en buen estado general”, lo cual descarta que en razón del proceso en su contra se amenace o vulnere su derecho a la salud.

94. En el mismo sentido, cabe cuestionar la alegada lesión a su mínimo vital, dado que el actor no allega prueba de su aseveración y, ni del expediente, ni de sus intervenciones se evidencia, que los bienes objeto del proceso extintivo que fueron afectados con medidas cautelares por parte de la Fiscalía sean el único patrimonio del cual pueda derivar una digna subsistencia personal o familiar.

95. Sobre este aspecto, considera la Corte que el embargo de los bienes es una carga que, en principio, se considera soportable cuando una persona está involucrada en un proceso de extinción de dominio y más cuando el tutelante no demuestra circunstancias especiales por las cuales sea imperativo concluir que en su caso la medida cautelar resulta desproporcionada.

96. Lo anterior, no obsta para que si el afectado con la medida cautelar considera que con el embargo a sus bienes se le generó daños que deban repararse, pueda acudir a la jurisdicción de lo contencioso administrativo, para que el juez natural evalúe sus pretensiones.

97. En relación con las dificultades económicas que enfrenta el actor, éste tampoco explica la situación individual de los miembros de su grupo familiar, ni la imposibilidad de aquellos de apoyarle en su sostenimiento, en virtud del deber de solidaridad que tienen por mandato de los artículos 42 y 46 de la Constitución[98].

98. Respecto al trámite procesal, la Sala no constata de qué manera pueda construirse el perjuicio irremediable alegado por el actor, en tanto que la providencia de la Fiscalía objeto de tutela corresponde a una de las decisiones previsibles dentro de un proceso de extinción de dominio, conforme al diseño previsto por el Legislador.

99. La continuidad del trámite extintivo no puede considerarse per se cómo un perjuicio irremediable y más cuando la Ley 793 de 2002 prevé no solo recursos, sino oportunidades para presentar pruebas y allegar todas las alegaciones y oposiciones que el señor Zúñiga Caballero pretenda argumentar.

100. El que persista la actuación ante la Fiscalía, por el contrario es garantía de que el ente acusador llevará el asunto ante el juez especializado de extinción de dominio y éste definirá, con base en el material probatorio respectivo, lo que corresponda sobre los bienes que son objeto del proceso.

101. Por lo expuesto, colige la Sala que no está probada la existencia de un perjuicio cierto e inminente que ponga al actor, en virtud de la providencia judicial de 3 de julio de 2013, en circunstancias de gravedad extrema o en una situación que difiera de aquella que es propia de una persona cuya licitud de sus bienes está siendo revisada en el marco de proceso de extinción de dominio.

102. De esta manera, la acción de tutela contra la citada providencia judicial no cumple con el primer requisito general de procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales, esto es, la subsidiariedad y, por lo mismo, resulta innecesario analizar los demás presupuestos de procedibilidad, dado que el incumplimiento de alguno de ellos impide al juez constitucional estudiar el contenido de la decisión judicial cuestionada a la luz de las causales de procedencia específicas.

103. Por todo lo anterior, la Sala Plena de la Corte Constitucional no entrará a estudiar de fondo la decisión de la Fiscalía Segunda Delegada de la Unidad Nacional ante el Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá para la Extinción del Derecho de Dominio y Contra el Lavado de Activos, impugnada por el actor. La acción de tutela interpuesta contra la decisión no superó el requisito de subsidiariedad, razón por la que no es posible estudiar si se configuraron los requisitos específicos de la acción contra providencias judiciales. Ante la existencia de otros medios de defensa judicial, como lo son los recursos y trámite de la fase judicial del proceso extintivo, la Corte estima que no es posible invadir la competencia del juez natural, quien es el llamado principal a conocer las controversias que se presenten sobre las decisiones de la Fiscalía en la etapa de investigación. Asimismo, dado que no se demostró la posible ocurrencia de un perjuicio irremediable, tampoco existe fundamento para que la Corte estudie de fondo la decisión del ente investigador de continuar el proceso de extinción de dominio contra el señor Antonio Nel Zúñiga Caballero.

104. En síntesis, en lo que tiene que ver con las posibles afectaciones al debido proceso alegadas, según el actor, producidas por el contenido de la decisión de la Fiscalía Segunda

Delegada de la Unidad Nacional ante el Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá para la Extinción del Derecho de Dominio y Contra el Lavado de Activos, la Corte encuentra que la acción de amparo constitucional es improcedente por no cumplir el requisito de subsidiariedad, por ello no entra a revisar de fondo la decisión. En consecuencia, la Sala no abordará el debate probatorio, ni de cosa juzgada, ni de desconocimiento del precedente que el actor propone en la acción de amparo constitucional, pues ese análisis corresponde a los jueces especializados de extinción de dominio.

Segundo problema jurídico: Violación al debido proceso por no observar la regla constitucional de plazo razonable

105. Del relato del actor en la tutela, la Sala evidencia un reproche a la duración del proceso de extinción de dominio, que no ha superado la fase a cargo de la Fiscalía, aun cuando la indagación empezó en el año 2000. En ese sentido, uno de los problemas jurídicos identificados fue la omisión de las autoridades judiciales de terminar el proceso en un plazo razonable.

106. Como se ha indicado, en los casos en los que la fuente de la amenaza o violación de los derechos fundamentales es una omisión del funcionario judicial, el juez de tutela debe previamente realizar al estudio de los requisitos de subsidiariedad e inmediatez para determinar si el reclamo de protección es o no procedente.

107. Sobre este aspecto resalta la Sala que es indispensable que el interesado no haya abandonado el trámite procesal o que la demora injustificada que alega no sea atribuible a su incuria.

108. En el caso del señor Antonio Nel Zúñiga Caballero la Sala observa que éste ha actuado desde 2003 en todas las etapas del proceso de extinción de dominio que pesa sobre su patrimonio y sin embargo, el trámite judicial no ha finalizado.

109. El actor ha tenido una conducta activa al interior de la actuación procesal, al punto de haber sido él quien solicitó su terminación por improcedencia extraordinaria, petición a la que accedió la Fiscalía 16 Especializada de Bogotá, el 14 de agosto de 2012. Esta determinación, como se reseñó, fue revocada por la Fiscalía Segunda de la Unidad Nacional ante el Tribunal Superior el 3 de julio de 2013.

110. Por lo anterior, el proceso continua y según lo reportado por la Fiscalía Especializada a la cual le fue reasignado el caso, por resolución de febrero 11 de 2015, fue decretada la práctica de pruebas.

111. En este contexto, no existe duda sobre el cumplimiento del requisito de subsidiariedad para exigir el cumplimiento de un plazo razonable en el proceso extintivo, en tanto que a pesar que el tutelante ha utilizado todas las herramientas que le brinda la Ley 793 de 2002, la mismas no han sido eficaces para lograr que se defina en un lapso adecuado si el Estado debe relevarlo del derecho de dominio de los bienes que desde 2003 le fueron embargados.

112. Así, la acción de tutela es el mecanismo judicial eficaz para lograr que las autoridades judiciales encargadas del trámite y juzgamiento del proceso extintivo adopten sus determinaciones en un plazo razonable, cuando el investigado ha sido diligente en aceptar los requerimientos judiciales realizados y contribuir en el eficiente desarrollo de la investigación.

113. Asimismo, se verifica el cumplimiento del requisito de inmediatez puesto que el señor Zúñiga Caballero presentó la acción de amparo el 13 de diciembre de 2013, respecto de la decisión que a su juicio era lesiva de sus derechos fundamentales que fue proferida por la Fiscalía Segunda de la Unidad Delegada ante el Tribunal Superior el 3 de julio de 2013, en este sentido, transcurrieron tan solo cinco meses desde la última oportunidad que tuvo para reclamar la terminación del proceso que por la fase en se encuentra sigue a cargo de la Fiscalía General de la Nación.

114. Cumplido el análisis formal de procedencia, debe la Corte analizar si el proceso de extinción de dominio seguido contra los bienes del accionante desde el 17 de marzo de 2006, fecha en que fue proferida la resolución de inicio, ha observado la regla constitucional de plazo razonable a que tiene derecho el tutelante.

115. En lo que atañe al trámite del proceso de extinción de dominio 845 E.D., de las pruebas que obran en el expediente de tutela, la reconstrucción de lo actuado puede reseñarse así:

a. Con oficio de 18 de octubre de 2000, la Dirección Central de Policía Judicial – DIJIN solicitó

iniciar acción de extinción de dominio en razón a que el hermano del accionante Julio César Zúñiga Caballero era sujeto de investigación penal por la Unidad Nacional de Fiscalías Antinarcóticos e Interdicción Marítima – UNAIM, por la conducta de infracción a la Ley 30 de 1986 y enriquecimiento ilícito, para lo cual allegó el inventario de bienes tanto del investigado como de su núcleo familiar, dentro del que se encuentra el señor Antonio Nel Zúñiga Caballero.

b. Mediante la Resolución 1046 de 22 de diciembre de 2000 se asignó el conocimiento del asunto a la Fiscalía 18 Delegada ante los Jueces Penales del Circuito de Bogotá.

c. El 26 de diciembre de 2000, la Fiscalía 18 Delegada avocó conocimiento del asunto bajo el régimen de la Ley 333 de 1996 y decretó la apertura de investigación preliminar.

d. El 11 de diciembre de 2003, la Fiscalía 18 Delegada decretó medidas cautelares sobre algunos bienes de propiedad del tutelante.

e. La resolución de inicio fue proferida el 17 de marzo de 2006. Durante el mismo año mediante decisiones de 21 de marzo; 15 y 18 de mayo, y 14 de junio, respectivamente, se decretaron nuevos embargos y secuestros a los bienes del señor Zúñiga Caballero.

f. El 11 de abril de 2007 se inició la etapa probatoria.

g. El 10 de octubre de 2008 se ordenó el cierre de la investigación y se corrió traslado para la presentación de los alegatos de conclusión.

i. El 21 de septiembre de 2010, el Juzgado 12 del Circuito Especializado de Bogotá profirió sentencia sobre la no procedencia de la acción de extinción de dominio.

j. El 24 de enero de 2011, la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá declaró la nulidad del proceso por considerar que se había omitido la práctica de algunas pruebas, respecto de algunos bienes del señor Zúñiga Caballero.

k. El 14 de agosto de 2012, la Fiscalía 16 Especializada de Bogotá declaró la improcedencia extraordinaria de la acción extintiva contra algunos de los bienes de propiedad del accionante.

l. El 3 de julio de 2013, la Unidad Delegada ante el Tribunal Superior de Distrito Judicial para la Extinción del Derecho de Dominio y contra el Lavado de Activos revocó la decisión de la Fiscalía 16 Especializada.

m. Mediante la Resolución 550 de 22 de julio de 2014, el proceso fue asignado a la Fiscalía 31 Especializada.

n. El 11 de febrero de 2015, fueron decretadas pruebas por la Fiscalía 31 Especializada.

o. Para el 2 de marzo de 2015 se "está a la espera del dictamen pericial contable ordenado, para complementar los dictámenes anteriores y verificar la integralidad de la información contable de los bienes y sociedades que conforman el proceso 845 E.D."[99]

116. Una primera conclusión que surge de este recuento procesal es que si bien los bienes del actor fueron objeto de medida cautelar en 2003, su patrimonio ha estado sometido al escrutinio estatal desde diciembre de 2000, momento para el cual se dio apertura a la investigación preliminar.

117. Adicionalmente, es indiscutible que confrontados los plazos legales con las decisiones emitidas por las autoridades judiciales que han tenido a cargo el expediente 845 E.D. dichos términos, por lo regular, no han sido cumplidos, no obstante reconocerse que el proceso extintivo nunca ha estado paralizado.

118. En este contexto y a la luz de los elementos para determinar si se ha observado un plazo razonable: (i) las circunstancias generales del caso concreto (incluida la afectación actual que el procedimiento implica para los derechos y deberes del procesado), (ii) la complejidad del caso, (iii) la conducta procesal de las partes, (iv) la valoración global del procedimiento y (v) los intereses que se debaten en el trámite, la Corte concluye que el tiempo transcurrido desde que se inició la indagación preliminar (26 de diciembre de 2000) a la fecha, sin que se haya finiquitado la etapa probatoria en la investigación procesal, es a todas luces excesivo.

119. En efecto, no se desconocen por la Sala las complicaciones que tiene un trámite donde debe identificarse la multiplicidad de bienes inmuebles, participaciones en sociedades comerciales y naves, sino que respecto de cada uno de ellos debe probarse su origen ilícito

generado en hechos que presuntamente acaecieron tres décadas atrás.

120. Así, dada la complejidad de los elementos requeridos para que prospere la extinción de dominio, estas gestiones requieren, en ocasiones, plazos superiores a los previstos por el Legislador.

La altísima complejidad del proceso de extinción de dominio ha sido uno de los criterios de análisis de la teoría general del plazo razonable y, por supuesto, del caso bajo examen. En efecto, el estudio de los asuntos más complicados sólo llega a la conclusión de una dilación injustificada que viola los derechos del procesado cuando el tiempo transcurrido es excesivo. Este Tribunal insiste en que la celeridad no puede ir en detrimento de la correcta administración de justicia, la exigencia de plazo razonable no implica un plazo precipitado, es una figura que compara el tiempo del trámite con el tiempo que resulta necesario para fallar de acuerdo con el tipo de proceso de que se trate y con sus circunstancias específicas.

Sin embargo, en el caso del actor no se compadece que las etapas del trámite, en especial lo que tiene que ver con la fase probatoria, persista ad infinitum, por cuanto la Fiscalía ha contado con más de quince (15) años (desde 2000 a la fecha) para recaudar las pruebas necesarias para fundamentar su hipótesis sobre la ilicitud de los bienes del tutelante.

121. Se insiste en que si bien ha sido el propio diseño procesal y las reformas legislativas que se introdujeron al mismo los que han permitido que en este caso, por ejemplo, vía nulidad, la actuación haya regresado a la Fiscalía a pesar de estar en etapa de juzgamiento, es contrario a la regla de un debido proceso en un plazo razonable (art. 29 C.P.) que se someta a una persona a un proceso judicial sin fin, con mayor razón si desde diciembre de 2003, sus bienes fueron objeto de medidas cautelares, con la consecuente afectación que ello genera. La falta de avance de este trámite incide no sólo en la violación del derecho de acceso a la administración de justicia en el componente de la obtención de una decisión de fondo del caso, además, debido a la vigencia de medidas cautelares sobre ciertos bienes dictadas en el marco del mismo proceso, el demandante ve afectado su patrimonio y su posición negocial por un lapso de tiempo que, sin duda, es excesivo.

122. Nótese que entre la nulidad decretada por el Tribunal Superior (24 de enero de 2011) y la decisión de la Fiscalía Especializada a la que le fue reasignado el caso después de

declarar la improcedencia extraordinaria de la acción extintiva (14 de agosto de 2012) transcurrió más de un (1) año.

123. Asimismo, más de un año y siete meses transcurrieron entre la fecha en que la Fiscalía Segunda Delegada ante el Tribunal revocó la decisión de la Fiscalía 16 Especializada (3 de julio de 2013) y la primera actuación de la Fiscalía 31 Especializada que en la actualidad tiene a su cargo la tramitación del caso (11 de febrero de 2015).

124. Aunado a lo expuesto, es evidente que no ha sido uno, sino tres los despachos de la Fiscalía[100] que en primera instancia han tenido a su cargo el proceso extintivo N° 845, sin que ninguno de ellos haya culminado la investigación que le corresponde de conformidad con el trámite previsto en la Ley 793 de 2002, respecto de los bienes del señor Zúñiga Caballero.

125. Para la Corte, no puede confundirse el deber de colaboración para el buen funcionamiento de la administración de justicia (art. 95-7 C.P.) con someter a una persona a un proceso judicial sin un límite temporal real y que involucra restricciones para el manejo de su patrimonio.

126. El Estado, a través de las autoridades judiciales competentes, tiene la obligación de privar del dominio a todo aquel que haya adquirido bienes con recursos ilícitos, sin embargo, el ejercicio de dicha atribución no lo autoriza para adelantar actuaciones probatorias por más de quince 15 años sin que haya decidido sobre la procedencia o improcedencia de la acción de extinción prevista en la ley.

127. Por lo anterior, se protegerá el derecho fundamental del accionante a un debido proceso en relación con la regla del plazo razonable, y en consecuencia se dispondrá que la Fiscalía General de la Nación agote las etapas dispuestas en la Ley 793 de 2002, en los estrictos plazos que indica la normativa e instará a los jueces de extinción de dominio de primera y segunda instancia para que obren de la misma manera, en consideración al tiempo que ha transcurrido en el caso del señor Zúñiga Caballero, de manera que se defina lo más pronto posible si hay lugar o no a sustraer el dominio de sus bienes. Así mismo, se establecerá un sistema de reportes al juez de tutela de primera instancia sobre el cumplimiento de los plazos en el proceso 845 E.D., con la colaboración del agente del Ministerio Público que se asigne a dicho proceso.

128. Con el fin de garantizar el estricto cumplimiento del amparo constitucional se ordenará que, una vez sea notificada esta sentencia, en un plazo no superior a treinta (30) días se clausure, por parte de la Fiscalía 31 Especializada, el recaudo de pruebas en el referido proceso extintivo. Lo anterior, por cuanto la Sala considera que la Fiscalía General de la Nación, a través de los tres despachos que han teniendo a cargo el caso del señor Zúñiga Caballero, desde el 22 de diciembre de 2000[101], ha contado con más de quince años para obtener los elementos de prueba necesarios que le permitan determinar la procedencia o improcedencia de la acción de extinción de dominio.

129. Esta decisión está acorde con lo previsto en el artículo 13 núm. 6 de la Ley 793 de 2002 que dispone un término improrrogable de treinta (30) días para la práctica de pruebas, plazo que se encuentra más que vencido si se observa que, conforme a lo informado por la Fiscalía 31 Especializada, ese despacho decretó desde el 11 de febrero de 2015, el recaudo de evidencia en el caso del señor Zúñiga Caballero.

130. Por lo anterior, es imperioso que concluya la oportunidad probatoria para que pueda avanzarse en la terminación del proceso de extinción de domino. Es necesario también que la Fiscalía decida de forma definitiva sobre la procedencia o improcedencia de la acción y, en todo caso, el juez especializado haga el pronunciamiento correspondiente.

131. Adicionalmente, la Sala Plena considera que existe un riesgo grave y cierto de que otras personas que atiendan procesos de extinción de dominio, iniciados desde hace más de quince años y respecto de los cuales en virtud del régimen de transición que fijó el nuevo Código de Extinción de Dominio, enfrenten atrasos irrazonables como los que ha padecido el accionante, sin que se defina de manera definitiva la situación de sus bienes.

132. En consecuencia, en aplicación de la función objetiva de la acción de tutela[102] y como medida preventiva de nuevas violaciones a un debido proceso en un plazo razonable, se exhortará a la Fiscalía General de la Nación, a la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado y a la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura o en su defecto al Consejo de Gobierno Judicial para que diseñen y ejecuten un plan de acción para evacuar los procesos que deben tramitarse por el régimen previsto en la Ley 793 de 2002.

Conclusiones

133. En la tutela de la referencia, se abordaron dos problemas jurídicos de forma independiente. El primero, sobre la decisión de la Fiscalía Segunda Delegada ante el Tribunal Superior del 3 de julio de 2013, que ordenó continuar el proceso extintivo en contra del señor accionante. Y el segundo, respecto a la omisión de las autoridades judiciales encargadas del caso

134. En relación con el primer problema jurídico, sobre la posible afectación al debido proceso por el contenido de la providencia del 3 de julio de 2013, proferida por la Fiscalía Segunda Delegada ante el Tribunal Superior, la Sala estima que no se cumple uno de los requisitos generales de tutela contra providencia judicial, en específico, el haberse agotado todos los medios de defensa judicial disponibles para canalizar los reparos respecto de las decisiones que se profieran en el proceso extintivo.

135. Aunado a esto, tampoco se configuran los elementos para inferir la existencia de un perjuicio irremediable, lo cual impide al juez constitucional realizar algún análisis de fondo sobre la inconformidad del tutelante sobre la providencia judicial objeto de revisión constitucional.

136. La Sala considera que el escenario judicial dispuesto por el ordenamiento jurídico para elevar los reproches en contra de las decisiones de la Fiscalía General de la Nación en el marco del proceso de extinción de dominio, es de una parte, los recursos legales que proceden contra las determinaciones de primera instancia y en todo caso, el tutelante cuenta con la fase de juzgamiento que está a cargo de los jueces especializados, que también es de doble instancia.

137. En este contexto, la acción de tutela no sería, en principio, procedente para cuestionar las decisiones del ente acusador en una actuación de extinción del derecho de dominio, por cuanto existirían otros medios de defensa judicial idóneos para proteger los derechos y zanjar los debates fácticos e interpretativos que se presenten.

138. Es al juez natural, es decir, al de extinción de dominio, a quien corresponde fijar las interpretaciones las normas aplicables al proceso, las cuales, en todo caso, deben estar conforme a la Constitución. Por esta razón, la acción de tutela no puede ser utilizada como mecanismo principal para cuestionar las decisiones de la Fiscalía General de la Nación, en tanto ese entendimiento implicaría una invasión a la competencia del juez especializado.

139. En consecuencia, en el caso concreto, la Sala Plena se abstuvo de efectuar un análisis de fondo de la decisión de la Fiscalía, pues aún no se había agotado la fase judicial del proceso extintivo, por lo que el actor cuenta con mecanismos judiciales efectivos para controvertirla antes de acudir al juez constitucional. Por lo anterior, la presente sentencia no estudia si, como aduce el accionante, en el proceso extintivo existe cosa juzgada, o un análisis probatorio errado, ni si hay desconocimiento del precedente constitucional, pues tales asuntos son competencia de los jueces especializados que aún no se han pronunciado.

140. Ahora bien, la acción de tutela también reprochaba la duración del proceso de extinción de dominio. En ese sentido, en un análisis independiente a la controversia sobre la decisión de la Fiscalía, en un segundo problema jurídico, la Sala estudió la omisión de las autoridades judiciales de terminar el proceso extintivo, que lleva más de quince años desde el inicio de la indagación.

141. Al respecto, la Sala advierte que cuando una persona cuestiona la duración del proceso judicial al que el Estado la somete, por considerarlo excesivo en el tiempo y, por ende, contrario a la regla constitucional de plazo razonable, el juez de tutela debe centrar su análisis en las omisiones que pudo haber incurrido la autoridad para concluir la actuación procesal, debiendo constatar antes de realizar el estudio de fondo del asunto si, en el caso concreto, se cumplieron los requisitos de subsidiariedad e inmediatez.

142. Los procesos judiciales, y el de extinción de dominio no es la excepción, deben tener una duración razonable, puesto que en caso contrario no se cumpliría una de las reglas del debido proceso. Esto precisamente fue lo que acaeció respecto del accionante quien se ha sometido a un período probatorio por espacio superior quince (15) años, sin que el Estado haya podido definir la licitud o ilicitud de sus bienes.

143. Este período dista de los tiempos establecidos en la Ley 793 de 2002, que rige en el caso del accionante, y que dispone que los términos de las fases que adelanta la Fiscalía son improrrogables y de obligatorio cumplimiento.

144. Desde esta perspectiva se infiere que en el caso concreto se desconoció la regla de plazo razonable, por lo que se ordena a la Fiscalía que cumpla los términos de ley de manera rigurosa y tome una decisión sobre la procedencia o no de la acción de extinción de

dominio.

145. El seguimiento de lo ordenado en esta sentencia corresponde a la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, como juez de tutela de primera instancia. El funcionario de la Fiscalía a cargo del caso deberá remitirle de forma periódica un informe sobre las acciones adelantadas y el cumplimiento de los plazos dispuestos en la Ley. El Ministerio Público también deberá informar a la mencionada autoridad judicial si ocurre algún incumplimiento.

146. En el mismo sentido y con el fin de prevenir que otras personas que enfrenten este tipo de procesos, a las que deba aplicarse el régimen de transición previsto en el Código de Extinción de Dominio, puedan también ver lesionado su derecho a un debido proceso en un plazo razonable, se exhortará a la Fiscalía General de la Nación, a la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado y a la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura o en su defecto al Consejo de Gobierno Judicial para que, en virtud de la función objetiva de la acción de tutela, diseñen y ejecuten un plan de acción que permita evacuar con observancia del principio de celeridad ese tipo de casos.

147. Por consiguiente, esta Corporación revocará parcialmente el fallo de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia dentro del asunto de la referencia y concederá protección al derecho del actor al debido proceso para que su proceso extintivo se lleve a cabo en un plazo razonable. Pero se advierte también, que respalda el análisis sobre la falta de subsidiariedad de la acción de amparo en relación con la discusión de la decisión de la Fiscalía que ordenó la continuación del proceso extintivo.

III. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Sala Plena de la Corte Constitucional, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE

Primero.- LEVANTAR la suspensión de los términos decretada mediante auto del 6 de octubre de 2014.

Segundo.- REVOCAR PARCIALMENTE la sentencia del 7 de marzo de 2014, proferida por la

Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, dentro del asunto de la referencia. En su lugar, CONCEDER únicamente la protección constitucional al señor Antonio Nel Zúñiga Caballero de su derecho a un debido proceso en un plazo razonable. En lo demás, CONFIRMAR la providencia objeto de revisión.

Tercero.- ORDENAR a la Fiscalía 31 Especializada de la Dirección de Fiscalía Nacional Especializada de Extinción del Derecho de Dominio o a aquella que fuere asignado el expediente 845 E.D. que dé estricta aplicación a los plazos establecidos en el artículo 13 de la Ley 793 de 2002 en lo que resta de tramitación del proceso extintivo que se lleva a cabo sobre los bienes del señor Antonio Nel Zúñiga Caballero.

Cuarto.- Para efectos del cómputo de los términos una vez sea notificada esta sentencia, en un plazo no superior a treinta (30) días se dará por clausurado el término probatorio, debiéndose correr traslado para alegar de conclusión por el plazo común de cinco días, de conformidad con lo previsto en el numeral 7 del artículo 13 de la Ley 793 de 2002, sin que en adelante puedan inobservarse los plazos previstos en dicha normativa.

Quinto.- INSTAR a la Unidad Nacional Delegada ante el Tribunal Superior de Distrito para la Extinción del Derecho de Dominio de la Fiscalía General de la Nación para que dé estricta aplicación a los plazos previstos en la Ley 793 de 2002, de llegar a conocer en segunda instancia de las decisiones que se emitan dentro el expediente 845 E.D., dándole prioridad a la solución de este caso.

Sexto.- INSTAR al Juez del Circuito Especializado de Extinción de Dominio de Bogotá y a la Sala de Extinción de Dominio del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, que conozcan del proceso 845 E.D, para que adopten las decisiones que correspondan, dentro de los términos que otorga la Ley 793 de 2002, una vez les sea remitido el correspondiente expediente por la Fiscalía General de la Nación. Para el efecto, el Consejo Superior de la Judicatura deberá brindar el apoyo administrativo que se requiera para cumplir esta orden.

Séptimo.- La verificación del cumplimiento de lo aquí ordenado corresponderá a la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, para tal fin dentro de los cinco (5) primeros días del mes respectivo, contados a partir de la notificación de esta providencia y hasta que quede ejecutoriada la sentencia correspondiente dentro del proceso 845 E.D, la

autoridad judicial que tenga a cargo el expediente remitirá un informe trimestral detallado a dicha Corporación, que demuestre la observancia de los plazos de la Ley 793 de 2002. El agente del Ministerio Público que intervine en dicho proceso 845 E.D. reportara a la Sala de Casación Penal todo incumplimiento a los plazos legales.

Octavo.- EXHORTAR a la Fiscalía General de la Nación, a la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado y a la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura o quien haga su veces para que definan, en el ámbito de sus competencias, un plan de acción que permita evacuar en el menor tiempo posible los procesos de extinción de dominio a los que cuales debe aplicarse la Ley 793 de 2002, por mandato de la transición ordenada en el artículo 217 del Código de Extinción de Dominio, de manera que personas que se encuentren en situación similar a la del señor Zúñiga Caballero les sea garantizado su derecho a un proceso de extinción de dominio dentro de un plazo razonable.

Noveno.- Por Secretaría General, líbrense las comunicaciones de que trata el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

Notifíquese, comuníquese, cúmplase y publíquese.

MARÍA VICTORIA CALLE CORREA

Presidenta

Con aclaración de voto

LUIS GUILLERMO GUERRERO PÉREZ

Magistrado

Con aclaración de voto

ALEJANDRO LINARES CANTILLO

Magistrado

GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO

Magistrado

JORGE IVÁN PALACIO PALACIO

Magistrado

Ausente

JORGE IGNACIO PRETELT CHALJUB

Magistrado

GLORIA STELLA ORTIZ DELGADO

Magistrada

Con aclaración de voto

ALBERTO ROJAS RIOS

Magistrado

LUIS ERNESTO VARGAS SILVA

Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ

Secretaria General

ANEXO No 1

INVESTIGACIONES PREVIAS A LA ACCION DE EXTINCION DE DOMINIO

(a) El Juzgado Único Especializado del Magdalena, mediante auto del 20 de febrero de 1990, decidió inhibirse de abrir investigación penal contra el señor Julio César Zúñiga, basado en la total inexistencia de pruebas relativas a los delitos de narcotráfico,

testaferrato o enriquecimiento ilícito y ordenó la entrega definitiva de todos los bienes incautados, dentro de los cuáles se encontraban los siguientes: la estación de servicio "ZUCA", ubicada en la carrera troncal del Caribe retén Gaira; Yate de nombre IRAJUL de matrícula CP-7-0193-8, Edificio Centro Financiacoop ubicado en la calle 15 No 3-74 y la finca denominada "Oleaginosa Caribú", ubicada en el corregimiento de Guamachito y todos los muebles e inmuebles encontrados en el interior de esta finca.

La decisión de indagación preliminar del sindicado se tomó a partir de informes de la Policía Nacional relacionados con el allanamiento de diferentes bienes del sindicado y su decomiso y ocupación, acciones que se tomaron por la "UNICA RAZON de aparecer registrado [el sindicado] en la lista de inteligencia antinarcóticos"[103], aunque el mismo grupo de inteligencia antinarcóticos por certificación escrita, declaró no tener pruebas que señalaran al señor Julio César Zúñiga como persona vinculada a negocios ilícitos[104].

Dicho auto inhibitorio fue confirmado por el Tribunal Superior del Distrito Judicial del Magdalena, mediante providencia del 18 de septiembre de 1990. Las providencias mencionadas expresamente según el actor, valoraron y realizaron declaraciones sobre el origen lícito de los bienes mencionados y sobre la inexistencia de comportamientos ilícitos del señor Julio Cesar Zúñiga[105].

(b) La Fiscalía Regional de Barranquilla, mediante resolución del 4 de agosto de 1995, resolvió decretar preclusión de la investigación en contra del señor Julio Cesar Zúñiga, por haberse acreditado según el actor, con suficiencia, el origen lícito de sus bienes[106]. Las razones aducidas en su momento por la Fiscalía[107] tuvieron que ver con que durante la instrucción no se allegó material probatorio que corroborara la información de inteligencia sobre sus vínculos con la actividad de narcotráfico[108] y por el contrario el señor Julio César Zúñiga Caballero, "demostró las actividades de ganadería, comercio y agricultura a las que se dedicaba, estando vinculado con el sector de los aceites y de la explotación de palma africana"[109]. De hecho, la Fiscalía se pronunció expresamente sobre los bienes del sindicado realizando consideraciones explícitas sobre algunos de ellos, como la sociedad ZUME Ltda., y otras sociedades.

Así mismo, se hizo referencia a los bienes rurales y establecimientos de comercio adquiridos con antelación a 1989, destacando su origen lícito. Dicha providencia afirmó expresamente

que los recursos con los que se adquirieron los bienes, provienen de actividades lícitas, ya que: “estaban dedicados a la agricultura, lo mismo que a la explotación industrial y comercial, lo cual corresponde a la actividad ordinaria de su propietario”. Como consecuencia del pronunciamiento sobre la licitud del patrimonio, se precluyó la investigación y se decretó la “entrega definitiva del inmueble urbano ubicado en el Barrio el Prado, distinguido con el No 40-27 en la antigua nomenclatura del sector de Santa Marta, hoy calle 27 No 4-110, junto con el resto de bienes que fueron objeto de ocupación e incautación, la cual se verificará una vez se surta el grado jurisdiccional de consulta”.

La decisión de preclusión fue confirmada por la Fiscalía Delegada ante el Tribunal Nacional, en grado jurisdiccional de consulta, en providencia del 20 de noviembre de 1995[110].

Así, en dictamen del 24 de octubre de 1994 que fue rendido por el CTI de Barranquilla, mediante informe No 486 CTI-UIR[113], el mencionado perito, según el actor, señaló que todos los bienes del tutelante eran producto de actividades lícitas[114].

Una vez analizados los bienes y la actividad económica del señor, – ingeniero civil e inversionista – de manera exhaustiva, el día 16 de noviembre de 1995 la Fiscalía Regional de Barranquilla ordenó la preclusión de la investigación y la entrega definitiva a sus dueños de un inmueble rural denominado “Kona” junto con el resto de bienes allí incautados y la lancha “Pekitas”, según el actor, porque se probó principalmente, el origen lícito de sus bienes. Según el actor, la Fiscalía en esa oportunidad se pronunció de manera clara y expresa sobre el origen de sus bienes, señalando precisamente lo siguiente:

“… el bien inmueble afecto a la investigación, lo mismo que otros bienes del sindicado bien a título personal o constitutivos de aportes a sociedades comerciales, fueron adquiridos con anterioridad a la vigencia o creación legal de los delitos de enriquecimiento ilícito y testaferrato, luego constitucional y legalmente no pueden ser objeto de reproche penal, por vía retroactiva de aplicación de las nuevas figuras; los otros bienes adquiridos con posterioridad a tal fecha, encuentran soporte probatorio para determinarse que fueron adquiridos con ocasión o con el producto de actividades comerciales y de construcción que desarrolla el sindicado (…)”.

“Se debe (…) descartar, ante ausencia total de pruebas, que el inmueble rural referenciado, estuviera siendo utilizado para actividades de narcotráfico. (…) Se recaudó por el contrario

y desde el inicio, prueba sobre la destinación que se le daba al inmueble, como era para adelantar un proyecto turístico, lo mismo que respecto de los otros bienes, que corresponden a la actividad ordinaria de comercio, lo mismos que en el ejercicio de su profesión de ingeniero civil"[115]. "(…) Ahora bien, sus riquezas, se encuentra demostrado en el proceso con soportes documentales, fueron adquiridas a lo largo de muchos años, incluido el predio cuestionado, con actividades lícitas, que se remontan a mucho tiempo atrás del año 1989…". (…) "[E]l sindicado explicó y lo corroboró su contador bajo la gravedad de juramento, que los trece bienes declarados en el año de 1990, obedeció (sic) a la liquidación de la Sociedad Inversiones y Construcciones ZUCA, que difiere de la (…) inmobiliaria ZUCA". "Siguiendo con lo referente a la cantidad de bienes en cabeza del aquí cuestionado, tenemos que en el proceso se demostró que muchos de ellos fueron adquiridos con anterioridad al año 1989; los otros, se desprende, fueron adquiridos con ocasión y producto de la actividad desarrollada por el sindicado; así mismo y como prueba contundente, se desprende del plenario ausencia total de prueba que lo vincule en una ilicitud y menos relacionada con el narcotráfico…" (resaltado fuera del original)[116].

Mediante decisión del 21 de octubre de 1996 de la suprimida Unidad de Fiscalía Delegada ante el Tribunal Nacional, en grado jurisdiccional de consulta, confirmó la decisión proferida por la primera instancia, señalando lo siguiente:

"Del análisis de los elementos de juicio recopilados, se infiere que la presente investigación se inició sobre bases bastante precarias, tanto así, que fue con posterioridad a la ocupación del inmueble y de la inmovilización de la lancha que se indagó y verificó la procedencia y destinación de los bienes. (…) [L]os elementos de juicio recaudados mostrarían que en realidad el sindicado ostentaba la calidad de ingeniero civil, y que en desarrollo de dicha profesión desarrolló un sinnúmero de actividades que le habían reportado ingresos que le permitieron invertir en la adquisición de varios bienes, comprobándose de esta forma la actividad lícita desplegada por el procesado y la procedencia de su patrimonio, incluido el inmueble objeto de ocupación"[117]. "… [S]e logró comprobar de manera plena la lícita procedencia de su patrimonio ya que éste fue obtenido por el desarrollo de actividades lícitas como ingeniero civil, siendo en consecuencia acertada la determinación del A-quo, al declarar la preclusión de la investigación penal"[118].

(d) La Fiscalía Delegada ante los Jueces Regionales de Barranquilla, por medio de

providencia del 26 de mayo de 1998, dentro del expediente No 7554[119], y con fundamento en el principio de non bis in ídem, decidió “inhibirse de abrir instrucción” en relación a las diligencias de allanamiento y registro realizadas el 29 de marzo de 1996 a bienes en donde figuran como socios Carlos Alberto Zúñiga Caballero, Julio Cesar Zúñiga Caballero y Antonio Zúñiga, con fundamento en las siguientes consideraciones:

“(…) en la Dirección Regional de Fiscalía se adelantó la investigación No 2328 contra el señor Antonio Nel Zúñiga Caballero por los delitos de violación a la Ley 30 de 1986 y conexos y Enriquecimiento Ilícito, investigación en la que fue objeto de una investigación exhaustiva el patrimonio de dicho señor, entre ellos la inmobiliaria Zuca Ltda; donde aparece como socio, sin que se demostrara que presentaba aumento injustificado en su patrimonio. Así como tampoco, que estuviere incurso en los punibles de testaferrato e infracción a la Ley 30 de 1986, razón ésta por la que se abstuvieron de proferir medida de aseguramiento en su contra y se calificó el mérito del sumario con preclusión de la instrucción en su favor por los delitos de enriquecimiento ilícito, violación de la Ley 30 de 1996 y conexos, decisión que fue confirmada por la Fiscalía Delegada ante el Tribunal Nacional mediante proveído de octubre 21 de 1996. Lo anterior se comprobó por diligencia de inspección judicial practicada al proceso 2328”[120] .(subrayas de la Sala).

Anexo No 2

Descripción de Bienes y Decisión Final, en Resolución de Fiscal 16 Especializada del 14 de agosto de 2012

Instancia Judicial

Tipo de bien

Bien estudiado

Razón

Decisión en Resolutiva

Fiscalía 16

Res.

14 de agosto de 2012

Inmuebles

1. M.I. No 080-19542

Lote Vereda Gaira (21.27 mts2) Santa Marta

Forman parte de decisión en proceso penal radicado No 2328 y están incluidos en estudio y análisis patrimonial del CTI No 486 CTI-UIR de octubre 24 de 1994[121].

"PRIMERO: Declarar la IMPROCEDENCIA EXTRAORDINARIA de la acción de extinción de dominio sobre los siguientes bienes de propiedad de ANTONIO NEL ZUÑIGA CABALLERO en los porcentajes, acciones, cuotas de interés precisados en la presente resolución. Los bienes son: 1. M.I. No 080-19542; 2. M.I. No 080-7987; 3. M.I. No 080-15553; 4. M.I. No 080-9290; 5. M.I. No 080-7976; 6. M.I. No 222-5200; 7. M.I. No 222-16400; 8. M.I. No 222-16405; 9. M.I. No 222-16399; 10. M.I. No 222-20551; 11. M.I. No 222-13818; 12. M.I. No 080-644; 13. M.I. No 080-75946; 14. M.I. No 080-75947; 15. M.I. No 080-6124; 16. M.I. No 080-9018; 17. ACTIVOS Y PARTICIPACIONES SOCIALES DE INMOBILIARIA ZUCA LTDA (…); 18. Establecimiento de Comercio INMOBILIARIA ZUCA. (…); ACCIONES DE GRASAS Y DERIVADOS S.A. GRADESA S.A. (…), en razón a las consideraciones expuestas en la parte motiva de la presente resolución".

2. M.I. No 080-7987

50% Predio Rural ubicado en la Vereda Gaira- Santa Marta

3. M.I. No 080-15553

50% Predio Urbano ubicado en la Carrera 8C No 19-20 de Santa Marta

4. M.I. No 080-9290

33.33% Predio Urbano ubicado en la Carrera 4C No 27-49 de Santa Marta.

5. M.I. No 080-7976

50% LOTE LA ROSITA, Santa Marta

6. M.I. No 222-5200

50% Predio Rural VILLA LINA Ciénaga.

7. M.I. No 222-16400

50% Predio Rural LOTE SAN JOSE 4A, Ciénaga.

8. M.I. No 222-16405

50% Predio Rural Lote San José No 4B- Ciénaga.

9. M.I. No 222-16399

50% Predio Rural Lote San José No 4 – Ciénaga.

10. M.I. No 222-20551

50% Predio Rural Lote San José No 3A- Ciénaga.

11. M.I. No 222-13818

50% Predio Rural Lote LA NUBIA

12. M.I. No 080-644

25% Predio Urbano Calle 22 No 8-14 Santa Marta

13. M.I. No 080-75946

50% Lote No 1 LA CLARITA (Finca KONA lotes Clarita y Monterrey).

14. M.I. No 080-75947

50% Lote No 2 LA CLARITA (Finca KONA lotes Clarita y Monterrey).

15. M.I. No 080-6124

16. M.I. No 080-9018

Predio Urbano ubicado Calle 16 No 3-77 Santa Marta

Fiscalía 16

Resolución 14 de agosto de 2012

Sociedades

1. Activos y participaciones sociales de Inmobiliaria ZUCA Ltda.

Forman parte de decisión en proceso penal radicado No 2328 y están incluidos en estudio y análisis patrimonial del CTI No 486 CTI-UIR de octubre 24 de 1994

"PRIMERO: Declarar la IMPROCEDENCIA EXTRAORDINARIA de la acción de extinción de dominio sobre los siguientes bienes de propiedad de ANTONIO NEL ZUÑIGA CABALLERO en los porcentajes, acciones, cuotas de interés precisados en la presente resolución. Los bienes son: (…) 17. ACTIVOS Y PARTICIPACIONES SOCIALES DE INMOBILIARIA ZUCA LTDA (…); 18. Establecimiento de Comercio INMOBILIARIA ZUCA. (…); ACCIONES DE GRASAS Y DERIVADOS S.A. GRADESA S.A. (…), en razón a las consideraciones expuestas en la parte motiva de la presente resolución".

2. 50% de las acciones de Grasas y Derivados S.A. GRADESA S.A. Inclusión del Predio LA NUBIA y el Predio Villa Lina como Aporte en Aumento de capital social.

3. Establecimiento de Comercio Inmobiliaria ZUCA

Instancia Judicial

Tipo de bien

Bien estudiado

Razón

Decisión en Resolutiva

Fiscalía 16

Resolución 14 de agosto de 2012

Inmuebles

1. M.I. No 222-20546

50% Lote San José 3B- Ciénaga.

Bien transferido a título de venta a GRADESA S.A.

Estos bienes NO tienen la misma situación jurídica que los primeros. El actor no tiene legitimación por activa para solicitar la improcedencia de la acción frente a bienes que no son suyos.

Sociedades

2. ANTONELCA LTDA.

3. M.I. No 00042700. Paraje Pozo Colorado y Lote Carrera 1C No 18-83

La sociedad se constituyó en 1993, fuera del periodo evaluado por el perito técnico. A pesar de que fue constituida en principio con ocasión de la Disolución y liquidación de la Sociedad "Inversiones y Construcciones ZUCA" y que los bienes de la primera fueron transferidos a la segunda, no se trató de un aporte social sino de una venta. El actor no tiene legitimación por activa para solicitar la improcedencia de la acción frente a bienes que no son suyos. //Los bienes últimos también fueron vendidos a la Sociedad Nueva.

4. Establecimiento de comercio CANEL HNOS

Por las razones del punto anterior.

5. Construcciones Unidas LTDA.

Constituida en 1993.

6. Establecimiento de Comercio Construcciones Unidas.

Constituida en 1993.

ACLARACIÓN DE VOTO DE LA MAGISTRADA

A LA SENTENCIA SU394/16

ACCION DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES-Se debió declarar la procedencia por no existir en principio mecanismos de defensa dentro del proceso de extinción de dominio que protegieran los derechos invocados y por existir para el actor un perjuicio irremediable (Aclaración de voto)

Considero que la tutela presentada por el accionante era constitucionalmente procedente. En efecto, no existen realmente dentro del proceso de extinción de dominio otros mecanismos de defensa judiciales efectivos ante las circunstancias planteadas, no sólo por la carencia de recursos frente a la decisión del Fiscal, sino porque tampoco es posible evidenciar del proceso mismo de extinción, una forma alternativa en la que el actor pueda hacer valer la supuesta vulneración del principio del non bis in ídem que invoca.

Referencia: Expediente T-4329910

Asunto: Acción de tutela instaurada por Antonio Nel Zúñiga Caballero contra la Fiscalía Segunda Delegada de la Unidad Nacional ante el Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá para la Extinción del Derecho de Dominio y Contra el Lavado de Activos.

Magistrada Ponente:

GLORIA STELLA ORTIZ DELGADO

1. Con el acostumbrado respeto, me aparto de la posición mayoritaria de la Corte que en el caso de la referencia únicamente consideró procedente el análisis de la violación del derecho al debido proceso desde la perspectiva del plazo razonable. El fundamento de esta decisión, es que sólo esta faceta del derecho cumplía con los requisitos de procedibilidad de la acción de tutela. Aunque el demandante planteó otras dos variantes referidas a (i) la indebida interpretación del artículo 5º de la Ley 793 de 2002 -modificado por la Ley 1453 de

2011- que llevó a la negativa de la Fiscalía 2ª Delegada de la Unidad Nacional de Fiscalías ante el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá a terminar el proceso por improcedencia extraordinaria del mismo y, (ii) la violación del principio del non bis in ídem, la mayoría de la Sala consideró que ellas no cumplían con los requisitos de procedibilidad de la acción de tutela contra providencias judiciales.

La postura mayoritaria estimó que estas violaciones al debido proceso resultaban improcedentes porque no cumplían con el requisito de subsidiariedad y el actor tampoco demostró la existencia de un perjuicio irremediable. En efecto, el proceso de extinción de dominio en contra del demandante aún está en curso, por lo que no se han agotado todos los recursos y mecanismos ordinarios de defensa. De otro lado, a juicio de la mayoría, el ciudadano no probó la existencia de un perjuicio irremediable que pudiera explicar la procedencia de la acción a pesar de que el proceso no ha culminado. En cuanto a la violación del principio del non bis in ídem, la Sala asumió una metodología que considera que, de configurarse esta vulneración, sería el resultado del desconocimiento del debido proceso, por lo tanto si se estudia el quebrantamiento del artículo 29 superior en cualquiera de sus facetas, incluida la del plazo razonable, sus efectos se proyectarían en la alegada violación del principio del non bis in ídem, por lo que no es necesario darle entidad autónoma.

2. En mi opinión, procedía el análisis de la alegada violación del derecho al debido proceso por la indebida interpretación del artículo 5º de la Ley 793 de 2002 -modificado por la Ley 1453 de 2011- que llevó a la negativa de la Fiscalía 2ª delegada de la Unidad Nacional de Fiscalías ante el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá a terminar el proceso por improcedencia extraordinaria del mismo y, con ella, a una supuesta violación del principio del non bis in ídem. Considero que en este caso se cumplieron los requisitos de procedibilidad por las siguientes razones:

2.1. El actor no tenía otro medio de defensa judicial para proteger los derechos fundamentales invocados dentro del proceso en el que se encontraba. La decisión de la Fiscalía 2ª Delegada ante el Tribunal no contaba con un recurso ordinario de defensa en el trámite extintivo que permitiera controvertir la decisión acusada. Este hecho se evidencia en la misma providencia demandada, que aceptó expresamente que no existían medios alternativos en el proceso, para controvertir las determinaciones enunciadas[122]. En la

etapa procesal en la que el actor se encontraba, no era posible de forma alguna promover una defensa ante las circunstancias que expuso en sede de tutela, por no existir mecanismos válidos dentro del proceso que impidieran el avance en la investigación sobre todos sus bienes[123] y de esta forma, la continuación de la violación de derechos fundamentales alegada.

Al respecto, esta Corporación ha dicho en oportunidades previas que ante tales circunstancias, debe considerarse cumplido el requisito de subsidiariedad necesario para la procedencia excepcional de la acción de tutela contra providencias judiciales, por no existir otros mecanismos de defensa judiciales conducentes. Así lo dijo la sentencia T-581 de 2011 M.P. Mauricio González Cuervo, al avalar la procedencia de la tutela contra decisiones judiciales:

"Advierte la sala que la decisión atacada en sede de tutela por la accionante es un auto por medio del cual el Tribunal Superior de Ibagué decidió el recurso de alzada interpuesto por la parte ejecutante y, en consecuencia, revocó la perención decretada del proceso ejecutivo, decisión contra la que no procede recurso alguno.

En consecuencia, la demandante no dispone de otros mecanismos judiciales de defensa de sus derechos fundamentales, más idóneos y eficaces que la acción de tutela para controvertir la decisión adoptada por el Tribunal Superior de Ibagué". (Subrayas fuera del original).

Desde esta perspectiva, la acción presentada por el señor Antonio Nel Zúñiga Caballero resultaba procedente en consideración al requisito de subsidiariedad.

2.2. No obstante, la sentencia T-103 de 2014 M.P. Jorge Iván Palacio, alegó la aparente existencia de una regla general de improcedencia de la tutela cuando el proceso judicial correspondiente aún se encuentra en trámite, por ser prima facie el mejor escenario para la protección de los derechos fundamentales de las partes involucradas en ellos, salvo la existencia de un perjuicio irremediable.

En consideración a lo anterior, y si en gracia de discusión se considerara efectivamente que en sí mismo el proceso judicial de extinción de dominio en sus diferentes etapas, ofrecía otros medios de defensa judiciales conducentes para invocar la protección de los derechos

fundamentales del actor -como lo afirman las autoridades judiciales de instancia, sin precisar cuáles son tales mecanismos o su idoneidad en la protección de los derechos fundamentales invocados en la etapa actual- lo cierto es que el demandante seguía encontrándose en cualquier caso, sometido al perjuicio irremediable que alegó, y que autorizaba el análisis constitucional de la tutela, con fundamento en los siguientes hechos:

a. El perjuicio al que se hallaba expuesto frente a la decisión del Fiscal 2º Delegado ante el Tribunal, era inminente, en la medida en que con esa decisión se le dio continuidad inmediata al proceso judicial existente, bajo los mismos parámetros interpretativos que desestiman la aplicación del artículo 5º de la Ley 1453 de 2011 y que, a juicio del actor, desconocen precedentes previos de esta Corporación en esas materias y el principio de non bis in ídem. Esta circunstancia significa darle trámite pleno a un proceso que vulnera los derechos fundamentales del ciudadano y que asume el conocimiento total sobre todos sus bienes, privándolo de ellos injustamente. Lo anterior, en detrimento del mandato legal que autorizaría para él un resultado diverso, con base, según su argumento, en el principio constitucional que prohíbe ser juzgado dos veces por los mismos hechos.

b. La situación en su caso además, era urgente, en la medida en que lo que se proponía con la tutela era evitar que se consumara un daño antijurídico irreparable[124] consistente en la violación definitiva de su derecho al debido proceso al ser juzgado dos veces por los mismos hechos, junto con las afectaciones personales que ello comporta. En efecto, el accionante afirmó verse imposibilitado para trabajar en su profesión, y no disponer de recursos para mantener su existencia y la de su familia en debida forma, ante el embargo generalizado y extendido en el tiempo de sus bienes, y encontrarse imposibilitado para adelantar las labores correspondientes o lograr lo necesario para acceder a una eventual pensión de jubilación.

c. Era grave porque con la decisión acusada indicó que se le estaba sometiendo nuevamente, a pesar de ser una persona de 66 años de edad, con un diagnóstico de cáncer, a quien presuntamente ya le fue evaluado el origen lícito de sus bienes, a la congelación total de su patrimonio, sin que los medios ordinarios de defensa ejercidos hayan sido eficaces e idóneos para responder a una situación que viene alegando desde hace más de 10 años en el proceso de extinción de dominio y más de 25 años desde el proceso penal y

que ha sido objeto de valoraciones encontradas por parte de las diversas autoridades judiciales especializadas que han conocido su caso.

d. Y era impostergable, porque ante la negativa a amparar sus derechos, la alternativa era seguir abocado a un trámite extintivo que ya lleva más de 10 años investigación –como se dijo previamente esta duración se refiere sólo al último proceso iniciado, pues los bienes fueron analizados hace más de 25 años dentro de una causa penal- y en el que aparentemente no se le ha respetado el debido proceso, existiendo doctrina constitucional relevante como la sentencia T-212 de 2001, que a su juicio ha sido omitida[125] en las decisiones que acusa por las autoridades correspondientes y que reconoce en su favor el derecho a no ser juzgado dos veces por los mismos hechos.

Estas circunstancias, que denotaban la existencia de un perjuicio irremediable ante la eventual violación de los derechos fundamentales que el actor invocó, fueron afirmaciones debidamente probadas:

(a) destacó las contradicciones evidentes entre las autoridades judiciales especializadas en su caso frente al tema del non bis in ídem, con relación a procesos penales ya cursados;

(b) era evidente una realidad procesal: lleva más de 10 años en el proceso de extinción de dominio y existen procesos penales en su contra desde los años 80 en los que se analizaron algunos de sus bienes, y

(c) actualmente el actor es una persona de 67 años de edad, con afecciones de salud verificables, con imposibilidad de cotizar para pensión porque tiene todos sus bienes embargados y no tiene trabajo[126], y por estos hechos se encuentra imposibilitado para sostenerse debidamente él y su familia de manera indefinida.

2.3. Adicionalmente, la existencia de un perjuicio irremediable, en todo caso, se debía evaluar con mayor amplitud frente a personas de la tercera edad conforme a la jurisprudencia constitucional, en la medida en que esa condición las hace merecedoras de un tratamiento preferente que se traduce en la existencia de un mayor campo de aplicación de la acción de tutela, para proteger sus derechos e intereses[127].

3. Por consiguiente, considero que la tutela presentada por el señor Zúñiga Caballero era

constitucionalmente procedente. En efecto, no existen realmente dentro del proceso de extinción de dominio otros mecanismos de defensa judiciales efectivos ante las circunstancias planteadas, no sólo por la carencia de recursos frente a la decisión del Fiscal 2º, sino porque tampoco es posible evidenciar del proceso mismo de extinción, una forma alternativa en la que el actor pueda hacer valer la supuesta vulneración del principio del non bis in ídem que invoca.

Es más, la consideración de que en el proceso extintivo mismo se le puede dar protección a los derechos fundamentales alegados en la etapa en la que el proceso se encuentra, es un argumento que tiene la siguiente debilidad: existen frente a ese trámite de extinción de dominio, como lo demuestran los hechos del caso, interpretaciones disímiles entre las autoridades judiciales expertas en el tema, sobre el alcance del artículo 5o de la Ley 792 de 2011 modificado y sobre el non bis in ídem en materia de extinción de dominio y del proceso penal. Esta falta de claridad de las autoridades especializadas sobre el alcance o no de esta norma y de las figuras descritas, ofrecía una amenaza real al derecho al debido proceso del actor y lo exponía a un perjuicio irremediable, en la medida en que la providencia que se acusa implica en últimas, la concreción de la presunta violación de su derecho al debido proceso y al non bis in ídem, al permitir la continuación de la investigación y el juzgamiento sobre todos sus bienes.

4. A esta misma conclusión arribó la sentencia T-212 de 2001 M.P. Carlos Gaviria Díaz, citada como posible precedente aplicable en su caso por el accionante, al señalar lo siguiente, frente a una situación de procedibilidad de la acción constitucional:

“La Sala de Casación Civil y Agraria de la Corte Suprema de Justicia, resolvió que la acción de tutela no es procedente en este caso, porque Raúl y Martha Cecilia Gaitán Cendales cuentan con los medios de defensa previstos en la ley para el trámite de los procesos de extinción del dominio. En cambio, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, juzgó que la acción sí es procedente, pues aunque “…podrá pensarse que la tutela no tiene cabida en razón de que los accionantes tendrían en su favor los recursos y las defensas propias del proceso. Sin embargo, lo que protege el art. 29 de la Constitución Nacional, al prohibir que a una persona se la juzgue dos veces por el mismo hecho, es precisamente que se abra nueva investigación. Si el encartado debe concurrir al proceso para defenderse, se tiene que el postulado constitucional aludido no tendría sentido práctico en la medida en

que se posibilitaría iniciar varias investigaciones sobre un mismo asunto, permitiéndose la vinculación al proceso con las cargas que ello implica y con notorio detrimento de los intereses del investigado"

En el caso bajo revisión, la Fiscalía pretende que los actores se defiendan en los procesos 0025 y 0053, de los mismos cargos que les imputó en el marco del proceso penal DRF-23.759, precluído en su favor, en buena parte por lo que se estableció sobre el origen lícito de sus bienes, con las pruebas de cargo. La continuidad de esos dos procesos de extinción de dominio, constituye para los actores no un medio alterno para la defensa de sus derechos, sino la concreción de una doble violación a la garantía contenida en el artículo 29 Superior, según la cual, "quien sea sindicado tiene derecho… a no ser juzgado dos veces por el mismo hecho". En consecuencia, los actores carecen de un mecanismo judicial alterno para la defensa real del derecho fundamental que les está violando -y les seguirá vulnerando- la Fiscalía, mientras continúe el trámite de los procesos de extinción del dominio radicados bajo los números 0025 y 0053. Por tanto, en la parte resolutiva de esta providencia se revocará la sentencia de segunda instancia, y se confirmará lo resuelto por el fallador a quo". (Subrayas fuera del original).

5. En razón de lo expuesto la tutela era pertinente en el caso concreto como acción idónea para analizar la violación de los derechos fundamentales invocados, por no existir en principio mecanismos de defensa dentro del proceso en mención que protegieran los derechos invocados y por existir para el actor, perjuicio irremediable.

Fecha ut supra,

GLORIA STELLA ORTIZ DELGADO

Magistrada

[1] Auto de veinticinco (25) de junio de dos mil catorce (2014).

[2] Acción de Tutela, cuaderno 2, pág. 2.

[3] Acción de Tutela, cuaderno 2, pág. 3.

[4] Según resolución del 17 de marzo de 2006 de la Fiscalía 18 Delegada, Cuaderno No 2,

folio 125.

[5] Según resolución del 17 de marzo de 2006 de la Fiscalía 18 Delegada, Cuaderno No 2, folio 125. El mencionado informe indicaba que: "[E]n la actualidad la Unidad Nacional de Fiscalías Antinarcóticos e Interdicción Marítima adelanta investigación penal dentro del Radicado No 35096 por violación a la Ley 30 de 1986 y Enriquecimiento Ilícito contra el señor Julio César Zúñiga Caballero, así mismo se anexa el reporte enviado por el Centro de Información sobre actividades delictivas (CISAD)". El objetivo del informe, era que se estudiara la posibilidad de dar aplicación a la Ley 333 de 1996.

[6] Según la decisión acusada en tutela, del 3 de julio de 2013, cuaderno 2, folio 37.

[7] Resolución del 17 de marzo de 2006 de la Fiscalía 18 Delegada, Cuaderno No 2, folio 158

[8] Resolución del 17 de marzo de 2006 de la Fiscalía 18 Delegada, Cuaderno No 2, folio 162

[9] Texto original del artículo 2 de la Ley 793 de 2002: "Se declarará extinguido el dominio mediante sentencia judicial, cuando ocurriere cualquiera de los siguientes casos: // 2. El bien o los bienes de que se trate provengan directa o indirectamente de una actividad ilícita. //6. Los derechos de que se trate recaigan sobre bienes de procedencia lícita, pero que hayan sido utilizados o destinados a ocultar o mezclar bienes de ilícita procedencia".

[10] Cuaderno No 2, Folios 168 a 179.

[11] Cuaderno No 2, Folios 180 a 200.

[12] Cuaderno No 2, Folios 180 a 205

[13] Acción de Tutela, cuaderno 2, pág. 1 y Decisión del 3 de julio de 2013 de la Unidad Nacional, cuaderno 2, folio 37.

[14] Resolución del 24 de marzo de 2009 de la Fiscalía 18 Delegada, Cuaderno No 2, folio 267.

[15] Resolución del 24 de marzo de 2009 de la Fiscalía 18 Delegada, Cuaderno No 2, folio

275

[16] Sentencia Juzgado 12 Penal del Circuito Especializado de Bogotá, Cuaderno 2, folio 395.

[17] Acción de Tutela, Cuaderno 2, página 2.

[19] Sentencia del Tribunal Superior del Distrito Judicial Sala Penal, del 24 de enero de 2011, cuaderno 2, folio 447.

[20] Decisión de la Fiscalía 16 Especializada, del 14 de agosto de 2012, cuaderno No 2, pág. 75.

[21] Ley 793 de 2002 modificada por la Ley 1453 de 2011. Artículo 5o. De la iniciación de la acción. "(...) Parágrafo 2o. En cualquier momento del proceso en que aparezca plenamente comprobado que no se estructura alguna de las causales invocadas, o que se incurrió en un error en la descripción del bien, o que la acción no puede iniciarse o proseguirse, el operador judicial que lo advierta, decretará de manera extraordinaria la improcedencia de la acción. Esta decisión deberá ser consultada". (Subrayas fuera del original).

[22] Ver Anexo 1 de esta providencia.

[23] Acción de Tutela, cuaderno 2, folio 2.

[24] Resolución de la Fiscal Dieciséis Especializada, cuaderno 2, folio 80.

[25] Resolución del 21 de abril de 1994 de la Fiscalía Regional de Barranquilla, citada por la Fiscal Dieciséis Especializada, cuaderno 2 folio 82.

[26] Resolución de la Fiscal Dieciséis Especializada, cuaderno 2, folio 82.

[27] Según el recuento sobre los antecedentes de este caso, incluida en la Decisión del 3 de julio de 2013 del Fiscal 2º de la Unidad Nacional, cuaderno 2, folio 39.

[28] Resolución de la Fiscal 16 especializada del 14 de agosto de 2012. Cuaderno 2, folio 120.

[29] El Parágrafo 2º del artículo 5 de la Ley 793 de 2002, reza lo siguiente: “En cualquier momento del proceso en que aparezca plenamente comprobado que no se estructura alguna de las causales invocadas, o que se incurrió en un error en la descripción del bien, o que la acción no puede iniciarse o proseguirse, el operador judicial que lo advierta, decretará de manera extraordinaria la improcedencia de la acción. Esta decisión deberá ser consultada”.

[30] Dice así la Resolutiva Folio 43, cuaderno 2.

[31] Dice así la Resolutiva: “Primero. Revocar el numeral primero de la decisión adoptada el 14 de agosto de 2012 por la Fiscal 16 Especializada de la Unidad Nacional para la Extinción del Derecho de Dominio y contra el Lavado de Activos, por medio de la cual declaró la improcedencia extraordinaria de la acción de extinción de dominio sobre los bienes de propiedad del señor Antonio Nel Zúñiga Caballero, por las razones consignadas en la sección orgánica de este proveído. Segundo. En consecuencia, una vez en firme esta decisión, vuelva el expediente a la Fiscalía de origen para lo du competencia (…)”- Folio 67 Cuaderno 2.

[32] Folio 67, cuaderno 2.

[33] Resolución de la Unidad Nacional del 3 de julio de 2013. Cuaderno 2, folio 558

[34] Copia del Oficio No 2863 DIJIN-GEDLA del 18 de Octubre de 2000 dirigido a la Coordinadora de Extinción de Dominio, reposa en el expediente en el cuaderno No 2, folio 450. En efecto, en ese oficio se señala como antecedentes del mismo, los siguientes: “En la actualidad la Unidad Nacional de Fiscalías Antinarcóticos e Interdicción Marítima adelanta investigación penal dentro del Radicado No 35096 por violación de la Ley 30 de 1986 y Enriquecimiento ilícito contra el señor JULIO CESAR ZÚNIGA CABALLERO, así mismo se anexa el reporte enviado por el Centro de Información sobre Actividades Delictivas”.

[35] Corte Constitucional. Sentencia C-543 de 1992.

[36] Cuaderno principal, folio 10.

[37] Ibídem.

[38] Por auto del 13 de enero de 2014 – cuaderno 2, folio 526-, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, ordena comunicar a la Dirección Nacional de Estupefacientes y "demás intervinientes en el proceso de extinción de dominio, para que a si bien lo tienen ejerzan el derecho de defensa y contradicción (…)". De los folios 586 a 608 del cuaderno No 2 del expediente, hay constancias de que mediante telegrama, las siguientes personas fueron notificadas de la decisión de instancia: el demandante, El Fiscal 2º, la Fiscal 16 especializada, la Dirección nacional de Estupefacientes, Oscar Fernando Castillo Moscarela, Carlos José Pepín Romero, Gustavo Sands Martelo, Carlos A. Trujillo Parra, Gonzalo Perry Sanclemente, Jorge Enrique Gutiérrez Ávila, Jason Alexander Andrade Castro, David Alonso Manotas Barros, Héctor Alejandro Moreno, Iván Javier Serrano Merchán, Janeth Acosta Hernández, Luisa Fernanda Caldas, William Rodríguez Castillo, Myriam Esther Cuello, Roberto Carlos Lemeitre de la Espriella, Carlos Hernando Arias, Diana Marcela Ortiz Grimaldo, Carlos Alberto Díaz y Ana Gilma Rodríguez.

[39] Folio 582, cuaderno No 2.

[40] Folio 617, cuaderno No 2.

[41] Folio 452, cuaderno principal.

[42] Folio 457, cuaderno principal.

[43] Folio 329, cuaderno principal.

[44] Folios 45 y 46, cuaderno principal.

[45] Folios 353 y 354, cuaderno principal.

[46] Folios 330 a 338, cuaderno No. 1.

[47] Folios 423 y 426, cuaderno principal.

[48] M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.

[49] Ver sentencia T-1049 de 2008 M.P. Jaime Córdoba Triviño.

[50] Ver sentencia T-173 de 1993M.P. José Gregorio Hernández Galindo y C-590 de 2005

M.P. Jaime Córdoba Triviño.

[51] Lo anterior, en la medida en que la Corte Constitucional tiene una función unificadora de la jurisprudencia constitucional.

[52] Tiene que ver con la carencia absoluta de competencia por parte del funcionario que dicta la sentencia.

[53] Cuando se decide con base en normas inexistentes o inconstitucionales. Ver, entre otras, sentencia C-590 de 2005. También la sentencia T-008 de 1998 M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz.

[54] El defecto procedimental se presenta cuando el funcionario judicial se aparta por completo del procedimiento legalmente establecido para la toma de decisiones judiciales. Al respecto, ver sentencias T-008 de 1998 M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz y SU-159 de 2002 M.P. Manuel José Cepeda Espinosa, entre otras.

[55] Este defecto tiene que ver con el recaudo, validez y valoración del material probatorio correspondiente. Teniendo en cuenta el reconocimiento y respeto a la independencia judicial, el campo de intervención del juez de tutela por defecto fáctico en el caso de la valoración probatoria, es especialmente restringido.

[56] La motivación, es un deber de los funcionarios judiciales. Ver la sentencia T-114 de 2002 M.P. Eduardo Montealegre Lynett.

[57] Ver entre otras, las sentencias SU-640 de 1998 y SU-168 de 1999.

[58] Cuando el juez da un alcance a una disposición normativa abiertamente contrario a la constitución o no aplica la excepción de inconstitucionalidad, debiendo hacerlo. Ver, entre otros ejemplos, la sentencia T-1031 de 2001 M.P. Eduardo Montealegre Lynett o la sentencia T-522 de 2001 M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

[59] Sentencia T-606 de 2004 M.P. Rodrigo Uprimny Yepes, entre otras.

[60] Sentencia T-440 de 2003 M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

[61] Entre otras sentencias SU-961 de 1999, T-972 de 2005, T-068 de 2006 y T-580 de

2006.

[62] Sentencia T-086 de 2007. M.P. Manuel José Cepeda Espinosa

[63] Sentencia T-235 de 2010. M.P. Luis Ernesto Vargas Silva

[64] Sentencia T-456 de 2004 M.P. Jaime Araujo Rentería.

[65] Sentencia T-290 de 2005.M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra.

[66] Ley 270 de 1996, artículo 4.

[67] Ley 1564 de 2012, artículo 42-1.

[68] Ley 446 de 1998, art. 18.

[70] Corte Constitucional. Sentencia C-740 de 2003.

[71] Sentencia C-740 de 2003. M.P. Jaime Córdoba Triviño.

[72] Sentencia C-740 de 2003. M.P. Jaime Córdoba Triviño.

[73] Modificado por el artículo 79 de la Ley 1453 de 2011.

[74] Artículo 95-7 de la Constitución Política.

[75] Sentencia T-030 de 2005. M.P. Jaime Córdoba Triviño.

[76] Ibíd.

[77] Corte Constitucional. Sentencias T-450 de 1993 y T-368 de 1995.

[78] Sentencia T-1154 de 2004. M.P. Alfredo Beltrán Sierra.

[79] Sentencia C-037 de 1996. M.P. Vladimiro Naranjo Mesa.

[80] Sentencia T-030 de 2005. M.P. Jaime Córdoba Triviño.

[81] Reiterada en las sentencias T-747 de 2009 y T-494 de 2014.

[82] Ibíd.

[83] Ley 270 de 1996, artículo 153-1.

[84] Ley 270 de 1996, artículo 153-2.

[85] Ley 270 de 1996, artículo 153-12.

[86] Ley 270 de 1996, artículo 153-16.

[87] Corte Constitucional. Sentencia T-030 de 2005.

[88] Corte Constitucional. Sentencia C-301 de 1993.

[89] Corte Constitucional. Sentencia T-604 de 1995.

[90] M.P. Humberto Antonio Sierra Porto.

[91] Sentencia T-190 de 1995. M.P. José Gregorio Hernández Galindo.

[92] Sentencia T-502 de 1997. M.P. Hernando Herrera Vergara.

[93] Corte Interamericana de Derechos Humanos, caso Genie Lacayo Vs. Nicaragua, sentencia de enero 29 de 1997 y caso Suárez Rosero Vs Ecuador, sentencia de noviembre 12 de 1997, entre otros.

[94] Sentencia de 27 de noviembre de 2008, párrafo 155.

[95] Sentencia T-230 de 2013. M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez.

[96] La Corte ha ordenado, de manera excepcional, la alteración del turno para fallar, entre otras en las siguientes sentencias T-429 de 2005, T- 708 de 2006, T- 220 de 2007 y T- 945A de 2008.

[97] Si bien la resolución de inicio del proceso extintivo se profirió el 17 de marzo de 2006 la asignación para la Unidad Nacional de Fiscalía para la Extinción del Derecho de Dominio y Contra el Lavado de Activos se realizó el 22 de diciembre de 2000. (Folio 15 del cuaderno principal).

[98] Según el artículo 46 constitucional “el Estado, la sociedad y la familia concurrirán para la protección y la asistencia de las personas de la tercera edad y promoverán su integración a la vida activa y comunitaria”. (Resaltado fuera de texto)

[99] Folio 425, cuaderno principal.

[101] Debe recordarse que mediante la Resolución 1046 de 22 de diciembre de 2000 se asignó el conocimiento del asunto a la Fiscalía 18 Delegada ante los Jueces Penales del Circuito.

[102] Desde la Sentencia T-165 de 2008 este Tribunal precisó que la función objetiva de la acción de tutela opera ante la presencia de un riesgo cierto de daño grave en el que puedan resultar vulneradas varias personas de manera sucesiva, en esos eventos, las órdenes de protección constitucional exceden el caso particular, de manera que puedan impedirse violaciones de derechos individuales en circunstancias análogas a las del asunto objeto de revisión. En el mismo sentido las Sentencias T-275 de 2008 y T-703 de 2008.

[103] Investigación Preliminar del Juzgado Único especializado del Magdalena, cuaderno 2, folio 454.

[104] Investigación Preliminar del Juzgado Único especializado del Magdalena, cuaderno 2, folio 454.Dice el Juez en esa oportunidad: “No existiendo concreción de cargo, ni prueba alguna que oriente a la demostración del mismo, El Rumor, el qué dirán, la voz populi, sigue siendo una sospecha, muy distante de los que constituye un indicio y no puede erigirse como hecho típico. Ahora, podría entonces pensarse que la sólida fortuna que presenta el sindicado constituya un principio de prueba que con base en la inversión de la obligación probatoria (…) que dé lugar a la acriminación (…). Esa apreciación sería en extremo equivocada. Porque si bien existe (…) una presunción de culpa, ella sólo nace a la vida jurídica bajo un supuesto indispensable: Que previamente el Estado le haya demostrado al sujeto su participación en la ejecución del hecho típico. (…). Tampoco puede el despacho entrar a hacer consideración alguna respecto de los delitos nuevos de enriquecimiento ilícito… porque fueron de reciente creación y probado está que el incremento patrimonial derivado de la adquisición de los mismos [bienes] se produjo en los años de 1970 y 1983, mucho antes de 1989. (…) Claro es entonces, que la determinación que corresponde asumir a éste juzgado es la de inhibirse de abrir investigación penal, por el hecho de los rumores

públicos o una lista de inteligencia, por ser estos hechos atípicos, a la luz de nuestra legislación". Cuaderno 2, folio 458 y 459

[105] Acción de tutela, página 5 y 6.

[106] Acción de tutela, página 5 y 6.

[107] En los hechos narrados en la resolución en mención, figuran como antecedentes los allanamientos realizados por el Juzgado 38 de Instrucción Penal Militar practicados en el mes de septiembre de 1989, dentro del proceso No 1850, en virtud de la aplicación de normas de excepción expedidas en el mes de agosto de 1989 (Decreto 1856), que le permitía a las autoridades militares y de policía verificar circunstancias relacionadas con el tráfico de estupefacientes. Si bien no existía para esa fecha la ley de extinción de dominio (Ley 333 de 1996), se crearon medidas para actuar sobre bienes provenientes del narcotráfico, según la Fiscal 18, en la resolución del 24 de marzo de 2009, cuaderno 2, folio 268.

[108]Resolución de Marzo 24 de 2009 de la Fiscalía 18 Delegada, cuaderno 2, folio 268

[109] Folios 190 a 211, c.o.p No 1 del expediente de extinción de dominio, citados en la Decisión de la Fiscalía 16 Especializada del 14 de agosto de 2012, cuaderno 2, folio 71. Esas consideraciones también aparecen citadas en la decisión de la Fiscalía 18 del 17 de marzo de 2006.

[110] Acción de tutela, página 6, y decisión de la Fiscalía Delegada ante el Tribunal Nacional, folio 470 a 475. En esa decisión se destaca que se reconoce que a pesar de la juiciosa actitud del juez, en 6 años de investigación penal, no se pudieron acreditar pruebas suficientes para justificaran las acusaciones de la fuerza pública en contra del señor Julio César Zúñiga y por el contrario, el sindicado pudo comprobar la "legalidad de las adquisiciones inmobiliarias inicialmente censuradas y máxime cuando las mismas y en singular la ubicada en la dirección reseñada, ingresó al patrimonio del hoy favorecido con una considerable antelación a la entrada en vigencia del Decreto 698 de 1989". Cuaderno 2, folio 474.

[111] Según resolución de la Unidad de Fiscalía Delegada ante el Tribunal Nacional del 21

de octubre de 1996, cuaderno 2 folio 495.

[112] El antecedente de esa investigación fue una diligencia de allanamiento ordenada por el Juzgado 68 de Instrucción Penal Militar, practicada el 27 de septiembre de 1989, por personal uniformado de la Policía del Magdalena, en un predio denominado KONA (…) por existir información relacionada con su presunta actividad de narcotraficante (…). Ante ello se abrió la correspondiente investigación previa, la cual fue objeto de auto inhibitorio por parte del Juzgado Especializado de la Época, la cual al ser revisada por vía de consulta, fue revocada por el entonces Tribunal de Orden Público, lo que motivara que se abriera la correspondiente investigación penal y se vinculara al hoy encartado en la instrucción que nos ocupa. El proceso contiene abundante material probatorio".

[113] Decisión del 3 de julio de 2013 de la Unidad Nacional, cuaderno 2, folio 57.

[114] Acción de tutela, página 5 y 6. El informe No 486 CTI-UIR de los Peritos técnicos, declara que se inspeccionó la oficina de registro de Instrumentos públicos para observar los bienes que figuran a nombre de Antonio Nel Zúñiga, que se compareció a la Cámara de Comercio y se analizaron las declaraciones de renta y sus anexos y se llegó a las siguientes conclusiones: "1986-1987 (…) justificación de su patrimonio bruto, dejando un margen de 460.218 pesos para sus gastos personales. (…) 1988-1989 (…) justificación es exacta. (…) 1989-1990 (…) anexos de la declaración de renta no son muy claros… 1990-1991: en el análisis de la justificación del incremento patrimonial bruto de este periodo, se observa que tanto los ingresos obtenidos como las deudas adquiridas casi en su totalidad son capitalizados dejando un pequeño margen. En el año de 1990, declara por primera vez 13 propiedades más… 1991-1992: Según las declaraciones de renta y sus respectivos anexos la justificación del incremento del patrimonio bruto es inferior en $226.744…", cuaderno 2, folios 477 a 482.

[115] Resolución de Fiscalía Regional de Barranquilla de Noviembre 16 de 1995, cuaderno 2, folio 488.

[116] Resolución de Fiscalía Regional de Barranquilla de Noviembre 16 de 1995, cuaderno 2, folio 490.

[117] Resolución de Fiscalía Regional de Barranquilla de Noviembre 16 de 1995, cuaderno

2, folio 500.

[118] Resolución de Fiscalía Regional de Barranquilla de Noviembre 16 de 1995, cuaderno 2, folio 501.

[119] Resolución de Fiscalía Delegada ante los Jueces Regionales del 26 de mayo de 1998, cuaderno 2, folio 504.

[120] Resolución de Fiscalía Regional de Barranquilla de Mayo 26 de 1998, cuaderno 2, folio 506.

[121] Observa la Fiscal que, en las conclusiones del peritaje técnico de 1994 correspondiente al proceso penal No 2328, expresamente se dice que, de acuerdo con las declaraciones de renta de los años 1986 a 1992, las investigaciones adelantadas ante la Cámara Comercio, Agustín Codazzi, etc., los bienes del señor Antonio Nel Zuñiga Caballero sobre los que recae el peritaje técnico, son: "CASA Cra. 20 No 136-05 Bogotá; 50% LOTES SANTA MARTA Y LA ROSITA; CASA CALLE 11 No 2-41 Santa Marta; FINCA LA NUBIA E.P. 2132 Oct.8/87 Not. 2ª de Santa Marta; FINCA VILLA LINA No 605 Abril 2/87 Not. 2ª Santa Marta; 1/3 PARTE EDIFICIO PETECUY; CERRO LA GLORIA; MATRICULAS No 2157; 9542; 0797; MATRICULA NO 2242. 50% E.P. 939 del 11.5-88 Not. 2ª de Santa Marta; LOTE KONITA; CASA AVENIDA FERROCARRIL No 2-19. Ep.P. No 2491 Nov. 10/88 Not. 2ª de Santa Marta; LOTES BELLO HORIZONTE; 50% HACIENDA CINCINATI; 50% CALLE 16 NO 3-77. E.P. 14-3 DEL 6.7-89; 33.3% FINCA SAN JOSE, FINCA KONA, LOTES CLARITA Y MONTERREY. EP. No 2622; HACIENDA EL RECUERDO; LOTES EN GAIRA; LOTE EN RODADERO; EN URBANIZACION PLENOMAR; LOTE EN PASAJE POZO COLORADO. E.P. 3041 Not. 2ª; CASA CALLE 20 No 1C-58; LOTE DE 8348 M2 CARA 22 CALLE 21 Y 22 E.P. No 3041; LOTE CALLE 26B SUR AV. DEL RIO; PREDIO RURAL MAMATOCO; CASA CRA 51 NO 79-34 B/QUILLA; LOTE CARRERA 1C No 18-85 Sta. Marta E.P. No 3041 del 28-9-90; 50% LOTES SANTA HELENA Y CANDELARIA; 1/3 CASA Cra. 4 no 27-49 Santa Marta; CASA CRA 5NO 27-12/27/42; LOTE CALLE 13 CARA 3 ESQUINA; 25% LOTE CALLE 22 Cra. 8 Santa Marta; 50% LOTE AL LADO BOMBA RODADERO". El resaltado es original. Ver, cuaderno No 2, folio 83 de la tutela.

[122] Al respecto, puede verse esta providencia en la página 33 correspondiente: "Tercero. En contra de la presente decisión no procede recurso alguno. (…)" Cuaderno 1 folio 196 del anexo al folio 198.

[123] Nótese que incluso la nulidad en el caso de la posible infracción en el informe de policía judicial No 2863 del 18 de octubre de 2000, “presentado por el Grupo de Extinción de Dominio y contra el Lavado de Activos” tampoco puede ser alegada en el proceso, porque el artículo 15 de la Ley 793 de 2002 establecía en su momento, que “cualquier nulidad que aleguen las partes, será considerada en la resolución de procedencia o improcedencia, o en la sentencia de primera o segunda instancia”. Y al momento de la determinación de procedencia, no se conocía de esa situación que sólo se sabe hasta ahora. De manera tal que sólo podría darse una eventual defensa, una vez consumada la investigación, que es precisamente lo que viola, al parecer, el non bis in ídem del actor.

[125] Cuaderno No 2, folio 617.

[126] Ver notas al pie de página de esta providencia 41 y 42, en donde se describe la documentación que el actor aporta para acreditar los hechos que alega.

[127] Sentencia Corte Constitucional T-537 de 2003. M.P. Manuel José Cepeda.