

Sentencia T-120/16

PRINCIPIO DE SUBSIDIARIEDAD COMO REQUISITO DE PROCEDIBILIDAD DE LA ACCION DE TUTELA-Reiteración de jurisprudencia

La subsidiariedad como nota característica de la acción de tutela, no apunta a otra finalidad que la de imponer al interesado, la obligación de desplegar todo su actuar empleando los medios ordinarios de defensa dispuestos en el ordenamiento jurídico para la protección de sus derechos fundamentales. Sobre esa base, se pone de relieve, entonces, que para impetrar el amparo de un derecho de rango fundamental, el peticionario debe haber actuado con diligencia en los procesos y procedimientos ordinarios; entendiendo, por demás, que la falta injustificada de agotamiento de los recursos legales deviene en la improcedencia del mecanismo de amparo constitucional.

ACCION DE TUTELA PARA SOLICITAR LEVANTAMIENTO DE MEDIDA CAUTELAR-Improcedencia por cuanto la accionante cuenta con mecanismos idóneos dentro del proceso ordinario

Al contar la actora, dentro del proceso ordinario, con mecanismos idóneos a través de los cuales puede solicitar el levantamiento de la medida cautelar pretendida, no le es dable al juez constitucional intervenir, pues ello resultaría contrario al carácter eminentemente subsidiario de la tutela.

Referencia: Expediente T-5.201.803

Demandante: Carmen Aliria Plaza de Castañeda

Demandado: Fiscalía 31 Especializada de la Unidad Nacional de Extinción de Dominio y contra el Lavado de Activos y la Sociedad de Activos Especiales S.A.S. -SAE

Magistrado Ponente:

Bogotá, D.C., ocho (8) de marzo de dos mil dieciséis (2016)

La Sala Cuarta de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados Gabriel Eduardo Mendoza Martelo, Jorge Iván Palacio Palacio y Gloria Stella Ortiz Delgado, en

ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, ha pronunciado la siguiente

SENTENCIA

En la revisión del fallo proferido el veintitrés (23) de septiembre de dos mil quince (2015) por la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, Sala de Decisión de Tutelas No. 1, mediante el cual se confirmó la providencia dictada el diecinueve (19) de agosto de dos mil quince (2015) por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá D.C., Sala Penal, dentro de la acción de tutela promovida por la señora Carmen Aliria Plaza de Castañeda, en contra de la Fiscalía 31 Especializada de la Unidad Nacional de Extinción de Dominio y contra el Lavado de Activos y la Sociedad de Activos Especiales S.A.S. -SAE.

El presente expediente fue escogido para revisión por la Sala de Selección Número Diez, por medio de Auto de veintiocho (28) de octubre de dos mil quince (2015), y repartido a la Sala Cuarta de Revisión.

I. ANTECEDENTES

1. La solicitud

Carmen Aliria Plaza de Castañeda impetró la presente acción de tutela contra la Fiscalía 31 Especializada de la Unidad Nacional de Extinción de Dominio y contra el Lavado de Activos y la Sociedad de Activos Especiales S.A.S. – SAE, en procura de obtener el amparo de sus derechos fundamentales a la propiedad privada, a la vivienda y al mínimo vital, los cuales considera conculcados por las entidades accionadas, al negar el levantamiento de la medida cautelar de secuestro impuesta sobre el inmueble de su propiedad, destinado a su habitación.

2. Hechos

Se describen en la demanda así:

2.1. La señora Carmen Aliria Plaza de Castañeda manifiesta que, el 3 de septiembre de 2009, mediante escritura pública No. 4.098, suscrita ante el Notario Veintinueve del Círculo de Bogotá D.C., celebró contrato de compraventa, en calidad de compradora, del inmueble identificado con matrícula inmobiliaria No. 50C-1611476, ubicado en la Carrera 68 C No.

22B-71 de la ciudad de Bogotá D.C., Torre 7, Apartamento 203, el cual no presentaba limitación alguna a la propiedad. Dentro de dicho acto, actuó como vendedora la señora Alba Marina Yusti Llano.

2.2. Mediante informe de Policía Judicial de fecha 16 de septiembre de 2012, emitido por un teniente adscrito al Grupo Investigativo de Extinción de Dominio y contra el Lavado de Activos, se relacionaron bienes que se encontraban en cabeza de personas investigadas dentro del proceso radicado 11511 E.D. En dicho informe se incluyó el inmueble sobre el cual la accionante ejercía como señora y dueña desde 2009, por considerarlo de propiedad de Alba Marina Yusti Llano, hija de uno de los investigados dentro del referido proceso.

2.3. El 21 de enero de 2013, la Fiscal 31 Especializada de la Unidad Nacional de Extinción de Dominio y contra el Lavado de Activos decretó las medidas cautelares de embargo, secuestro y la consecuente suspensión del poder dispositivo de varios inmuebles, entre ellos, el de la actora, fundamentado su actuar en que la adquisición del bien provenía de una actividad ilícita, concretamente, del narcotráfico.

2.4. La anterior decisión fue materializada el 30 de enero de 2013, en presencia de un fiscal de apoyo adscrito al despacho 20 de la Unidad Nacional para la Extinción de Dominio y contra el Lavado de Activos, situación que consta en el acta de secuestro del inmueble.

2.5. Sostiene que el registro de la medida cautelar de embargo fue

protocolizado, por parte de la Fiscalía General de la Nación, el 13 de febrero

de 2013, en el respectivo folio de matrícula inmobiliaria, y que la

correspondiente anotación en el certificado de tradición quedó asentada el 25

de febrero de 2013.

2.6. El 27 de mayo de 2015, la Sociedad de Activos Especiales S.A.S. – SAE emitió orden de desalojo en la que se informó que debía efectuarse la entrega inmediata, real y material del inmueble dentro de los diez días siguientes a partir de la fecha de recibo de la comunicación.

2.7. El 10 de junio de 2015, mediante apoderado judicial, presentó ante la Secretaría de Extinción de Dominio un oficio dirigido a la fiscalía accionada, encaminado a solicitar la revocatoria de la medida cautelar de secuestro, dadas sus condiciones de salud y estado de indefensión. Asimismo, pidió dejar incólumes las medidas de embargo y suspensión del derecho dispositivo. Dicho pedimento fue resuelto de manera desfavorable, bajo el argumento de que el derecho de petición no era la herramienta idónea para el efecto.

2.8. El 9 de julio de 2015, su apoderado judicial reiteró la solicitud de levantamiento de medida cautelar de secuestro, con fundamento en el derecho a la propiedad, pues el inmueble afectado constituye su único patrimonio y lugar de habitación, razón por la cual, le resulta imprescindible, máxime si se tiene en cuenta su estado de salud actual y avanzada edad, pues cuenta con setenta y siete años.

2.9. Mediante Auto de 17 de julio de 2015, el despacho fiscal accionado indicó que no era viable resolver, en el momento procesal en curso, la solicitud de levantamiento de las medidas cautelares, toda vez que se debía agotar la ritualidad que el procedimiento ordinario exige para el efecto.

2.10. Su apoderado, mediante escrito radicado el 21 de julio de 2015 ante la fiscalía enjuiciada, expresó su oposición respecto de la resolución de inicio de la acción de extinción de dominio. Dicha petición se encuentra pendiente de decisión.

2.11. Por otra parte, manifiesta que ejerce legítima propiedad sobre el inmueble de marras, toda vez que lo adquirió de manera lícita y que para la época en que se celebró la escritura pública no tenía afectación alguna a la propiedad. Además, asegura que el dinero destinado a la compraventa provino de lo ahorrado durante la sociedad conyugal que constituyó con el señor Guillermo Castañeda Patiño.

3. Pretensiones

La demandante pretende que por medio de la acción de tutela le sean protegidos sus derechos fundamentales a la propiedad privada, a la vivienda y al mínimo vital y, en consecuencia, se suspenda la medida cautelar de secuestro impuesta sobre el inmueble de su propiedad, hasta tanto exista una decisión de fondo que determine si la acción de extinción de dominio prospera.

4. Pruebas

A continuación se relacionan las pruebas relevantes que reposan en el expediente:

- Copia de la cédula de ciudadanía de la accionante, en la que consta que nació el 3 de diciembre de 1938 (folio 26 del cuaderno 1).
- Copia de la escritura pública No. 4098 de 3 de septiembre de 2009, suscrita ante la Notaría 29 de Bogotá D.C., la cual contiene la siguiente información: “Acto: compraventa. Afectación a vivienda familiar: No. Precio: \$76.000.000. Inmueble: Apartamento No. 203 Torre 7 de la etapa 7 (7-7-203) y el uso exclusivo del garaje No. 316 que forman parte del Conjunto Residencial Alameira, ubicado en la carrera 68C No. 22B —. 71 de Bogotá. Matrícula inmobiliaria: 50C-1611476. Cédula catastral: 00631100600102003. Personas que intervienen en el acto. La parte vendedora: Alba Marina Yusti Llano. La parte compradora: Carmen Aliria Plaza de Castañeda” (folios 27 a 34 del cuaderno 1).
- Copia del certificado de tradición de matrícula inmobiliaria expedido el 19 de junio de 2015, correspondiente a la matrícula inmobiliaria No. 50C-161147. Valga resaltar que la anotación número 9, correspondiente a la compraventa celebrada entre la actora y la señora Alba Marina Yusti Llano es de fecha 8 de febrero de 2013, en tanto que la anotación número 10, atinente al “embargo en proceso de fiscalía (medida cautelar)” es de 25 de febrero de 2013 (folios 40 y 41 del cuaderno 1).
- Copia del certificado de defunción del señor Guillermo Castañeda Patiño, en el que se evidencia que falleció el 30 de noviembre de 2013 (folio 42 del cuaderno 1).
- Copia del registro civil de defunción de Fernando Castañeda Plaza, hijo de la accionante, en el que consta que su deceso acaeció el 19 de abril de 2009 (folio 43 del cuaderno 1).
- Copia de la incapacidad médica, de fecha 2 de junio de 2015, emitida por un médico ortopedista adscrito a la Clínica Nueva de Bogotá D.C., en el que se acredita que la actora fue incapacitada por treinta días, a partir del 25 de junio de 2015, debido al diagnóstico “fractura en el peroné” (folio 44 del cuaderno 1).
- Copia de la historia clínica de la demandante, emitida por la Clínica Nueva de Bogotá D.C., de fecha 25 de junio de 2015, en la que consta que fue víctima de un accidente de tránsito

(folio 45 del cuaderno 1).

- Copia de la solicitud de entrega inmediata, real y material del inmueble ubicado en la carrera 68C número 22B -71, Torre 7, Apartamento 203, signada por el Gerente Regional Centro Oriente de la Sociedad de Activos Especiales S.A.S. - SAE, dirigida a la accionante. En dicha comunicación se requiere la entrega del bien dentro del término de diez días contados a partir del día siguiente a la fecha de recibo, pues, de lo contrario, se procedería al desalojo (folios 48 y 49 del cuaderno 1).

- Copia de la petición presentada por el apoderado de la actora, en la que solicita revocar la medida cautelar de secuestro y dejar incólumes las medidas de embargo y suspensión de derecho dispositivo (folios 50 a 53 del cuaderno 1).

- Copia del escrito remitido por la accionante a la Fiscal Treinta y Uno Especializada de la Unidad Nacional Extinción de Dominio y contra el Lavado de Activos, mediante el cual i) prueba su interés jurídico dentro del proceso Radicado 11511 E.D., manifestando su condición de tercera de buena fe exenta de culpa y, ii) solicita se revoque la orden de desalojo, toda vez que, de efectuarse, le generaría un perjuicio irremediable (folios 54 y 55 del cuaderno 1).

- Copia de la respuesta emitida por la fiscal del despacho accionado, el 10 de julio de 2015, informando que no es viable resolver la declaratoria de improcedencia extraordinaria, pues el bien inmueble afectado deberá sujetarse a la ritualidad y actuación procesal a efectos de que la señora Plaza de Castañeda demuestre, con suficiencia, su calidad de tercera de buena fe exenta de culpa (Folios 56 y 57 del cuaderno 1).

- Copia de la solicitud de copias del proceso radicado 11511 E.D. y reiteración del levantamiento de la medida cautelar presentada por el apoderado de la accionante el 8 de julio de 2015, dirigida a la Fiscal Treinta y Uno Especializada de la Unidad Nacional de Extinción de Dominio y contra el Lavado de Activos (folios 58 y 59 del cuaderno 1). -Copia del documento en el que la fiscalía demandada resuelve negativamente la solicitud de levantamiento de las medidas cautelares. En dicha respuesta se le informa a la accionante que debe agotar la totalidad de la ritualidad procesal y que la entidad encargada de la administración del inmueble afectado es la Sociedad de Activos Especiales S.A.S. - SAE. Igualmente, se le indica que el expediente sería puesto a su disposición en la Secretaría

Administrativa de la Dirección, en aras de que tome las copias que considere necesarias (folio 60 del cuaderno 1).

5. Respuesta de las entidades accionadas

5.1. Fiscalía Treinta y Uno Especializada de la Unidad Nacional de Extinción del Derecho de Dominio y contra el Lavado de Activos

Sostuvo que después de proferida la resolución de inicio se han hecho parte dentro del proceso que adelantan otras personas que, siendo titulares del dominio de bienes, se encuentran vinculadas o afectadas y que deben de sujetarse al procedimiento estipulado para el trámite de extinción, pues, de hacerse de manera individual desconocería el principio de igualdad y el debido proceso.

Aunado a ello, manifestó que está pendiente la notificación personal de varios titulares de derechos que se encuentran privados de la libertad en España.

Por otra parte, expresó que, mediante resolución proferida el 1o de julio de 2015, su despacho atendió la solicitud de levantamiento de las medidas cautelares que recaen sobre el inmueble que habita la demandante y que en dicha decisión indicó que la declaratoria de improcedencia extraordinaria no era viable resolverla en la etapa procesal en curso, por cuanto no se cumplían los lineamientos establecidos en el parágrafo segundo del artículo 5o de la Ley 793 de 2002, modificada por la Ley 1453 de 2011[1]

En ese orden de ideas, reiteró que el apartamento afectado debe sujetarse a la totalidad de la ritualidad y actuación procesal, a efectos de que la señora Plaza de Castañeda demuestre con suficiencia su calidad de tercera de buena fe exenta de culpa.

Respecto de la situación fáctica que originó la afectación de varios bienes inmuebles, vehículos y sociedades, entre esos, el destinado a la habitación de la accionante, dijo, textualmente, lo siguiente:

“En informe de fecha 10 de enero de 2012, el Director de Asuntos Internacionales de la Fiscalía General de la Nación, informó que la Embajada de España, a través del Ministerio de Relaciones Exteriores de Colombia, allegó a esa dependencia, copia del expediente judicial mediante el cual se solicita la extradición del señor Oscar Yusti Solazar, identificado

con la cédula de ciudadanía xxxxxxxx (ya capturado), por el delito de blanqueo de capitales procedente del narcotráfico.

En resolución No. 0059 del 24 de enero de 2012, la Coordinación de la Unidad asignó las presentes diligencias a este despacho bajo el radicado 11511.

El 27 de enero de 2012 se avocó el conocimiento de las diligencias y se dispuso la apertura de fase inicial; se ordenó la práctica de unas pruebas entre ellas establecer el núcleo familiar, allegar copia de la documentación que repose en la Oficina de Asuntos Internacionales, oficiar a las diferentes Oficinas de Instrumentos Públicos del país los folios inmobiliarios que aparezcan en cabeza de Oscar Yusti Solazar al igual que en las diferentes cámaras de comercio y antecedentes penales.

La Policía Judicial presentó las pruebas requeridas por el despacho para resolver sobre la concurrencia de las causales para dar inicio al trámite extintivo, que se traducen en los informes de fechas 16 de septiembre, 26 de noviembre y 7 de diciembre del 2012, correspondiéndonos ahora realizar el análisis de las mismas, con el objeto de establecer si se consolidan las causales que dan lugar a dar inicio a la acción extintiva (...) “.

“(...) 8. Con fecha 24 de junio de 2011 se dictó auto decretando la busca y captura nacional con ingreso en prisión y decretando orden internacional de detención contra Oscar Yusti Salazar, siendo los hechos que se le imputan los siguientes:

En este procedimiento se están analizando las maniobras de asentamiento en España (constituyendo sociedades pantalla a nombre de las cuales se abren cuentas bancarias en las que se realizan ingresos económicos en dinero en efectivo mediante transferencia por diversos testaferros procedentes de países situados en América) y posterior traspaso del numerario a terceras sociedades principalmente NIT Internacional Trading & Finance S.L., Arbul Invest S.L., Greixer Line S.L. y Grupo Granline 2010 S.L., inicialmente o con pérdidas o sin actividad económica y vinculadas generalmente a operaciones de tránsito internacional, que después se va a utilizar para realizar operaciones inmobiliarias en España en las que están involucradas un grupo de personas sudamericanas (panameños, colombianos...) y españolas que les auxilian y que no tienen otro objetivo que aflorar como lícitas en el mercado económico bancario e inmobiliario lo que están resultando ser altísimas cantidades de dinero ilícito procedente del narcotráfico internacional

sudamericano, en concreto, el mejicano (del “Cartel del Golfo” de los hermanos Beltrán Leyva) y del colombiano (del “Cartel de los Carteles de Don Lucho y Barrera”) por otro, en el que aparecen como principales responsables de este grupo blanqueador de capitales en España los investigados Lorenzo Lenin Galván Niño, a quien la DEA ocupó en Atlanta (USA) documentos que evidenciaban su responsabilidad en el blanqueo en España de parte de los capitales del narcotráfico así como Jorge Luis Cummings Alvarez (detenido en Méjico como responsable del blanqueo del dinero del cartel del Golfo de los Hermanos Beltrán Leyva) y Antonio Adolfo Bechilly Carreño que aparece como el cabecilla principal de los tres que encabezan la parte responsable del blanqueo del narcotráfico en España y a cuyo nombre final aparecen las empresas en las que se ha ido metiendo el dinero y que pretenden hacer las inversiones inmobiliarias en Cataluña, Baleares, (...).

Para este grupo trabajan en España diversas personas que prestan además de asesoramiento ayuda sin la cual el entramado organizativo sudamericano no podría blanquear sus ilícitas ganancias del narcotráfico, origen delictivo que tienen que conocer o sospechar por la importancia de las cantidades en efectivo que ayudan a blanquear, por la facilidad con que reciben el pago de su ayuda y por el origen geográfico de los sudamericanos que no demuestran tener actividad económica ninguna y que precisamente solicitan sociedades pantalla sin actividad económica que no tienen otro fin que ayudar a ingresar enormes cantidades de numerario en efectivo, tal como alguno de ellos personalmente saben por los viajes que por ese motivo han realizado a países como Panamá y Colombia.

En relación con el imputado Oscar Yusti Solazar, el mismo está integrado en una organización que se encarga de blanquear en España el dinero obtenido por la poderosa organización dedicada al tráfico organizacional de drogas encabezada por Luis Agustín Caicedo Velandia alias Don Lucho, el cual actualmente se encuentra detenido en Estados Unidos junto con José Aldemar Yusti Llano, hijo del reclamado, precisamente por los delitos de tráfico y drogas y de blanqueo de dinero procedente de éste.

La función ejercida dentro de dicha organización dedicada al tráfico de drogas por Oscar Yusti Solazar, ha sido la de colaboración para ocultación o encubrimiento de los bienes adquiridos por dicha organización, con fondos procedentes del narcotráfico, en este caso un inmueble ubicado en la localidad de El Casar (Guadalajara, España), habiendo quedado

demostrado que Oscar Yusti Solazar ha cedido su titularidad, así como sus cuentas corrientes en las que se han introducido cantidades en efectivo para el pago de los gastos habidos en la precipitada vivienda y de la que queda demostrado que es propiedad de la imputada Alba Marina Yusti Llano, ejerciendo por tanto funciones de lo que se conoce como testaferro. Igualmente, se ha observado que Oscar Yusti Solazar ha incrementado su patrimonio de forma injustificada por un total de 67.932.91 euros en un periodo de seis años.

En lo que respecta al inmueble distinguido con el folio de matrícula inmobiliaria No. 50C-1611476, hoy de propiedad de la señora Plaza de Castañeda Carmen Aliria, aquí accionante, la misma resultó afectada con la imposición de las medidas cautelares, por cuanto para la fecha en que se dispuso la inscripción de la medida cautelar, que es en el momento en que se profiere la resolución de inicio, esto es, para el 18 de enero de 2013, el bien inmueble aún se encontraba en cabeza de la señora Alba Marina Yusti Llano (hija del señor Osear Yusti Solazar), a pesar que con fecha 8 de febrero de 2013, la aquí accionante Plaza de Castañeda Carmen Aliria realizó el respectivo registro de la escritura pública de compra venta No. 4098 de fecha 3 de septiembre de 2009, de la Notaría Veintinueve de Bogotá. Luego este despacho estima que al momento en que la aquí accionante se hizo parte y ejerció su derecho de defensa a través de apoderado judicial, presentando la oposición correspondiente y allegando los documentos idóneos que prueben su calidad de tercero de buena fe, situación que será debatida en el momento procesal que corresponde.

Ahora, frente a la situación descrita por la accionante respecto a las peticiones que ha presentado a este despacho, en relación a la administración del inmueble objeto de la presente acción, se le ha informado dentro del trámite extintivo que lo que respecta a la administración del mismo, se encuentra en cabeza de la Sociedad de Activos Especiales S.A.E., pues es en dicha entidad en quien por mandato legal contemplado en la Ley 793 de 2002 modificada por la Ley 1453 de 2011, recae la administración de los bienes que son objeto de acción de extinción de dominio(...) “.

Finalmente, precisó que la administración y custodia de bienes que se encuentran inmersos en procesos de extinción de dominio, es del resorte exclusivo de la Sociedad de Activos Especiales S.A.S. – SAE.

5.2. Sociedad de Activos Especiales S.A.S. – SAE

El apoderado especial de la Sociedad de Activos Especiales S.A.S. – SAE, manifestó su oposición frente a la pretensión de la tutela.

En primer lugar, expresó que el predio de marras fue puesto a disposición de la extinta Dirección Nacional de Estupefacientes, por parte de la fiscalía demandada, dentro del proceso No. 11511 E.D., razón por la cual, se trata de un predio incautado, afecto a acción de extinción de dominio, sobre el que la entidad que representa actúa como único secuestre.

Seguidamente, sostuvo que la presente tutela resulta improcedente por falta de subsidiariedad, toda vez que la actora cuenta con la oportunidad procesal para ejercer el derecho de contradicción y de defensa dentro del trámite de extinción de dominio.

De otra parte, puso de presente que las resoluciones judiciales de inicio de los procesos de extinción de dominio cobran firmeza inmediata a partir de su expedición, lo cual significa que, en el caso sub examine, la jurisdicción especialísima de extinción de dominio adquirió competencia para resolver acerca de la extinción del bien inmueble en mención y sobre las situaciones particulares de cada sujeto afectado desde el 21 de enero de 2013.

Adujo además que la determinación adoptada dentro del proceso de extinción con base en la licitud de la adquisición de la propiedad o la destinación que se le dé a los bienes, diverge completamente de la función ejercida por su representada, la cual se circunscribe netamente a la administración de bienes dejados a su disposición.

Finalmente, planteó que la actora no logró demostrar la ocurrencia de un perjuicio irremediable.

II. Decisiones judiciales que se revisan

1. Decisión de primera instancia

Mediante sentencia proferida el 19 de agosto de 2015, el Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá D.C., Sala Penal, negó el amparo pretendido, al considerar que la acción constitucional resulta improcedente en el presente caso, por cuanto la actora cuenta con

mecanismos ordinarios de defensa judicial dentro del proceso de extinción de dominio.

Indicó que al estudiar el caso encontró que en lo que atiene al asunto identificado con radicado No. 11511 E.D., seguido contra Oscar Yusti Salazar y su núcleo familiar, se ha dado aplicación a las formas propias del juicio dispuestas por el legislador.

Asimismo, consideró que las respuestas a las solicitudes elevadas por la accionante, el 1o y 7 de julio de 2015, se encuentran ajustadas al procedimiento legal y reglamentario, pues la fiscalía accionada ha sido clara en informarle que debe agotar la totalidad de la ritualidad procesal, ya que no es viable brindar a la accionante un trato diferente o desigual frente a las restantes personas que también pretenden demostrar con suficiencia su calidad de perjudicados de buena fe.

En cuanto a la presunta vulneración de los derechos fundamentales a la propiedad privada y al mínimo vital, estimó que la actora no logró demostrar la vulneración de dichas garantías, pues la información que reposa en la historia clínica allegada, solo denota las consecuencias surgidas de un accidente de tránsito y el seguimiento que se le realiza a la patología general de hipertensión, la cual no puede considerarse como una enfermedad catastrófica.

2. Impugnación

La demandante impugnó dicho fallo argumentando que exigirle agotar los medios de defensa judicial ordinarios resulta desproporcionado, pues tendría que enfrentar varios años de espera.

Por otra parte, argumentó que el dinero que permitió la adquisición del inmueble en mención tuvo un origen lícito, habida cuenta que provino de los ahorros que logró constituir durante la sociedad conyugal que mantuvo con el señor Guillermo Castañeda Patiño desde el 2 de abril de 1956 hasta el 30 de noviembre de 2013, los cuales, básicamente, se derivaron de la actividad que aquél desempeñó como profesional de la policía y, posteriormente, de la pensión de que se hizo beneficiario a partir del 7 de octubre de 1975.

Por último, reiteró lo manifestado en los narración fáctica de la tutela, atinente a su

condición económica y a su estado de salud actual.

3. Decisión de segunda instancia

Mediante sentencia proferida el 23 de septiembre de 2015, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, Sala de Decisión de Tutelas No. 1, desestimó las razones de la alzada y confirmó el fallo de primera instancia, al considerar que la acción constitucional resulta improcedente en el presente caso, por cuanto la actora cuenta con la posibilidad de reclamar, dentro del proceso en curso, el respeto de las garantías que deprecia.

Ello, como quiera que está demostrado que el trámite de extinción de dominio ni siquiera ha concluido su etapa inicial ante el fiscal competente, lo cual significa que no le es dable al juez de tutela intervenir, máxime si se tiene en cuenta que la accionante no logró acreditar la ocurrencia de un perjuicio irremediable.

Seguidamente, puso de presente que entre los medios de defensa ordinarios que tiene a su alcance se encuentra la posibilidad de oponerse a la resolución de inicio de la acción de extinción de dominio, como en efecto lo hizo el 21 de julio de 2015, a través de apoderado judicial, actuación de la cual no existe constancia de que se haya resuelto y frente a la cual, en el evento de resultar contraria a sus intereses, puede incoar el recurso de apelación.

Por último, sostuvo que la demandante puede solicitar, dentro del término procesal correspondiente, ser designada como depositaria y/o administradora del inmueble objeto de las medidas cautelares censuradas.

IV. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DE LA DECISIÓN

1. Competencia

La Corte Constitucional es competente, a través de esta Sala, para revisar la sentencia proferida por el juez de segunda instancia, dentro del proceso de la referencia, con fundamento en lo dispuesto por los artículos 86 y 241, numeral 9o, de la Constitución Política, en concordancia con los artículos 31 a 36 del Decreto 2591 de 1991 y en cumplimiento de lo ordenado por el Auto de veintiocho (28) de octubre de dos mil quince (2015), proferido por la Sala de Selección número Diez.

2. Procedibilidad de la acción de tutela

2.1. Legitimación activa

El artículo 86 de la Constitución Política establece que la acción de tutela es un mecanismo de defensa judicial al que puede acudir cualquier persona para reclamar la protección inmediata de sus derechos fundamentales. En el caso bajo estudio, la accionante, mayor de edad, actúa en defensa de sus derechos fundamentales, razón por la cual se encuentra legitimada para presentar la acción.

2.2. Legitimación por pasiva

En consonancia con lo dispuesto por el artículo 5o del Decreto 2591 de 1991, la Fiscalía 31 Especializada de la Unidad Nacional de Extinción de Dominio y contra el Lavado de Activos y la Sociedad de Activos Especiales S.A.S. – SAE se encuentran legitimadas como parte pasiva en el presente asunto, dada su calidad de autoridad pública, y en la medida en que se les atribuye la vulneración de los derechos fundamentales en discusión.

3. Problema jurídico

Corresponde a la Sala Cuarta de Revisión determinar si las entidades accionadas vulneraron los derechos fundamentales a la propiedad privada, a la vivienda y al mínimo vital, al negar el levantamiento de la medida cautelar de secuestro decretada sobre el inmueble de propiedad de la actora, destinado a su habitación.

4. Delimitación del asunto bajo estudio

La inconformidad de la parte demandante radica en que la fiscalía accionada, en la actuación penal de extinción del derecho de dominio que se adelanta en contra del señor Oscar Yusti Salazar y su núcleo familiar, ha dispuesto el secuestro del inmueble destinado a su habitación.

La demandante, Carmen Aliria Plaza de Castañeda, de setenta y siete años de edad, manifiesta que gracias al dinero ahorrado durante la sociedad conyugal que constituyó con el señor Guillermo Castañeda Patiño, desde el 2 de abril de 1956 hasta el 30 de noviembre de 2013, adquirió el apartamento en el que actualmente habita[2].

En aras de acreditar la compraventa del bien, allegó la escritura pública No. 4098 celebrada en la Notaría Veintinueve del Círculo de Bogotá D.C., el 3 de septiembre de 2009. Dicho documento permite constatar que quien fungió como vendedor dentro del acto fue la señora Alba Marina Yusti Llano.

No obstante lo anterior, el registro de la escritura pública en el certificado de tradición se asentó el 8 de febrero de 2013, es decir, más de tres años después de celebrado el acto[3].

Mediante resolución de inicio de acción de extinción dominio, de fecha 21 de enero de 2013, la Fiscalía 31 Especializada de la Unidad Nacional de Extinción de Dominio y contra el Lavado de Activos, decretó el embargo, el secuestro y la consecuente suspensión del poder dispositivo del inmueble de marras, toda vez que este aparecía relacionado dentro de los bienes pertenecientes al núcleo familiar de Oscar Yusti Salazar, investigado por el delito de lavado de activos y narcotráfico.

Ello, por cuanto para el momento en que se dispuso la inscripción de la medida cautelar, 18 de enero de 2013, el bien se encontraba en cabeza de la señora Alba Marina Yusti Llano, hija del investigado.

Una vez materializada la medida de secuestro y realizada la respectiva anotación en el certificado de tradición, el 25 de febrero de 2013, la Sociedad de Activos Especiales S.A.S. – SAE emitió orden de desalojo.

Por consiguiente, la actora, a nombre propio y mediante apoderado judicial, solicitó, en reiteradas ocasiones, -10 de junio de 2015 y 9 de julio de 2015-, el levantamiento de la medida cautelar de secuestro, alegando para ello i) que el inmueble afectado constituye su único patrimonio y lugar de residencia; ii) que no cuenta con personas que velen por su cuidado, pues su único hijo falleció en el año 2009 y su esposo en el 2013 y; iii) que su estado de salud es grave ya que padece hipertensión y, como consecuencia de un accidente de tránsito, sufrió fractura de peroné, lo cual le generó una incapacidad por treinta días.

Frente a dichas peticiones, la fiscalía demandada le indicó que no era viable resolver, en el momento procesal en curso, la solicitud de levantamiento de la medida cautelar, toda vez

que debía agotar la ritualidad que el procedimiento exige para el efecto.

Inconforme con lo decidido e invocando su condición de tercera de buena fe exenta de culpa, su estado de salud y su avanzada edad, promovió acción de tutela el 4 de agosto de 2015, con el propósito de que se ordenara el levantamiento de la medida cautelar de secuestro hasta tanto culmine el proceso de extinción de dominio.

Por su parte, los jueces de instancia estimaron que el mecanismo constitucional resultaba improcedente al no cumplir con el requisito de subsidiariedad.

En sede de revisión, esta Corte, mediante conversación telefónica sostenida con la accionante el 14 de febrero de 2016, pudo constatar que aún reside en el inmueble objeto de discusión; que es beneficiaria de la pensión de sobrevivientes causada con el fallecimiento de su esposo, la cual asciende a un millón doscientos mil pesos (\$1.200.000); y que pertenece al Subsistema de Salud de la Policía Nacional, en calidad de afiliada de su cónyuge fallecido.

5. El proceso de extinción de dominio se encuentra en curso

Una vez analizada la situación fáctica de la presente acción, las pruebas allegadas al expediente y lo manifestado por las partes, se encuentra que el proceso de extinción de dominio radicado 11511 E.D., a cargo de la Fiscalía 31 Especializada de la Unidad Nacional de Extinción de Dominio y contra el Lavado de Activos, se encuentra en la etapa propia de la notificación, resultando necesaria la vinculación de todos los terceros determinados o indeterminados a la parte instructiva de la actuación.

De otro lado, interesa destacar que esta Sala constató dos aspectos relevantes respecto del proceder de la fiscalía accionada frente a la pretensión de la actora.

Por una parte, se evidencia que atendió las solicitudes de levantamiento de la medida cautelar de secuestro, presentadas por el apoderado judicial, los días 22 de junio de 2015 y 8 de julio de 2015.

En cuanto a la primera, y mediante contestación emitida el 10 de julio de 2015, la entidad enjuiciada manifestó lo siguiente:

“(…)

En relación con la declaratoria de improcedencia extraordinaria, la misma no es viable de resolver en esta etapa procesal, por cuanto no se reúnen los requisitos o lineamientos establecidos en el parágrafo segundo del artículo 5 de la Ley 793 de 2002, modificado por la Ley 1453 de 2011.

El inmueble afectado deberá sujetarse a la totalidad de la ritualidad y actuación procesal a efectos de que su titular, esto es, la señora Plaza de Castañeda Carmen Aliria demuestre con suficiencia su calidad de tercera de buena fe exenta de culpa, lo anterior se sujetara a la evacuación, como ya se dijo, de la totalidad de la ritualidad procesal y una vez finalice la misma se adoptará la decisión que en derecho corresponda.

(…)”.

Respecto de la segunda petición, y a través de resolución emitida el 17 de julio de 2015, la fiscalía sostuvo:

“Procede el Despacho a resolver lo que corresponde en relación a lo peticionado por el Dr. Jhon Henry Montiel Bonilla, sea lo primero informar al apoderado que respecto a la solicitud que realiza frente al levantamiento de las medidas cautelares impuestas sobre el inmueble afectado, no es viable resolver dicha petición positivamente en este momento procesal, pues como se le informó en pretérita oportunidad, se debe agotar la totalidad de la ritualidad procesal (...)”.

De lo anterior es viable colegir que el ente acusador no ha sido indiferente frente a los pedimentos de la demandante y que, por el contrario, ha fundamentado la negativa del levantamiento de las medidas cautelares en razones de índole netamente jurídico.

Así, para esta Sala de Revisión, las respuestas brindadas se encuentran ajustadas al procedimiento legal y reglamentario aplicable a la situación en estudio, pues lo manifestado ha sido claro e inequívoco en el sentido de que la actora debe agotar la ritualidad procesal, ya que no es viable otorgarle un trato desigual frente a las demás personas que también pretenden demostrar con suficiencia su calidad de perjudicadas de buena fe.

Aunado a ello, merece la pena destacar lo manifestado por la entidad accionada a través

del escrito de contestación de tutela, respecto de la etapa en que actualmente se encuentra el proceso:

“Es de anotar que luego de proferida la resolución de inicio se han hecho parte dentro del presente trámite otras personas que se encuentran vinculadas o afectadas dentro del presente proceso siendo titulares de dominio de bienes que de la misma forma se encuentran afectados y deben de sujetarse al agotamiento procesal estipulado para el proceso de extinción, pues de hacerse de forma individual violaría el principio de igualdad y del debido proceso, aunado a lo anterior, se tiene que a la presente data se encuentra pendientes por notificar de forma personal a varios titulares de derechos que se encuentran afectados y que se encuentran privados de la libertad en España”.

En ese orden de ideas, la negativa de levantamiento de la medida cautelar de secuestro por parte de la fiscalía, bajo ningún entendido, puede considerarse caprichosa o arbitraria, pues el actuar de la entidad ha estado encaminado a garantizar el principio de igualdad y el debido proceso de quienes se encuentran en las mismas condiciones que la accionante.

Ahora bien, teniendo certeza de que el proceso de extinción de dominio actualmente está en curso, se revela necesario que esta Sala defina la procedencia del recurso de amparo constitucional, a propósito de su carácter residual y subsidiario, frente a la existencia de otros medios de defensa judicial.

6. De la subsidiariedad como parámetro de procedibilidad de la acción de tutela

En términos generales, la acción de tutela, consagrada en el artículo 86 Superior, fue diseñada por el Constituyente como un mecanismo de defensa judicial encaminado a la efectiva protección de las garantías fundamentales, al que la propia Carta Política le ha reconocido un carácter residual y subsidiario.

En tal virtud, no puede concebirse la tutela como una herramienta alternativa, adicional o complementaria de las establecidas por la ley para la defensa de los derechos, en tanto con ella no se pretende sustituir los procesos ordinarios o especiales y, menos aún, desconocer las acciones y recursos judiciales dispuestos dentro de los mismos para controvertir las decisiones que se profieran[4].

Justamente, esa condición supletiva que el ordenamiento superior le ha atribuido al recurso de amparo constitucional ha llevado a entender que tal herramienta de defensa judicial solo es procedente de manera excepcional y restrictiva, cuando no existan otros medios de defensa a los que se pueda acudir, o cuando existiendo estos, se promueva para precaver la ocurrencia de un perjuicio irremediable[5].

Al respecto, esta Corporación ha precisado que:

“en tanto el ordenamiento jurídico cuenta con un sistema judicial de protección de los derechos constitucionales que, desde luego, incluyen aquellos que tienen la connotación de fundamentales, la procedencia excepcional de la tutela se explica, en razón a la necesidad de salvaguardar el orden regular de las competencias asignadas por la ley a las distintas autoridades jurisdiccionales, buscando con ello no solo impedir su paulatina desarticulación sino también garantizar el principio de seguridad jurídica[6]. “[7]

De acuerdo con el anterior panorama, se tiene que los conflictos jurídicos relativos a derechos fundamentales deben ser, en principio, resueltos por las vías ordinarias -jurisdiccionales y administrativas- y solo, ante la ausencia de dichas vías o cuando las mismas no resultan idóneas para evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable, es admisible acudir a la acción de amparo constitucional[8].

Ello, por cuanto la mencionada subsidiariedad, como nota característica de la acción de tutela, no apunta a otra finalidad que la de imponer al interesado, la obligación de desplegar todo su actuar empleando los medios ordinarios de defensa dispuestos en el ordenamiento jurídico para la protección de sus derechos fundamentales. Sobre esa base, se pone de relieve, entonces, que para impetrar el amparo de un derecho de rango fundamental, el peticionario debe haber actuado con diligencia en los procesos y procedimientos ordinarios; entendiendo, por demás, que la falta injustificada de agotamiento de los recursos legales deviene en la improcedencia del mecanismo de amparo constitucional.

De hecho, sobre el particular, ha señalado la jurisprudencia constitucional, que si existiendo el medio judicial de defensa, el interesado deja de acudir a el y, además, pudiendo evitarlo, permite que este caduque, no podrá ulteriormente incoar la acción de tutela en procura de obtener la justiciabilidad de una garantía fundamental. De suerte que la acción de amparo

constitucional no podría hacerse valer ni siquiera como mecanismo transitorio de protección, pues tal modalidad procesal se encuentra sujeta a que se haya puesto en marcha un medio judicial ordinario en cuyo trámite se resuelva definitivamente acerca de la vulneración iusfundamental y a la diligencia del actor para hacer uso oportuno del mismo[9].

Con todo, no escapa a la consideración de esta Corte, en la línea de las consideraciones esbozadas, que la existencia de otros medios de defensa judicial tendrá que ser apreciada “en concreto” por el juez constitucional, teniendo en cuenta para ello el grado de eficiencia y efectividad del mecanismo judicial frente a las específicas circunstancias en que se encuentre el solicitante al momento de invocar la protección del derecho presuntamente conculcado[10].

7. Improcedencia de la acción de tutela en el presente caso

7.1. La existencia de otro mecanismo de defensa judicial para reclamar la defensa de los derechos presuntamente vulnerados

Como es sabido, uno de los presupuestos de procedibilidad de la acción de tutela consiste justamente en que se hayan agotado todas las herramientas ordinarias y extraordinarias de defensa judicial, pues son estas las que le permiten al peticionario plantear su inconformidad, expresar las razones de su desacuerdo frente a las decisiones adoptadas, y recurrirlas.

Ahora bien, antes de determinar si la accionante, dentro del proceso de extinción de dominio, cuenta con mecanismos de defensa judicial idóneos para reclamar el amparo de las garantías presuntamente vulneradas, resulta pertinente realizar algunas precisiones respecto de dicho proceso.

En primer lugar, cabe resaltar que la acción de extinción de dominio es de naturaleza jurisdiccional, es decir, que la especialidad que estudia asuntos de tal envergadura atiende a un ramo específico que se deberá regir por las formas propias que el proceso de limitación dispone, recayendo su peso “sobre cualquier derecho real, principal o accesorio, independientemente de quien los tenga en su poder, o los haya adquirido y sobre los bienes comprometidos”[11].

Es así, que la Fiscalía General de la Nación podrá abrir la investigación, oficiosamente o por información suministrada, con el fin de identificar los bienes sobre los cuales podrá iniciarse la acción, teniendo la potestad de decretar medidas cautelares sobre los mismos, siendo la Sociedad de Activos Especiales S.A.S. - SAE, el secuestre o depositario de los bienes embargados o intervenidos[12].

Una vez iniciado el trámite, la fiscalía dictará resolución inicial, la cual deberá ser comunicada al agente del Ministerio Público y notificada a las personas afectadas con las medidas dispuestas, para garantizarles el derecho de defensa y contradicción.

Posteriormente, se deberá emplazar a aquellas personas que figuren como titulares de derechos reales principales o accesorios y demás eventuales interesados en el proceso para que hagan valer sus intereses -tal emplazamiento deberá efectuarse en un periódico de amplia circulación, así como por radiodifusión en la localidad donde se encuentren los bienes-. De no comparecer, transcurrido el emplazamiento, se procederá a nombrar curador ad litem, quien velará por el cumplimiento de las reglas del debido proceso a favor de los afectados[13].

Así, después de las solicitudes probatorias que los intervinientes realicen y su posterior decreto o no, el fiscal del caso dictará resolución en la cual se pronunciará frente a la procedencia o improcedencia de la extinción de dominio, decisión contra la cual proceden los recursos de reposición y, en subsidio, de apelación, reflejándose la plena garantía del debido proceso.

Dado que en el asunto sub examine está demostrado que el proceso de extinción de dominio aún no ha concluido, pues ni siquiera ha culminado la etapa inicial ante el fiscal competente, esta Sala destaca que la Ley 793 de 2002[14], modificada por la Ley 1453 de 2011[15] consagra la facultad de los terceros de buena fe de ejercer su derecho de contradicción y de defensa en procura de sus intereses, con el propósito de solicitar el reconocimiento de derechos y acreencias frente al afectado en el proceso de extinción.

<Artículo modificado por el artículo 82 de la Ley 1453 de 2011. El nuevo texto es el siguiente:> Artículo 13. El trámite de la acción de extinción de dominio se cumplirá de conformidad con las siguientes reglas:

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 litem 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.

6. Ejecutoriada la resolución de que trata el numeral anterior, el fiscal remitirá el expediente completo al juez competente. El juez correrá traslado a los intervinientes por el término de cinco (5) días, para que soliciten o aporten pruebas. Decretadas las pruebas, el juez tendrá veinte (20) días para practicarlas. Cumplido lo anterior, correrá traslado por el término común de cinco (5) días para alegar de conclusión.

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.

Así las cosas, al contar la actora, dentro del proceso ordinario, con mecanismos idóneos a través de los cuales puede solicitar el levantamiento de la medida cautelar pretendida, no le es dable al juez constitucional intervenir, pues ello resultaría contrario al carácter eminentemente subsidiario de la tutela.

7.2. Inexistencia de un perjuicio irremediable

Al margen de lo establecido anteriormente, y teniendo en cuenta las precisas características que informan la presente acción tuitiva, queda por precisar si, aun cuando para resolver el presente asunto se advierte la existencia de otros medios de defensa judicial para lograr la protección de los derechos fundamentales que la actora considera vulnerados, debe la Corte pronunciarse sobre la solicitud de protección transitoria para precaver la ocurrencia de un perjuicio irremediable.

Sea lo primero resaltar, que esta Corporación ha aceptado la posibilidad de dar trámite a

una petición de tutela como mecanismo transitorio, siempre que, por una parte, se acredite que es inminente un perjuicio irremediable para el derecho fundamental; y, por otra, que existe otro mecanismo de defensa judicial al que puede acudir para decidir, con carácter definitivo, la controversia planteada en sede de tutela.

En cuanto tiene que ver con el concepto de perjuicio irremediable, adoptado por esta Corporación, se ha dicho que este consiste en el riesgo inminente que se produce de manera cierta y evidente sobre un derecho fundamental, que de ocurrir, no otorga forma alguna de reparar el daño.

Partiendo de tal definición, la jurisprudencia constitucional ha delineado una serie de criterios a partir de los cuales debe evaluarse si, efectivamente, en un caso concreto, se está ante la presencia de un perjuicio irremediable que habilite la procedencia transitoria del mecanismo de amparo constitucional.

Tales presupuestos aluden a que el perjuicio es aquel i) que se produce de manera cierta y evidente sobre un derecho fundamental; ii) que el daño es inminente; iii) que de ocurrir no existiría forma de reparar el daño producido; iv) que resulta urgente la medida de protección para que el sujeto supere la condición de amenaza en la que se encuentra; y v) que la gravedad de los hechos es de tal magnitud que hace evidente la impostergabilidad de la tutela como mecanismo necesario para la protección inmediata de los derechos constitucionales fundamentales.

Desde sus inicios, este Tribunal Constitucional ha sostenido que:

“A). El perjuicio ha de ser inminente: que amenaza o está por suceder prontamente”. Con lo anterior se diferencia de la expectativa ante un posible daño o menoscabo, porque hay evidencias fácticas de su presencia real en un corto lapso, que justifica las medidas prudentes y oportunas para evitar algo probable y no una mera conjetura hipotética. Se puede afirmar que, bajo cierto aspecto, lo inminente puede catalogarse dentro de la estructura fáctica, aunque no necesariamente consumada. Lo inminente, pues, desarrolla la operación natural de las cosas, que tienden hacia un resultado cierto, a no ser que oportunamente se contenga el proceso iniciado. Hay inminencias que son incontenibles: cuando es imposible detener el proceso iniciado. Pero hay otras que, con el adecuado empleo de medios en el momento oportuno, pueden evitar el desenlace efectivo.

En los casos en que, por ejemplo, se puede hacer cesar la causa inmediata del efecto continuado, es cuando vemos que desapareciendo una causa perturbadora se desvanece el efecto. Luego siempre hay que mirar la causa que está produciendo la inminencia.

B) . Las medidas que se requieren para conjurar el perjuicio irremediable han de ser urgentes, es decir, como calidad de urgir, en el sentido de que hay que instar o precisar una cosa a su pronta ejecución o remedio tal como lo define el Diccionario de la Real Academia. Es apenas una adecuación entre la inminencia y la respectiva actuación: si la primera hace relación a la prontitud del evento que está por realizarse, la segunda alude a su respuesta proporcionada en la prontitud. Pero además la urgencia se refiere a la precisión con que se ejecuta la medida, de ahí la necesidad de ajustarse a las circunstancias particulares. Con lo expuesto se verifica cómo la precisión y la prontitud señalan la oportunidad de la urgencia.

C) . No basta cualquier perjuicio, se requiere que éste sea grave, lo que equivale a la gran intensidad del daño o menoscabo material o moral en el haber jurídico de la persona. La gravedad obliga a basarse en la importancia que el orden jurídico concede a determinados bienes bajo su protección, de manera que la amenaza a uno de ellos es motivo de actuación oportuna y diligente por parte de las autoridades públicas. Luego no se trata de cualquier tipo de irreparabilidad, sino sólo de aquella que recae sobre un bien de gran significación para la persona, objetivamente. Y se anota la objetividad, por cuanto la gravedad debe ser determinada o determinable, so pena de caer en la indefinición jurídica, a todas luces inconveniente.

D). La urgencia y la gravedad determinan que la acción de tutela sea impostergable, ya que tiene que ser adecuada para restablecer el orden social justo en toda su integridad. Si hay postergabilidad de la acción, ésta corre el riesgo de ser ineficaz por inoportuna. Se requiere una acción en el momento de la inminencia, no cuando ya haya desenlace con efectos antijurídicos. Se trata del sentido de precisión y exactitud de la medida, fundamento próximo de la eficacia de la actuación de las autoridades públicas en la conservación y restablecimiento de los derechos y garantías básicos para el equilibrio social”[16]

En lo que respecta a los mecanismos de defensa judicial principales u ordinarios, esta Corporación ha indicado que debe evaluarse el hecho de “que no todos tienen similares

características, pues algunos son procesalmente más rápidos y eficaces que los demás “[17].

En este particular escenario, considera la Sala de Revisión que, en cuanto hace al caso concreto, tampoco por la vía del perjuicio irremediable es posible la procedencia, siquiera transitoria, de la presente tutela, pues la actora no logró demostrar la existencia de un perjuicio de tales características, y tampoco del análisis de los hechos es posible arribar a esa conclusión.

Si bien la situación de la accionante es especial, pues i) cuenta con setenta y siete años de edad; ii) es viuda y su único hijo falleció en el 2009; iii) el inmueble objeto de la medida cautelar de secuestro está destinado a su habitación; iv) padece hipertensión y sufrió fractura de peroné que le generó una incapacidad por treinta días, esta Sala considera que aun cuando la decisión de la entidad demandada genera un perjuicio en su contra, el mismo no tiene la entidad de irremediable, pues la señora Plaza de Castañeda es beneficiaria de la pensión de sobrevivientes causada con el fallecimiento de su cónyuge, cuyo monto asciende a un millón doscientos mil pesos (\$1.200.000) y se encuentra afiliada al Subsistema de Seguridad Social en Salud de la Policía Nacional. Además, si bien padece de hipertensión, dicha patología no es catastrófica, sino que, por el contrario, puede considerarse como propia de la edad en que se encuentra.

Así las cosas, lo que se vislumbra en esta causa, a juicio de la Sala Cuarta de Revisión, son circunstancias fácticas que descartan la presencia de una situación de grave amenaza de derechos fundamentales de la actora, que exija la adopción de medidas de protección transitorias e impostergables, que a su vez deban ser tomadas de forma inmediata por parte del juez constitucional. Por ello, es inadmisibles omitir el agotamiento del procedimiento ordinario de administración de bienes incautados dentro de procesos de extinción

Corolario de lo anterior, no resulta factible conferir la protección tutelar impetrada y, en consecuencia, se confirmará el fallo proferido por el juez de segunda instancia.

IV. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Sala Cuarta de Revisión de la Corte Constitucional,

administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE:

PRIMERO.- CONFIRMAR la sentencia, proferida el veintitrés (23) de septiembre de dos mil quince (2015), por la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, Sala de Decisión de Tutelas No. 1 que, a su vez, confirmó la dictada el diecinueve (19) de agosto de dos mil quince (2015), por el Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá D.C., Sala Penal, por las razones expuestas en esta providencia.

SEGUNDO.- Líbrese la comunicación de que trata el artículo 36 del decreto 2591 de 1991, para los efectos allí contemplados.

Cópiese, notifíquese, insértese en la gaceta de la Corte Constitucional y Cúmplase.

GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO

Magistrado

JORGE IVAN PALACIO PALACIO

Magistrado

GLORIA STELLA ORTIZ DELGADO

Magistrada

MARTHA VICTORIA SACHICA MENDEZ

Secretaria General

[1] Dicha disposición consagra: “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 ”

[2] Según lo expresado por la accionante, dicho dinero provino, principalmente, de la

asignación mensual que percibía su cónyuge como agente de la Policía Nacional y, posteriormente, de la pensión que le fue reconocida a éste desde el 7 de octubre de 1975.

[3] Dicha afirmación encuentra su asidero en las anotaciones No. 9 y 10 que reposan en el certificado de tradición de matrícula inmobiliaria allegado al expediente (folio 41 del cuaderno).

[4]Al respecto, véase, entre otras, las Sentencias SU-037 de 28 de enero de 2009, M.P. Rodrigo Escobar Gil; T-280 de 20 de abril de 2009; T-565 de 6 de agosto de 2009 y; T-136 de 2010, M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.

[5] Consultar, entre otras, la Sentencia T-608 del 27 de octubre de 1998, M.P. Vladimiro Naranjo Mesa.

[6] Ver, entre otras, la Sentencia T-1452 del 26 de octubre de 2000, M.P. (E) Martha Victoria Sáchica Méndez.

[7] Sentencia T-715 del 10 de octubre de 2009, M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo. En el mismo sentido, ver la Sentencia SU-037 del 28 de enero de 2009, M.P. Rodrigo Escobar Gil.

[8] Consultar, entre otras, la Sentencia SU-037 de 2009, M.P. Rodrigo Escobar Gil.

[9] Consultar, entre otras, la Sentencia SU-037 de 28 de enero de 2009, M.P. Rodrigo Escobar Gil.

[10] Consultar el artículo 6o del Decreto 2591 de 1991 “Por la cual se reglamenta la acción de tutela consagrada en el artículo 86 de la Constitución Política”.

[11] Artículo 4o de la Ley 793 de 2002

[12] Artículo 88 y 90 de la Ley 1708 de 2014.

[13] Numeral 4° del artículo 13 de la Ley 1708 de 2014.

[14] “Por la cual se deroga la Ley 333 de 1996y se establecen las reglas que gobiernan la

extinción de dominio “.

[15] “Por medio de la cual se reforma el Código Penal, el Código de Procedimiento Penal, el Código de infancia y adolescencia, las reglas sobre extinción de dominio y se dictan otras disposiciones en materia de seguridad”.

[16] Corte Constitucional, Sentencia T-956 de 19 de diciembre de 2013, M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

[17]Corte Constitucional, Sentencia T-451 de 15 de junio de 2010, M.P. Humberto Sierra Porto.