

Sentencia T-537/03

ACCION DE TUTELA-Subsidiariedad

ACCION DE TUTELA TRANSITORIA-Existencia de perjuicio irremediable/PERJUICIO IRREMEDIABLE-Elementos

PERJUICIO IRREMEDIABLE-Inexistencia por desistimiento de recurso de apelación/RECURSO DE APELACION-Desistimiento contra sentencia de extinción de dominio

DECLARACION DE BIENES MOSTRENCOS-Debe darse antes de que exista sentencia judicial en firme

Se pregunta la Sala: ¿cuál era, en este caso, el momento procesal idóneo para que quien pretendía la declaratoria de mostrencos de los bienes en cuestión hiciera valer sus argumentos ante la Administración de Justicia? Resulta claro que tal momento, si bien depende del proceso judicial específico dentro del cual se pretenda la declaración, debe darse antes de que exista un pronunciamiento en firme sobre la propiedad de los bienes en cuestión; esto es, puede buscarse la declaratoria de bien mostrenco siempre y cuando no exista una sentencia judicial en firme que declare la propiedad de dichos bienes en cabeza de una persona natural o jurídica.

ACCION DE TUTELA TRANSITORIA-Improcedencia por cuanto no existen vías procesales para controvertir la decisión de procedencia de la extinción de dominio

La acción de tutela, como mecanismo transitorio sólo sería viable en la medida en que todavía existieran, para el demandante, canales judiciales abiertos para controvertir la decisión de declarar procedente la extinción de dominio, tales como el grado jurisdiccional de consulta. De lo contrario, se estaría frente a un hecho superado que excluye la procedencia de la tutela, puesto que ésta no se puede conceder transitoriamente para proteger el acceso a la administración de justicia cuando no existen vías procesales adecuadas y oportunas para tramitar las peticiones del afectado.

SENTENCIA QUE DECRETE EXTINCION DE DOMINIO-No se puede someter al grado de consulta/ACCION DE TUTELA-Improcedencia para resolver controversia sobre bienes mostrencos

La sentencia que efectivamente decreta la procedencia de la extinción de dominio en un caso concreto, no tiene la posibilidad de ser sometida al grado jurisdiccional de consulta; por lo tanto, existe una sentencia en firme, que declara que los dineros pertenecen a unas personas determinadas, lo cual es incompatible con la pretensión de que son mostrencos. Por lo tanto, como no corresponde a esta Sala pronunciarse sobre la validez de las actuaciones surtidas dentro del proceso de extinción de dominio en cuestión, es forzoso concluir que no procede la acción de tutela para que el actor alegue que son mostrencos unos bienes que, por sentencia judicial en firme, se sabe que pertenecían a personas determinadas, pero que ahora han pasado a ser del Estado en virtud de la extinción de dominio. En esas condiciones, reabrir la controversia sobre si son mostrencos tales bienes carece de objeto, y equivaldría a anular una sentencia -no cuestionada en la presente tutela-, por una supuesta vía de hecho judicial -no alegada en el presente proceso-.

Referencia: expediente T-716336

Acción de tutela instaurada por Ricardo E. Guevara Puentes contra el Ministro del Interior y de Justicia, Fernando Londoño Hoyos, y la Directora Nacional del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar - ICBF, Beatriz Londoño Soto.

Magistrado Ponente:

Dr. MANUEL JOSE CEPEDA ESPINOSA

Bogotá, D.C., tres (3) de julio de dos mil tres (2003).

La Sala Tercera de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los magistrados Manuel José Cepeda Espinosa, Jaime Córdoba Triviño y Rodrigo Escobar Gil, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, ha proferido la siguiente

SENTENCIA

en el proceso de revisión de la sentencia del veinticuatro (24) de febrero de dos mil tres (2003), proferida por la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Seccional de la Judicatura de Cundinamarca, que decidió sobre la acción de tutela instaurada por Ricardo E. Guevara Puentes contra el Ministro del Interior y de Justicia, Fernando Londoño Hoyos, y la Directora Nacional del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, Beatriz Londoño Soto. La anterior

sentencia fue remitida a la Corte Constitucional y seleccionada por la Sala de Selección Número Tres (3), mediante auto del veintiseis (26) de marzo de dos mil tres (2003), correspondiendo a la Sala Tercera de Revisión su conocimiento.

I. ANTECEDENTES

1. Hechos

1.1. Hechos relatados por el demandante.

1.1.1. Mediante escrito presentado el día cuatro (4) de febrero del año en curso ante la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Seccional de la Judicatura de Cundinamarca, el ciudadano Ricardo E. Guevara Puentes interpuso acción de tutela en contra del Ministro de Justicia y del Interior, Fernando Londoño Hoyos, y la Directora Nacional del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, Beatriz Londoño Soto, por considerar que con sus actuaciones habían desconocido el principio constitucional del debido proceso y los derechos de los niños desamparados de Bogotá.

1.1.2. En su escrito inicial, el accionante manifestó que obraba en representación del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar - ICBF, en su calidad de apoderado, y “como agente oficioso de los niños desamparados de la Capital de la República”. Mediante providencia del seis (6) de febrero de dos mil tres (2003), el magistrado de la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Seccional de la Judicatura al que le correspondió el proceso por reparto resolvió inadmitir la demanda de tutela en cuestión, puesto que el accionante (i) no presentó poder otorgado por el ICBF para obrar en su nombre y representación, y (ii) no individualizó ni identificó a los niños que integran el “concepto impersonal” de la “niñez desamparada de la Capital de la República”. En atención a dicha providencia, mediante escrito presentado el 10 de febrero de 2003, el accionante subsanó la demanda de tutela en el sentido de expresar que actuaba en su propio nombre y representación, “como legítimo titular del derecho que se reclama”. En consecuencia, mediante auto del doce (12) de febrero siguiente, el Magistrado Sustanciador admitió la demanda.

1.1.3. El accionante expresa que en agosto de 2001, de conformidad con varias disposiciones legales y reglamentarias que cita en su demanda¹, la Regional Bogotá del

Instituto Colombiano de Bienestar Familiar (ICBF) inició el Proceso No. 1233 de 2001, correspondiente al trámite de declaratoria de bien mostrenco de la suma de treinta y cinco millones de dólares (US\$35'000.000), incautados por la Policía Nacional el día 24 de agosto de 2001 en dos apartamentos ubicados en el norte de Bogotá. Este trámite, según consta en los documentos que obran en el expediente, fue abierto por iniciativa del actor.

1.1.4. Como parte del referido trámite, el día siete (7) de septiembre de 2001 el actor, “a mi solicitud en nombre y representación del ICBF”, remitió un oficio a la Fiscalía General de la Nación - Unidad Nacional para la Extinción del Derecho de Dominio y contra Lavado de Activos, en el cual se efectuó la siguiente petición:

“..De la manera más respetuosa le solicito ordenar a quien corresponda se informe a este Despacho ubicado en la carrera 50 No. 27-01 CAN:

a. De existir sindicado alguno y no ser (sic) si existe alguna investigación respecto de los US\$35'000.000,00 incautados por la Policía Nacional el 24 de agosto de 2001, le solicito nos sea informado a fin de establecer si estos dineros reúnen los requisitos para ser considerados bienes mostrencos.

b. Lo anterior para continuar con los trámites administrativos conforme a lo establecido por los decretos 2388 de 1979 y 3421 de 1986.”

1.1.5. La anterior petición fue atendida por la Fiscal Jefe de la Unidad Nacional para la Extinción del Derecho de Dominio y contra Lavado de Activos, Mireya Galán Amézquita, en los siguientes términos:

“...En atención al oficio del asunto comedidamente le informo que del mismo se le dio traslado a la Coordinación de la Unidad Nacional de Fiscalías Especializadas mediante oficio de fecha 13 de noviembre de 2001, toda vez que la investigación a la que usted hace referencia se adelanta en esa Unidad Nacional de Fiscalías”.

1.1.6. Expresa el actor que la Coordinación de la Unidad Nacional de Fiscalías no dio respuesta a la petición que se le había remitido.

1.1.7. Con anterioridad a la comunicación emitida por la Dra. Galán Amézquita, el día 29 de octubre, el accionante, a nombre del ICBF, presentó un nuevo derecho de petición ante la Fiscalía General de la Nación – Unidad Nacional – Unidad para la Extinción del Dominio y contra el Lavado de Activos, solicitándole que informara cuál Fiscal estaba a cargo de la investigación, el número de referencia/radicación correspondiente, y el sindicado.

1.1.8. En atención a la petición del 29 de octubre de 2001, la Secretaria de la Unidad Nacional para la Extinción de Dominio y contra el Lavado de Activos, Dra. Mónica Caputo Tello, remitió al ICBF una comunicación con fecha 21 de diciembre de 2001, en los siguientes términos:

“...En atención a su oficio No. 4513-1-1 del 29 de octubre de 2001, me permito informarle que una vez revisada la base de datos y los diversos Despachos que conforman la Unidad, en la fecha y hora, se verificó que no se adelanta trámite de extinción del derecho de dominio ni investigación penal, con motivo de los US\$35'000.000.00, incautados por la Policía Nacional el pasado 24 de agosto del año en curso”.

1.1.9. El 5 de enero de 2002, el actor presentó una nueva petición ante la Coordinación de Fiscalías Especializadas de Bogotá, solicitando se informara sobre la existencia de investigaciones respecto de la suma incautada por la Policía Nacional, y en caso de existir, cuál fiscal estaba a cargo de la investigación, con los números de referencia y radicación correspondientes, así como el nombre del sindicado.

1.1.10. El 18 de enero de 2002, la Coordinadora de la Sub-Unidad de Narcotráfico de la Fiscalía Delegada ante los Jueces Penales del Circuito Especializados, Luz Mila Salazar Cuellar, expidió la siguiente comunicación:

“De manera atenta y en atención a su solicitud de la referencia le informo que para lograr la ubicación del número del proceso debe usted ampliarnos la información en el sentido de especificar qué grupo de Policía, fue quien hizo la incautación de los referidos dineros y ante qué autoridad fueron dejados a disposición los mismos”.

1.1.11. Según consta en el expediente, el día 5 de marzo de 2002 el Director Central de Policía Judicial, mediante oficio número 30-SIU-01514, informó a la Coordinadora del Grupo Jurídico de la Regional ICBF de Bogotá, que tales dineros fueron incautados en inmuebles de

propiedad de los ciudadanos XX y YY2, quienes son investigados penalmente por la Fiscalía. Dicha investigación tenía por objeto determinar si los propietarios eran colaboradores de los hermanos AA y BB, líderes de un conocido grupo de narcotraficantes.

1.1.12. El 5 de abril de 2002, por iniciativa del actor, el ICBF presentó un nuevo derecho de petición ante la Unidad Nacional de Fiscalías Delegada de Antinarcóticos e Interdicción Marítima (UNAIM), solicitando:

“...De la manera más respetuosa, en ejercicio del Derecho de Petición, consagrado en el artículo 23 de nuestra Constitución Política solicito se informe a éste despacho ubicado en la carrera 50 No. 27-01 CAN, lo siguiente:

a. Qué Fiscalía ordenó los allanamientos donde se decomisaron los Treinta y Cinco Millones de Dólares (US\$35'000.000), el 24 de agosto de 2001.

a. Qué Fiscalía tiene actualmente la investigación, el número, radicación y estado en que se encuentra la investigación, para que se oficie a la Fiscalía donde cursa el proceso y manifieste si a la fecha se encuentra determinada CON CERTEZA, la propiedad de los TREINTA Y CINCO MILLONES DE DOLARES (US\$35.000.000) en cabeza de persona alguna, en caso de endilgarse su propiedad, allegar al ICBF las pruebas que indefectiblemente soporten lo afirmado.

a. Remitir al ICBF del (sic) acta o actas de allanamiento.

a. Ante qué autoridad fueron dejados los dineros incautados, bajo qué fundamento legal y suministrar copia de entrega o similar.”

1.1.13. El día 11 de abril de 2002, el Jefe de Coordinación de la Unidad Nacional de Fiscalías Delegada de Antinarcóticos e Interdicción Marítima, J. Humberto Laverde Rodríguez,

contestó la anterior petición en los siguientes términos:

“...Con relación a su derecho de petición distinguido con el oficio 2000-1215, me permito informarle que del mismo ha corrido traslado a la doctora Sandra Patricia Ramírez Montes, Fiscal del Despacho UNAIM 2, con mi oficio UNAIM 280 de la fecha, toda vez que la investigación originada por el dinero al cual hace referencia, corresponde a ese estrado, el cual brindará contestación a usted...”

1.1.14. Posteriormente, el 31 de mayo de 2002, mediante Oficio 249 UNAIM, el asistente de Fiscalía 02 de la Unidad Nacional de Fiscalías Delegada de Antinarcóticos e Interdicción Marítima, José Wilson Aristizábal Guzmán, informó a la Coordinadora del Grupo Jurídico de la Regional Bogotá del ICBF lo siguiente:

“En este despacho fiscal, se adelantó el trámite de Extinción del Derecho de Dominio, de la suma de Treinta y Cuatro Millones Ochocientos Noventa y Ocho Mil Noventa y Nueve Dólares (US\$34.898.099) Dólares, radicada bajo la partida No. 582 UNAIM, dinero que se dejó a disposición de la Dirección Nacional de Estupefacientes, y que se demostró ser de propiedad de los hermanos AA y BB.

“Sobre los mismos se dictó resolución de procedencia de Extinción de Dominio, mediante Resolución de fecha mayo 8 de los corrientes, razón por la cual el radicado fue enviado al reparto de los señores Jueces Penales del Circuito Especializados de la ciudad de Bogotá, para que dicte (sic) la respectiva sentencia que en derecho corresponda.

“En relación a los demás requerimientos y a la solicitud de pruebas y copias de varias piezas procesales, hechas por usted, me permito comunicarle que no se accedió a ello, en razón a que las mismas hacen parte de la reserva del proceso, atendiendo además a que la entidad que usted representa no es parte dentro del mencionado trámite de extinción”

1.1.15. Para el actor, no es comprensible cómo después de haber transcurrido un año desde la presentación de la primera petición a la Fiscalía, durante el cual se interpusieron varios derechos de petición, se expide esta respuesta, especialmente teniendo en cuenta que “el ICBF le había notificado personalmente a este despacho el trámite de declaración de bien mostrenco y que ésta UNAIM 2 le ocultó como Fiscalía General de la Nación el trámite, a pesar de las reiteradas solicitudes del ICBF, con el único objeto de ocultar la resolución de

procedencia de extinción de dominio, a sabiendas que esos bienes son mostrencos”.

1.1.16. El proceso de extinción de dominio correspondió al Juzgado Octavo Penal del Circuito Especializado de Bogotá, y fue radicado con el número 038-8.

1.1.17. El día veinticuatro (24) de octubre de 2002, la Directora del ICBF-Regional Bogotá, Doris Amanda Rodríguez Ortega, confirió poder especial, amplio y suficiente al accionante, en su calidad de abogado, para que en nombre y representación de dicha institución interviniera en el proceso adelantado por el Juzgado Octavo Penal del Circuito Especializado de Bogotá, con miras a reclamar la declaratoria judicial de bien mostrenco de los treinta y cinco millones de dólares (US\$35'000.000) en cuestión. Este poder se otorgó en aplicación del Contrato No. 029 del 16 de agosto de 2002, suscrito entre el actor y el ICBF, denominado “Contrato Estatal de Denuncia Si Formalidades Plenas de Bien Mostrenco”.

1.1.18. El mismo día veinticuatro (24) de octubre de 2002, venció el término de traslado otorgado por el Juzgado Octavo Penal del Circuito Especializado a las partes, y al día siguiente, viernes veinticinco (25) de octubre de 2002, el expediente ingresó al Despacho para dictar sentencia. El día lunes veintiocho (28) de octubre siguiente, el Juzgado profirió un fallo declarando la procedencia de extinción de dominio correspondiente a los dineros en cuestión. Tal decisión fue notificada al accionante, como apoderado del ICBF, el día martes veintinueve (29) del mismo mes, fecha en la cual presentó ante el Juzgado un escrito solicitando la revocatoria de dicho fallo.

1.1.19. El accionante interpuso, en su calidad de apoderado del ICBF, recurso de apelación contra la sentencia que decretó la procedencia de la extinción de dominio, y éste le fue concedido el día quince (15) de noviembre de 2002 en el efecto suspensivo, ante el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, Sala Penal.

1.1.20. Afirma el accionante que el Ministro de Justicia y del Interior, Fernando Londoño Hoyos, tuvo conocimiento del recurso de apelación interpuesto contra el fallo que decretó la procedencia de la extinción de dominio, y que en consecuencia “ordenó perentoriamente a la Directora Nacional de Bienestar Familiar revocar el poder y desistir del recurso de apelación, para que tales dineros ingresaran en su totalidad a la Dirección Nacional de Estupefacientes, para la lucha contra el narcotráfico”.

1.1.21. Según el demandante, la Directora Nacional del ICBF, Beatriz Londoño Soto, “en un acto sin precedentes y bajo el temor de ser removida de su cargo, ordena bajo amenazas a la Directora Regional del ICBF Dra. Doris Amanda Rodríguez Ortega revocar el contrato y desistir inmediatamente del proceso y su reclamación (al que por ley tiene derecho el ICBF), para lo cual inclusive le tenían en esa Dirección Nacional la revocatoria del contrato y los demás documentos para que los firmara, y en caso contrario le exigieron presentar su renuncia”.

1.1.22. Como consecuencia de lo anterior, narra el actor que la Directora Regional del ICBF, después de estudiar la situación con el Grupo Jurídico de dicha Regional, respondió a la Directora Nacional del ICBF, mediante escrito del veintidós (22) de noviembre de 2002, que se negaba a obedecer su requerimiento, y por lo tanto no revocaría el acto administrativo mediante el cual se confirió poder al actor. Las razones aducidas por la Directora Regional en sustento de su posición las resume el actor así: (i) es conveniente esperar a que el recurso de apelación interpuesto ante el Tribunal sea resuelto, para evitar un detrimento patrimonial al ICBF; (ii) el derecho del ICBF a los dineros en cuestión fue estudiado tanto en la sede Regional como en la Nacional del ICBF, y por lo mismo se llevaron a cabo las gestiones pertinentes para acceder a los mismos en tanto bien mostrenco, sobretodo teniendo en cuenta que durante un año el ICBF había investigado a quién pertenecían dichos dineros, sin conocerse la procedencia de la extinción de dominio; (iii) según lo expresó la misma Directora Nacional del ICBF a la Directora Regional, la Oficina Jurídica de la Presidencia de la República y el Viceministerio de Justicia habían acogido el criterio de la Regional sobre el interés legal que tiene el ICBF en el asunto, para proteger a la niñez desamparada; (iv) no se ha presentado ninguna de las causales contempladas por el Código Contencioso Administrativo para la revocatoria directa del acto mediante el cual se otorgó el poder al accionante, acto administrativo de carácter particular y concreto que no puede ser revocado unilateralmente sin el consentimiento expreso y escrito del accionante, con quien se suscribió un contrato en octubre de 2002, que debe ser cumplido.

1.1.23. A pesar de lo anterior, la Directora Nacional del ICBF expidió directamente la Resolución No. 2674 del 18 de diciembre de 2002, mediante la cual revocó el poder otorgado al actor, argumentando que (a) los bienes que éste debía denunciar como mostrencos tienen propietario conocido, (b) dichos bienes fueron objeto de una sentencia de extinción de dominio, (c) por lo mismo, el acto mediante el cual se confirió el poder está viciado de notoria

ilegalidad.

1.1.24. En la misma fecha, la Directora Nacional del ICBF expidió la Resolución No. 2675 del 18 de diciembre de 2002, mediante la cual dio por terminado el contrato No. 029 del 15 de octubre de 2002, suscrito con el accionante. Las razones invocadas por la Directora Nacional del ICBF para expedir este acto fueron las mismas que se tuvieron en cuenta en la Resolución No. 2674 del mismo día, y adicionalmente, se argumentó que la Regional carecía de competencia para suscribir el contrato, en virtud de la Resolución No. 2700 del 27 de noviembre de 2001 de la Dirección General del ICBF.

1.1.26. Mediante providencia del veintisiete (27) de enero de 2003, el Tribunal Superior de Bogotá aceptó el desistimiento presentado por la Directora Nacional del ICBF, y ordenó devolver el proceso al Juzgado Octavo Penal del Circuito Especializado para los efectos pertinentes.

1.1.27. Para el actor, la instrucción impartida por el Ministro de Justicia a la Directora Nacional del ICBF, así como los actos de revocatoria del poder y de desistimiento del recurso de apelación expedidos por ésta, constituyen actuaciones abiertamente ilegales (vías de hecho) que contrarían los artículos 228 y 229 de la Carta, al impedir que se adopte un pronunciamiento judicial sobre la naturaleza de bien mostrenco de los dineros en cuestión, dejando al ICBF sin recursos legales para promover sus intereses, y afectando por lo mismo a la niñez desamparada de Bogotá, que tal institución debe proteger.

1.1.28. El actor cita, en sustento de su afirmación, unas declaraciones del Ministro de Justicia publicadas en el periódico El Espectador del veintiséis (26) de enero de 2003, en las cuales afirmó (según el actor) que “no iba a permitir que esos dineros ingresaran al ICBF con el argumento de que un abogado particular obtuviere una participación económica”.

1.1.29. Explica el actor que la Resolución No. 2674 del 18 de diciembre de 2002, mediante la cual se revocó el poder que le había otorgado el ICBF, está viciada de falsa motivación, ya que (i) los bienes denunciados sí reunían las características para ser considerados como mostrencos, (ii) dichos bienes no tenían propietario conocido, y (iii) no existió abierta oposición a la ley; aduce, además, que “el hecho de que hubiere dictado sentencia de extinción no exime al ICBF y su apoderado de buscar la realidad procesal y enervar cualquier decisión del a-quo, máxime cuando obra en el expediente la prueba plena

de que éstos dineros no tienen propietario conocido...”. En cuanto a la Resolución No. 2675 de la misma fecha, añade el actor que sí existía competencia en cabeza de la Dirección Regional del ICBF para suscribir el contrato en cuestión, en virtud de lo dispuesto por las resoluciones 4545 del 10 de diciembre de 1999 y 446 de 1987 del ICBF.

1.1.30. Como consecuencia de lo anterior, solicita el actor en su demanda de tutela que (i) se ordene inaplicar las Resoluciones 2674 y 2675 del 18 de diciembre de 2002, (ii) en consecuencia, se dejen sin efectos los memoriales de revocatoria del poder y de desistimiento del recurso de apelación que presentó la Directora Nacional del ICBF ante el Tribunal Superior de Bogotá – Sala Penal. Asimismo, pide que se ordene en tanto medida cautelar y para evitar un perjuicio irreparable, que se ordene al Juzgado Octavo Penal del Circuito Especializado que se abstenga de disponer del dinero en cuestión, hasta tanto se decida la acción de tutela.

1.1.31. Después de formular las anteriores peticiones, el actor efectúa una síntesis de sus pretensiones así:

“Que dando aplicación a la excepción de inconstitucionalidad (artículos 2,4 C.P.) se protejan los derechos fundamentales de los niños (artículos 44 y 45, C.P.), al debido proceso (artículo 29 C.P.), al derecho (sic) al trabajo (artículos 25 y 53 C.P.), así como a las demás disposiciones constitucionales se disponga (sic):

Primero: Que se reconozca el interés legítimo que me asiste para actuar dentro de la acción constitucional, como procurador judicial del ICBF y como agente oficioso de la niñez desamparada de la capital de la República con arreglo a los Artículos 44 y 45 de la Constitución Política, así como en mi propio nombre y representación.

Segundo: Conceder el amparo solicitado, ordenando que ingresen al patrimonio del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, las sumas de dinero que son materia de la Sentencia de Extinción de Dominio proferida por el juez 8 Penal del Circuito Especializado en Descongestión... en virtud a que (sic) conforme a derecho no aparece procesalmente demostrado que tales sumas de dineros sean propiedad de los hermanos AA y BB, constituyéndose las mismas por ministerio de la ley como bienes mostrencos.

Subsidiaria. En el evento de no concederse la pretensión anterior solicito que se ordene a la

Dra. Beatriz Londoño Soto, en su carácter de Directora Nacional del Instituto Nacional del Bienestar Familiar que se revoquen los actos administrativos contenidos en las Resoluciones Nos. 2674 y 2675 de fecha diciembre 18 de 2002, por ella expedidos, a fin de que se retrotraiga la actuación al estado en que se encontraba antes de la expedición de los actos en cuestión, permitiendo que la Rama Jurisdiccional cumpla con las funciones que constitucionalmente le han sido asignadas, imponiendo consecuentemente al Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá D.C., M.P. Dr. Fernando Maldonado Cala que desate el recurso de apelación interpuesto”.

1.1.32. Tal y como se afirmó en el hecho 1.1.2., la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Seccional de la Judicatura de Cundinamarca, mediante providencia del seis de febrero del año en curso, inadmitió la demanda, y el actor la subsanó en el sentido de expresar que obraba en nombre y representación propios. No obstante, en el escrito de subsanación de la demanda, el actor precisa que los únicos perjudicados con la desviación de los dineros en cuestión a la Dirección Nacional de Estupefacientes, serían los menores de edad que tienen derecho a recibir atención del ICBF, ya que los programas que ésta entidad adelanta no podrán ser llevados a cabo por falta de presupuesto.

1.1.33. Mediante auto del día doce (12) de febrero de 2003, la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Seccional de la Judicatura resolvió denegar la práctica de la medida cautelar solicitada por el actor, puesto que no consideró que las pruebas que obraban en el expediente proporcionarían suficientes elementos de juicio para ello.

1.2. Hechos relatados por las partes demandadas y por las demás autoridades vinculadas al proceso.

1.2.1. Comunicación del Juzgado Octavo Penal del Circuito Especializado de Bogotá.

Mediante comunicación recibida en la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Seccional de la Judicatura de Cundinamarca el diecisiete (17) de febrero de 2003, el Juez Octavo Penal del Circuito Especializado de Bogotá, quien fue notificado de la admisión de la demanda de tutela de la referencia, manifestó lo siguiente:

1.2.1.1. Al expedir el fallo de extinción de dominio del veintiocho (28) de octubre de 2002, obró con apego a la ley, y con la celeridad propia de tales procesos.

1.2.1.2. No tuvo en cuenta un escrito de alegatos presentado en forma extemporánea por el apoderado del ICBF.

1.2.1.3. No estaba obligado a desprenderse del conocimiento del proceso en cuestión por la supuesta existencia de un proceso administrativo previo de declaratoria de mostrencos de los mismos bienes, puesto que “la Fiscalía pertinente comprobó que aún ese proceso carecía de los presupuestos legales que lo regulan; situación que además desconocería la realidad de que la Fiscalía y este titular siempre consideraron y así lo plasmé en el fallo, que la divisa en cita sí tenía dueños, al efecto los hermanos AA y BB...”.

1.2.2. Comunicación del Coordinador de la Unidad Nacional Antinarcóticos y de Interdicción Marítima de la Fiscalía General de la Nación.

Mediante comunicación radicada el 17 de febrero de 2003 en la Sala Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura, el Coordinador de la Unidad Nacional Antinarcóticos y de Interdicción Marítima de la Fiscalía General de la Nación dio respuesta a la acción de tutela de la referencia, expresando lo siguiente:

1.2.2.1. Los dineros a los cuales se refiere el actor, fueron incautados con motivo de los allanamientos realizados el 24 de agosto de 2001 en dos apartamentos ubicados al norte de Bogotá, por un total de treinta y cuatro millones ochocientos noventa y ocho mil dólares (US\$34'898.000).

1.2.2.2. Expresa en primer lugar que estos dineros fueron “incautados al interior del radicado 574 UNAIM”, y posteriormente que “Del proceso 574 UNAIM, se desprendió una acción de extinción del derecho de dominio luego del hallazgo de gruesas sumas de dinero...”.

1.2.3. Contestación de la Dirección General del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar.

En contestación a la acción de tutela de la referencia, el Secretario General del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, obrando en representación de la Dirección General de dicha entidad, expone los siguientes hechos:

1.2.3.1. El 1º de noviembre de 2001, el Director del Departamento de Fiduciaria y

Valores del Banco de la República le informó a la Coordinadora del Grupo Jurídico del ICBF – Regional Bogotá, que los dólares denunciados habían sido depositados en custodia en sus dependencias por orden de la Unidad Nacional de Fiscalías Delegada de Antinarcóticos e Interdicción Marítima, la cual posteriormente ordenó poner dichos bienes a órdenes de la Dirección Nacional de Estupefacientes.

1.2.3.2. Mediante oficio del 5 de marzo de 2002, el Director Central de Policía Judicial informó a la Coordinadora del Grupo Jurídico de la Regional Bogotá del ICBF que los dineros en cuestión habían sido incautados en inmuebles pertenecientes a XX y YY, aparentes colaboradores de los hermanos AA y BB que, por lo mismo, estaban siendo investigados por la Fiscalía General de la Nación.

1.2.3.3. Mediante oficio del 29 de mayo de 2002, la Fiscalía Segunda UNAIM informó a la Coordinadora del Grupo Jurídico del ICBF – Regional Bogotá, que la suma de dinero en cuestión fue objeto del trámite de extinción de dominio, y fue dejada a disposición de la Dirección Nacional de Estupefacientes, ya que se demostró que era de propiedad de los hermanos AA y BB. Por ello, se dictó resolución de procedencia de la acción de extinción de dominio, y se remitió el caso a los Jueces Penales del Circuito Especializados de Bogotá.

1.2.3.4. Mediante Resolución No. 1452 del 16 de agosto de 2002, la Directora del ICBF Regional Bogotá reconoció al actor, Ricardo Guevara Puentes, “la calidad de denunciante bajo denuncia de bien mostrenco D-1233 del 27-08-01, consistente en treinta y cinco millones de dólares (US\$35.000.000), fundamentándose en que la entidad consideraba pertinente reconocer dicha calidad, con el propósito que se realizaran las gestiones correspondientes antes que el Juzgado Octavo Penal del Circuito Especializado profiriera una sentencia definitiva, dentro de un proceso de extinción de dominio.”

1.2.3.5. “Una vez analizado el contenido del expediente de la denuncia de bien mostrenco indicada en el párrafo anterior, de plano se advierte que el bien denunciado como mostrenco no reúne las características señaladas en el Artículo 706 del Código Civil... toda vez que los bienes denunciados tienen un propietario conocido y además se dictó sentencia extinguiendo el dominio de éstos”.

1.2.3.6. A pesar de lo anterior, en la citada Resolución 1452 de 2002 “la Regional considera pertinente reconocer la calidad de denunciante con el propósito que se realicen las gestiones

correspondientes ante el Juzgado Octavo Penal del Circuito Especializado, antes de que se profiera una sentencia definitiva de extinción de dominio”.

1.2.3.7. La Administración pública tiene la facultad de controlar sus propios actos, mediante los recursos de la vía gubernativa y la revocatoria directa de sus decisiones; en particular, resalta el demandado que la revocatoria directa de los actos administrativos procede sin necesidad de contar con el consentimiento del particular afectado, cuandoquiera que dichos actos estén viciados de ilegalidad: “en los casos en que la administración detecte que se han proferido actos administrativos de carácter particular, que se trate de una abrupta, abierta e incontrovertible actuación ilícita o fraudulenta, debidamente probada, debe procederse a su revocatoria directa sin autorización escrita del administrado”. En este orden de ideas, la Resolución 1452 de 2002, expedida por la Dirección Regional del ICBF de Bogotá para reconocer al actor la calidad de denunciante de bien mostrenco, fue calificada como abiertamente ilegal por la Dirección General de dicho Instituto, puesto que los bienes denunciados no reunían los requisitos para ser considerados como tales, ya que tenían un propietario conocido, y además se había dictado una sentencia extinguiendo el dominio sobre los mismos.

En sustento de su posición, cita un pronunciamiento del Consejo de Estado, el cual mediante consulta No. 930 del 16 de diciembre de 1996, indicó que el ICBF, por medio de la Dirección General o de la respectiva Dirección Regional, “puede negar a una persona la calidad de denunciante, por considerar que no está comprobada la naturaleza de vacante o mostrenco del bien denunciado, al verificar que los requisitos exigidos por la ley no se han cumplido, decisiones éstas que se adoptarán mediante resolución motivada”. En ejercicio de esta atribución, mediante la Resolución No. 2674 del 18 de diciembre de 2002, la Dirección Regional del ICBF revocó la resolución 1452 de 2002, dada su abierta oposición a la ley.

1.2.3.8. El contrato estatal de denuncia de bien mostrenco No. 29 del 15 de octubre de 2002, suscrito entre la Regional Bogotá del ICBF y el actor con el objeto de que este último adelantara las gestiones necesarias para obtener la declaratoria judicial de bien mostrenco de los dólares en cuestión, excede ampliamente la cuantía autorizada a los Directores Regionales del ICBF para contratar. Por lo mismo, en aplicación del artículo 45-2 de la Ley 80 de 1993, la Dirección General del ICBF dio por terminado el contrato: “Ante la notoriedad de la abierta oposición a la ley del contrato No. 29 del 15 de octubre de 2002 suscrito por la

Dirección Regional ICBF de Bogotá, de conformidad con la normatividad y jurisprudencia citadas y en aplicación de la justicia y el derecho, es procedente, dar por terminado este contrato, por haber sido firmado por una funcionaria que no tenía competencia para ello, y de igual forma debe procederse ante la Jurisdicción Contenciosa Administrativa demandando la nulidad del contrato, por lo cual mediante resolución No. 2675 del 18 de diciembre de 2002, la Directora General dio por terminado el mencionado contrato”.

1.2.3.9. Las resoluciones 2674 y 2675 de 2002 “fueron debidamente notificadas el 22 de enero de 2003, y contra las mismas el señor Ricardo E. Guevara Puentes interpuso el recurso de reposición mediante escritos de fecha 29 de enero de 2003 con radicación ICBF Nos. 004503 y 004504, los cuales en este momento se están resolviendo”. Sin embargo, el 18 de diciembre de 2002, la Directora General del ICBF revocó el poder otorgado al accionante, y de igual forma desistió del recurso de apelación presentado por este ante el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, sala Penal3.

1.2.3.10. Argumenta el demandado que la acción de tutela no es procedente en este caso, por haberse dirigido contra actos administrativos respecto de los cuales se puede interponer la acción contencioso-administrativa de nulidad y restablecimiento del derecho, la cual configura un medio de defensa judicial alternativo que debe ser agotado por el actor. “Y de igual forma contra dichos actos administrativos en la vía gubernativa se han ejercido los recursos consagrados por la ley, los cuales se están resolviendo en este momento”.

1.2.4. Comunicación dirigida por el magistrado Fernando Maldonado Cala, de la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá.

El doctor Fernando Maldonado Cala, Magistrado de la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, aportó a este proceso de tutela un escrito en el cual afirma lo siguiente:

1.2.4.1. La apelación interpuesta por Ricardo Guevara Puentes contra el fallo del Juzgado 8 Penal del Circuito Especializado que declaró la extinción de dominio de los dólares en cuestión, correspondió por reparto a la Sala Penal, por él presidida.

1.2.4.2. Mientras el expediente se encontraba al despacho, la Directora Nacional del ICBF revocó el poder otorgado al Sr. Guevara Puentes, reasumiendo todas sus facultades y

desistiendo de la apelación; “la Sala como era su deber y obligación lo aceptó en proveído del 27 de enero de 2003”. En consecuencia, el expediente se devolvió al Juzgado 8 Penal del Circuito Especializado el 29 de enero del año en curso.

1.2.5. Contestación del Ministro de Justicia y del Derecho.

El Ministro de Justicia y del Derecho, Fernando Londoño Hoyos, dio contestación a la acción de tutela de la referencia, expresando lo siguiente:

1.2.5.1. La demanda se dirige contra la Dirección General del ICBF y contra el Ministro de Justicia y encargado del Interior para la época de los hechos; sin embargo, no se especifica si se demanda a este último en su calidad de Ministro de Justicia, o como Presidente del Consejo Nacional de Estupefacientes.

1.2.5.2. El demandante “pretende desconocer la potestad legal que le asiste a la Directora General del ICBF, en materia de otorgar o revocar poder para la representación de la Entidad; así como la posibilidad existente en la normatividad colombiana para la renuncia a los recursos con propósitos evidentes en el escrito de mantener su condición de Procurador Judicial del ICBF, pese a la revocatoria del poder realizado por la Directora Nacional del Instituto”.

1.2.5.3. Asimismo, el actor pretende que por vía de tutela se adopte una decisión que corresponde asumir al Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, quien venía conociendo en segunda instancia del proceso de extinción de dominio arriba referido.

1.2.5.4. El ICBF, en tanto entidad con personería jurídica propia y autonomía administrativa y presupuestal, actúa en forma independiente al momento de adoptar decisiones; “en este orden de ideas las declaraciones u opiniones del Ministro de Justicia encargado de las funciones del Ministerio del Interior, o del Presidente del Consejo Nacional de Estupefacientes no pueden considerarse como órdenes o imperativos de los que se pudiera inferir que se constituyeron en el origen determinante de la expedición de las resoluciones Nos. 2674 y 2675 del 18 de diciembre de 2002”.

1.2.5.5. Por lo mismo, no puede declararse procedente la acción de tutela, ya que existe un proceso en curso ante el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá (observa la Sala

que la contestación del Ministro fue presentada el día 18 de febrero de 2003, y la decisión del Tribunal Superior de aceptar el desistimiento presentado por la Directora General del ICBF fue adoptada el día 27 de enero del mismo año). Asimismo, afirma que “la declaratoria de nulidad de las resoluciones cuestionadas tiene una vía expedita a través de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho”.

1.2.5.6. Igualmente expresa: “Sobre la existencia de violación al derecho fundamental de los niños, es necesario precisar que no es por vía de tutela que se resuelve el carácter y destino final de los recursos incautados de tal forma que, se requiere culminar el procedimiento judicial en curso, para que una vez quede en firme la extinción de dominio, sea el organismo judicial competente quien resuelva si se trata de bienes mostrencos de los señalados en el artículo 706 del Código Civil o si por el contrario no corresponden a dicha caracterización, evento en el que el destinatario de los bienes incautados no podría ser el ICBF”.

1.2.5.7. Por las anteriores razones, solicita se declare improcedente la tutela en lo que tiene que ver con sus actuaciones en tanto Ministro del Interior y de Justicia.

1.3. Pruebas que obran en el expediente.

Entre las múltiples pruebas que obran en el expediente, y que incluyen copias de los derechos de petición interpuestos por el actor y referidos en el acápite 1.1 de esta providencia, se destacan las siguientes piezas procesales, relevantes para aclarar los hechos materia de la presente decisión:

1.3.1. Copia de la Resolución No. 1452 del 16 de agosto de 2002 de la Directora de la Regional de Bogotá del ICBF, por la cual se reconoció la calidad de denunciante de bien mostrenco al peticionario. Entre las consideraciones que justifican esta Resolución se hace referencia a la existencia de una decisión de la Fiscalía sobre la procedencia de la acción de extinción de dominio de los bienes en cuestión, pero se precisa que “como hasta la fecha no existe sentencia ejecutoriada, en donde se reconozca o extinga el dominio de dichos dineros, ni se conocen las piezas procesales que nos den la certeza que los bienes en cuestión tienen propietario conocido, a pesar de las reiteradas solicitudes a la Fiscalía y la demora en la respuesta del Juzgado Octavo Penal del Circuito Especializado, esta Entidad considera pertinente reconocerle la calidad de denunciante, con el propósito de que se realicen las

gestiones correspondientes ante dicho Juzgado, antes de que se profiera una sentencia definitiva”. Por lo mismo, se reconoce al actor “como denunciante de la denuncia de mostrenco D-1233 27-08-01”, y se especifica que “el denunciante deberá suscribir el contrato, con el fin de hacer efectiva la denuncia formulada y afianzará el cumplimiento de las obligaciones contraídas mediante el otorgamiento de una garantía de seriedad...”.

1.3.2. Copia del contrato No. 29 del 15 de octubre de 2002, titulado “Contrato estatal de denuncia sin formalidades plenas de bien mostrenco entre el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar y Ricardo Guevara Puentes”. De este contrato se destacan las siguientes disposiciones:

- Cláusula primera - Objeto: “El Contratista se compromete a adelantar las gestiones judiciales y extrajudiciales que sean necesarias para obtener la declaratoria judicial de que los bienes denunciados como mostrencos tienen tal carácter, y que los mismos le sean adjudicados y entregados real y materialmente a el ICBF. Los bienes denunciados son: treinta y cinco millones de dólares americanos (US\$35'000.000)”.
- Cláusula Tercera - Obligaciones del ICBF: “1. Reconocer a El Contratista la participación económica de que trata el decreto 3421 de 1986, sobre el valor de los bienes o dineros que ingresen real y materialmente a su patrimonio... 2. Otorgar los poderes que solicite el contratista, y que se consideren necesarios para el cumplimiento del contrato.”
- Cláusula Cuarta - Valor del contrato: “Por las características aleatorias del presente contrato, se estima, para todos los efectos fiscales, el valor del mismo en la suma de cuatro mil seiscientos veintinueve millones doscientos treinta y dos mil ochocientos treinta y dos pesos mcte (\$4.629.232.832)...”
- Cláusula Décima Tercera - Terminación, Modificación e Interpretación Unilateral: “Los principios, normas y procedimientos de terminación, modificación e interpretación unilateral consagrados en los artículos 15, 16 y 17 de la Ley 80 de 1993, se entienden incorporados al presente contrato y surten todos sus efectos legales”.

1.3.3. Copia del poder especial conferido por Doris Amanda Rodríguez Ortega, Directora Regional del ICBF de Bogotá, al peticionario, “con fundamento en la delegación conferida mediante resolución No. 4545 del 10 de diciembre de 1999, emanada de la Dirección General

del ICBF”, para actuar ante el Juez Octavo Penal del Circuito Especializado. Dicho poder se confirió “para que en nombre y representación del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, se haga parte dentro del proceso No. 038-8, presente y proponga trámite de nulidad, y en general para que inicie y lleve hasta su culminación todos los actos y gestiones tendientes a solicitar y obtener que los títulos judiciales y/o dineros y/o bienes muebles que son objeto dentro del trámite del proceso de la referencia, sean puestos a disposición y/o entregados de manera real y material al ICBF”. Entre las facultades conferidas por el poder, se enumeró expresamente la de interponer recursos, y se hizo referencia general a todas las que fueran necesarias “para el éxito de la gestión encomendada”.

1.3.4. Copia de la providencia expedida el día ocho (8) de mayo de 2002 por la UNAIM – Fiscalía Segunda Delegada ante los Jueces Penales del Circuito Especializados de Bogotá (f. 81 y ss), que declaró la procedencia de la extinción de dominio sobre los dineros en cuestión. De esta providencia se extraen los siguientes datos, relevantes para adoptar una decisión en el presente proceso de tutela:

(a) El proceso de extinción de dominio relativo a los dineros mencionados se inició mediante resolución del 3 de septiembre de 2001, “producida dentro del radicado 574”, en la cual se resolvió la situación jurídica del Dr. CC -implicado en el proceso por ser residente de uno de los apartamentos en donde se encontraron los dólares-, y se ordenó iniciar tal trámite de extinción de dominio en forma paralela a la investigación penal.

(b) En cumplimiento de la anterior decisión, mediante Resolución del 25 de septiembre de 2001, se ordenó adelantar la acción de extinción de manera exclusiva sobre los dineros incautados dentro de tal proceso penal.

(c) Mediante resolución del 24 de septiembre de 2001 de la Dirección Nacional de fiscalías, se ordenó la asignación especial del trámite en cuestión a la Unidad Nacional Antinarcóticos y de Interdicción Marítima, facultando al jefe de tal Unidad para que asignara dicho proceso mediante reparto.

(d) La Jefatura de la UNAIM asignó el conocimiento de esta acción de extinción a la Fiscalía Segunda Delegada ante los Juzgados Penales del Circuito Especializados, mediante resolución del 25 de septiembre de 2001.

(e) Con los dineros incautados, se constituyeron dos títulos de depósito judicial en custodia ante el Banco de la República.

(f) Con base en las pruebas documentales trasladadas de “la actuación penal 574”, se expidió resolución del veintiocho (28) de septiembre de 2001, ordenando la iniciación formal del trámite de extinción del derecho de dominio. Esta resolución fue notificada al Ministerio Público y a las personas con interés en el proceso cuyo domicilio se conocía, según lo dispone la Ley 333 de 1996, artículo 15-b.

(g) Dentro del proceso se designó un curador ad litem, el cual aceptó el cargo y se notificó de la resolución de nombramiento el día 4 de marzo de 2002.

(h) Como parte de dicho proceso, el día catorce (14) de enero de 2002 se publicó un edicto emplazatorio a través de los medios de comunicación, cuyo texto es el siguiente:

“LA FISCALIA GENERAL DE LA NACIÓN, FISCALIA DELEGADA ANTE LOS JUECES PENALES DEL CIRCUITO ESPECIALIZADOS DE BOGOTA D.C. DESPACHO No. 2 UNAIM

CITAN Y EMPLAZAN:

A las personas titulares actuales de derecho Real principal o accesorio, así como a los terceros y personas indeterminadas que se crean con derechos reales sobre el bien inmueble objeto del TRAMITE DE EXTINCIÓN DEL DOMINIO, para que a más tardar dentro de los cinco (5) días siguientes a la expiración del término de fijación del presente edicto emplazatorio, comparezcan ante este despacho con el fin de hacer valer sus derechos dentro del trámite de Extinción de Dominio promovido dentro del proceso radicado bajo el número 582 UNAIM. Los bienes materia del trámite de extinción de dominio y su consiguiente suspensión del poder dispositivo, que presuntamente fueron adquiridos en forma irregular o con el producido de que da cuenta el art. 2 de la ley 333 de 1996 se describen así:

1. Diecinueve millones novecientos noventa y ocho mil novecientos dólares (US\$19.998.900) encontrados en el predio urbano ubicado en (la dirección exacta en Bogotá)...

1. Catorce millones ochocientos noventa y nueve mil ciento noventa y nueve dólares (US\$14.899.199) encontrados en (la dirección exacta en Bogotá)...”

(i) Dicho edicto emplazatorio dió lugar a una petición de nulidad del proceso formulada por el curador ad litem nombrado por el Fiscal, ya que en él se hablaba de bienes “inmuebles”, y no de dinero, como era el caso. Sin embargo, el Fiscal denegó dicha petición de nulidad en la providencia de mayo 8 que se reseña.

(j) Dado que ninguna persona se presentó en respuesta al edicto emplazatorio como propietario de los dólares incautados, el Fiscal, en el acápite de análisis probatorio de la providencia de mayo 8 en cuestión, dedujo que dichos dineros pertenecían de los hermanos AA y BB, con base en los siguientes argumentos:

- Los dineros fueron ubicados en dos apartamentos distintos de Bogotá, y en uno de ellos estaban escondidos en una caleta especialmente diseñada para el efecto.
- Los dos apartamentos aparecen registrados a nombre de dos personas distintas y sin parentesco alguno; ninguno de estos individuos se presentó a reclamar su propiedad sobre los dineros una vez se publicó el edicto emplazatorio, por lo cual “se concluye en un primer momento que no son de su propiedad pues de otra manera tratarían de demostrar de algún modo la legitimidad en su adquisición”.
- Quienes aparecen registrados como propietarios de los inmuebles lo son “sólo en apariencia”, y fueron vinculados mediante declaración de persona ausente por el delito de testaferrato “dentro de la acción penal que por el presunto delito de enriquecimiento ilícito y otros se adelanta dentro del radicado 574 UNAIM”. Esta conclusión la extrae el Fiscal a partir de un análisis del material probatorio que obra en el expediente; entre otras consideraciones, tal funcionario tuvo en cuenta las siguientes: (i) los extractos bancarios de quien aparece registrada como titular del derecho de dominio de uno de los apartamentos no permiten deducir que ésta fuera propietaria de los veinte millones de dólares escondidos en su inmueble, ni “tampoco se puede inferir el mantenimiento del lujoso inmueble objeto de allanamiento”; (ii) quien pagaba las cuotas de administración correspondientes a este apartamento no era su propietaria nominal, sino el Sr. DD, quien aparentemente es un colaborador cercano de los hermanos AA y BB; (iii) si bien dicho apartamento se encontraba habitado por el Sr. CC al momento del allanamiento, la inocencia de éste fue probada, ya que

su vínculo con los presuntos propietarios del dinero y del apartamento se derivaba de su profesión de odontólogo; (iv) el propietario de el otro apartamento, XX, es un colaborador de los hermanos AA y BB; y (v) el residente de este segundo apartamento, quien se presentaba con un nombre falso, era en realidad uno de los hermanos AA y BB, lo cual resulta confirmado por el hecho de que en la solicitud de pasaporte de la hija de éste se registra la dirección de dicho inmueble como su domicilio, al igual que en los documentos correspondientes a la cuenta bancaria de su hermana.

(k) En conclusión, “considera el despacho que la propiedad efectiva de los apartamentos donde fueron encontrados los dineros objeto del presente trámite de extinción del derecho de dominio, corresponde a los señores AA y BB, ...y por ende los dineros que allí aparecen también son de su propiedad pues las actividades económicas y el patrimonio hasta ahora investigado de quienes aparecen como titulares de dichos inmuebles... no arrojan mayores consideraciones frente al ejercicio de una actividad económica lícita, y si deba (sic) el estudio sistemático de las pruebas así relacionadas que la labor de los señores XX es la de colaboradores cercanos de quienes se han denominado como los mellizos”. Teniendo en cuenta la forma como estaban escondidos los dineros, “siguiendo de la misma manera las reglas de la experiencia que orienta la sana crítica”, se concluye que “este tipo de almacenamiento es propio de la intención de sustraer al conocimiento de las autoridades las desmesuradas cantidades de divisas que son producto de una actividad ilícita subyacente o delito previo, y que en nuestro país deviene del tráfico ilícito de sustancias estupefacientes”. Dadas las actividades de narcotráfico de los citados hermanos AA y BB, se concluye que estos dineros provienen de dicho delito, por lo cual es procedente la acción de extinción de dominio respecto de ellos.

1.3.6. Copia de la Resolución 2674 del 18 de diciembre de 2002, expedida por la Directora General del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, “por medio de la cual se revoca directamente una resolución” - la Resolución No. 1452 del 16 de agosto de 2002, que reconoció a Ricardo Guevara Puentes la calidad de denunciante bajo la denuncia de bien mostrenco No. D-1233 del 27 de agosto de 2001. La resolución 2674 en comento se fundamenta en las siguientes consideraciones: (a) analizado el contenido del expediente de denuncia de bien mostrenco en cuestión, “de plano en un primer aspecto se advierte que el bien denunciado como mostrenco no reúne las características señaladas en el artículo 706 del Código Civil...”; (b) el dinero fue puesto bajo la custodia del Banco de la República a

disposición de la Dirección Nacional de Estupeficientes, ya que según se informó en las respuestas a algunos de los derechos de petición presentados por el actor, el dinero “se demostró ser propiedad de los hermanos AA y BB, por lo cual se dictó Resolución de Procedencia de Extinción de Dominio...” y posteriormente una sentencia en ese mismo sentido; (c) la administración pública “tiene la potestad suficiente para tutelarse a sí misma, habida consideración que su actividad siempre ha de estar sujeta al derecho, y por ende el autocontrol de la juridicidad en sus propias manos no es sino la expresión correlativa de este mismo principio”; (d) existe una providencia de la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado -consulta No. 930 del 16 de diciembre de 1996- que sustenta esta posición: en ella se indicó que el ICBF, por medio de la Dirección General, puede negar a una persona la calidad de denunciante de bien mostrenco por verificar que no están presentes los requisitos exigidos por la ley para que se efectúe tal declaratoria; (e) para efectos del autocontrol administrativo reseñado, es procedente hacer uso de la revocatoria directa de los actos administrativos, y según dispone el artículo 69 del Código Contencioso Administrativo, dichos actos deberán ser revocados de oficio cuando sean notoriamente opuestos a la ley. En consecuencia, se revocó la resolución 1452 del 16 de agosto de 2002, y se le negó la calidad de denunciante al actor, ordenando que se le notificara a éste dicha decisión “informándole que contra la misma procede el recurso de reposición”.

1.3.7. Copia de la Resolución 2675 del 18 de diciembre de 2002, expedida por la Directora General del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, “por medio de la cual se da por terminado un contrato” -el contrato No. 29 de 15 de octubre de 2002, celebrado con el actor-. La resolución se fundamenta en las mismas consideraciones invocadas en la Resolución 2674 de la misma fecha, y adicionalmente incluye las siguientes: (a) la Regional de Bogotá del ICBF suscribió el contrato estatal de denuncia sin formalidades plenas de bien mostrenco con el actor por un valor de cuatro mil seiscientos veintinueve millones doscientos treinta y dos mil ochocientos treinta y dos pesos (\$4.629'232.832), “advirtiendo esta Dirección general que la delegación para celebrar contratos a los Directores Regionales consagrada en la Resolución No. 2700 del 27 de noviembre de 2001, emanada de la Dirección General, es hasta la suma de mil (1000) salarios mínimos legales mensuales vigentes (SMLMV), que corresponden a la suma de trescientos nueve millones de pesos (\$309'000.000), con lo cual se concluye que la Directora Regional ICBF Bogotá, al firmar el contrato mencionado no estaba facultada para ello”; (b) en consecuencia, el contrato está incurso en la causal de nulidad absoluta prevista en el artículo 44-2 de la Ley 80 de 1993, ya que se celebró contra

expresa prohibición constitucional o legal; (c) por lo mismo, era obligatorio para la Directora del ICBF dar aplicación al artículo 45 de la Ley 80 de 1993, según el cual el Jefe o Representante Legal de la entidad contratante respectiva deberá dar por terminado el contrato mediante acto administrativo motivado, ordenando su liquidación en el estado en que se encuentre; y (d) ante la “notoriedad de la abierta oposición a la ley” del contrato, se debe dar por terminado de oficio, “por haber sido firmado por una funcionaria que no tenía la competencia para ello, y de igual forma debe procederse ante la Jurisdicción Contenciosa Administrativa demandando la nulidad del contrato”. Como consecuencia, se dio por terminado el contrato 29 del 15 de octubre de 2002, suscrito con el peticionario, y se ordenó la notificación de la Resolución, informando que contra la misma procedería el recurso de reposición.

1.3.8. Copia de los recursos de reposición presentados por el actor contra las Resoluciones 2674 y 2675 de 2002 del ICBF (Anexo 2, fs. 1-10), con fecha 29 de enero, dentro del término de ejecutoria de las mismas –puesto que, tal y como lo reconoció el ICBF, y según consta en las actas de notificación personal respectivas (Anexo 2, fs. 11-12), dichas resoluciones fueron notificadas el día 22 de enero de 2003, a pesar de haber sido emitidas el día 18 de diciembre de 2002.

1.3.9. Copia de la comunicación presentada por la Directora Nacional del ICBF ante el Magistrado Ponente del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, Sala Penal, el día 19 de diciembre de 2002, revocando el poder conferido al peticionario. En esta comunicación se argumenta lo siguiente: (i) el poder en cuestión fue expedido por la Directora Regional del ICBF de Bogotá con base en la delegación conferida por la resolución No. 4545 del 10 de diciembre de 1999 de la Dirección General del ICBF, “por lo cual esta Dirección General reasume la competencia para revocar el presente poder, conforme el inciso segundo del artículo 12 de la Ley 489 de 1998...”; y (ii) el poder “se otorgó como consecuencia del contrato estatal de denuncia de bien mostrenco, número 029 del 15 de octubre de 2002, contrato que fue terminado mediante resolución No. 2675 del 18 de diciembre de 2002, emanada de esta Dirección General”.

1.3.10. Copia de la comunicación presentada por la Directora Nacional del ICBF ante el Magistrado Ponente del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, Sala Penal, el día 19 de diciembre de 2002, en la cual desiste del recurso de apelación interpuesto contra la

providencia del Juzgado Octavo Penal del Circuito Especializado que declaró la procedencia de la extinción de dominio.

1.3.11. Copia de la providencia de la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá del 27 de enero de 2003, mediante la cual se resolvió aceptar el desistimiento del recurso de apelación presentado por la Directora Nacional del ICBF, con base en que (i) en tanto representante legal del ICBF, la Directora General tiene la facultad de revocar el poder del apoderado y desistir de la apelación, y (ii) el artículo 199 del Código de Procedimiento Penal señala que “podrá desistirse de los recursos antes de que el funcionario judicial los decida”.

2. Decisión del juez de primera instancia.

Mediante providencia del veinticuatro (24) de febrero de 2003, la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Seccional de la Judicatura de Cundinamarca resolvió denegar la tutela de la referencia.

La Sala fundamentó su decisión en el hecho de haberse dirigido la acción de tutela contra actos administrativos de carácter particular y concreto -las resoluciones 2674 y 2675 de 2002- frente a los cuales el actor cuenta con otros medios de defensa: un recurso de reposición, ya interpuesto, y la acciones ante la jurisdicción contencioso-administrativa. Argumentó el Consejo: “siendo esto así, fuerza concluir que la presente acción es improcedente, pues, no obstante haber sido las decisiones atacadas desfavorables a los intereses patrimoniales del actor, el recurso de reposición arriba mencionado no se revela en el presente asunto como falta de idoneidad suficiente como para dirimir el conflicto. Menos aún si se tiene en cuenta que la solicitud de tutela se presentó mucho tiempo después de que tales decisiones se emitieran y de que el mentado recurso fuera interpuesto. De manera que, lo razonable parece ser: esperar un pronunciamiento sobre el mismo si es que aún no se ha dado, o acudir a las acciones judiciales ordinarias en comento haciendo uso para ello del silencio administrativo con efectos negativos en el caso de que se haya presentado este fenómeno, o simplemente pidiendo la anulación de los actos jurídicos que se hayan emitido (tanto los iniciales como los encargados de resolver expresamente el recurso), y del hecho de la ejecución de un acto administrativo antes de hallarse ejecutoriado”.

Respecto del argumento presentado por el peticionario en el sentido de que la revocatoria de

las resoluciones arriba citadas constituyó una vía de hecho, la Sala efectuó el siguiente análisis: “si la Administración sostiene que un acto administrativo particular y concreto debe ser revocado oficiosamente sin contar para ello con el consentimiento previo del titular por que está afectado por vía de hecho, y éste, a su turno, sostiene lo contrario, esto es, que la revocatoria es la que estaría afectada por tal vicio, estaríamos ni más ni menos que ante un conflicto respecto de lo que debe tenerse por vía de hecho en tratándose de actuaciones administrativas, de suerte que el llamado a resolverlo con autoridad sería única y exclusivamente el juez de lo contencioso administrativo”.

La decisión de denegar la tutela no fue impugnada por el actor.

II. Consideraciones y Fundamentos

1. Competencia

2. Problemas jurídicos a resolver

Con base en un análisis detenido de la demanda y las pruebas que obran en el expediente, deduce la Sala que las peticiones del actor se dirigen principalmente contra las decisiones adoptadas por la Directora Nacional del ICBF, en el sentido de (a) revocar la resolución que le reconoció la calidad de denunciante de bien mostrenco, (b) dar por terminado el contrato suscrito en virtud de la anterior resolución para efectuar todas las actuaciones pertinentes para lograr la declaratoria de bien mostrenco, (c) revocar el poder que le había sido conferido para actuar dentro del trámite de extinción de dominio, y (d) desistir del recurso de apelación que había interpuesto contra la decisión del Fiscal que declaró procedente tal extinción de dominio.

Teniendo en cuenta la anterior precisión, la Corte desea aclarar de entrada que no se va a pronunciar en esta sentencia sobre la validez de las actuaciones llevadas a cabo dentro del proceso de extinción de dominio recién referido, como tampoco sobre sus aspectos de fondo. Definir si los bienes en cuestión estaban sujetos a la extinción de dominio ordenada por la ley, si tenían la naturaleza de bienes mostrencos según el Código Civil, o si el Fiscal y el Juez que conocieron de dicho proceso actuaron conforme a la ley, escapa por completo a la competencia de esta Sala, y corresponde a los funcionarios judiciales ordinarios a quienes el legislador asignó esta función. Las pretensiones del actor se dirigen contra las actuaciones de

naturaleza administrativa desarrolladas por los funcionarios del ICBF.

Por lo anterior, los problemas jurídicos que se plantean en esta oportunidad a la Sala se pueden formular así:

2.1. ¿Existió un desconocimiento del derecho al debido proceso del peticionario, en su calidad de denunciante de bien mostrenco a favor del ICBF, por los hechos de (i) haber sido revocadas las Resoluciones 2674 y 2675 de 2002 del ICBF sin su consentimiento, (ii) haber sido revocado el poder que se le había conferido en virtud de dichas resoluciones, en la misma fecha en que éstas últimas se expidieron y como consecuencia expresa de las mismas, y (iii) haber sido aceptado el desistimiento del recurso de apelación presentado directamente por la Directora Nacional del ICBF ante el Tribunal Superior de Bogotá?

2.2. Adicionalmente, dado que se controvierten principalmente actos administrativos, es necesario resolver previamente si es procedente la acción de tutela en este caso.

3. La situación jurídica del actor frente al ICBF y su modificación por actos administrativos.

Es necesario precisar, como primera medida, cuál era la situación jurídica del actor en el momento en que las decisiones administrativas que controvierte fueron adoptadas.

Se tiene, en primer lugar, que la situación del peticionario se encontraba amparada en tres actos jurídicos conexos expedidos por el ICBF:

- La Resolución No. 1452 del 16 de agosto de 2002, reseñada en el acápite 1.3.1. de esta providencia, por medio de la cual la Directora Regional de Bogotá del ICBF le reconoció la calidad de denunciante de bien mostrenco en relación con los dólares incautados por la Policía Nacional, en aplicación de lo dispuesto por los artículos 1 y 2 del Decreto 3421 de 1986. Esta Resolución constituye un acto administrativo de carácter particular y concreto, que modificó la situación jurídica del actor al reconocerle una calidad en virtud de la cual podría adelantar determinadas actuaciones en favor del ICBF -todas aquellas tendientes a obtener el ingreso de los dólares en cuestión al patrimonio de esta entidad-.

- El "Contrato Estatal de denuncia sin formalidades plenas de bien mostrenco" No. 29 del 15 de octubre de 2002, suscrito en virtud de la Resolución 1452 de 2002 con el objeto de llevar a cabo las gestiones pertinentes para obtener la declaratoria de bien mostrenco de los

dineros aludidos. Este contrato administrativo se encontraba regido por la Ley 80 de 1993, el Decreto 3421 de 1986 y demás disposiciones legales y reglamentarias aplicables.

- El poder especial otorgado por la Directora Regional de Bogotá del ICBF al actor, en cumplimiento de lo dispuesto por la cláusula segunda del Contrato No. 29 del 15 de octubre de 2002, para efectos de actuar en nombre de tal entidad ante el Juez Octavo Penal del Circuito Especializado de Bogotá dentro del proceso de extinción de dominio adelantado por éste.

En segundo lugar, observa la Sala que los tres actos jurídicos que amparaban al actor dejaron de surtir efectos por diferentes vías, en virtud de las decisiones administrativas de la Directora Nacional del ICBF que se controvierten en esta oportunidad. Así, la Resolución 1452 de 2002 fue revocada unilateralmente, sin el consentimiento del peticionario, mediante la Resolución 2674 de 2002; el Contrato No. 029 de 2002 fue terminado unilateralmente por dicha funcionaria mediante la Resolución 2675 de 2002; y el poder especial fue revocado mediante una comunicación dirigida por la Directora Nacional al Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá el 19 de diciembre de 2002, como se señala en el acápite 1.3.9. de esta providencia.

En esa medida, para evaluar la adecuación de las decisiones de la Directora Nacional del ICBF a las normas vigentes, sería necesario efectuar un examen detallado de aspectos tales como (i) la forma en que se dio cumplimiento a los requisitos impuestos por el Código Contencioso Administrativo para la revocatoria directa de actos administrativos de carácter particular y concreto, sin el consentimiento del particular afectado por ellos; (ii) la manera en que el derecho al debido proceso del actor se garantizó e hizo efectivo frente a cada una de dichas decisiones, según el desarrollo legislativo que éste ha tenido en la materia concreta del presente proceso; (iii) la aplicabilidad de las disposiciones de la Ley 80 de 1993 invocadas por la Dirección del ICBF en su contestación a la acción de tutela; (iv) la facultad de los representantes legales de las entidades públicas para revocar los poderes conferidos a los denunciados de bienes mostrencos; y varios otros. Sin embargo, en este punto se pregunta la Sala si es la acción de tutela el medio adecuado para buscar un pronunciamiento judicial sobre la validez y oponibilidad de tales actos, o si, tal y como expresó el juez de primera instancia, el actor cuenta con otros medios de defensa idóneos para su propósito.

4. La procedencia de la acción de tutela en este caso

Esta Corporación ha reiterado a lo largo de su jurisprudencia que, según ordena el artículo 86 de la Carta, así como el decreto 2591 de 1991, la acción de tutela es de naturaleza subsidiaria, y por lo tanto no es procedente cuandoquiera que el demandante cuenta con otros mecanismos de defensa judicial a su alcance para hacer valer sus derechos⁴. No obstante, también se ha precisado que tales medios de defensa deben ser verdaderamente idóneos para garantizar la protección requerida, y que dicha idoneidad se debe evaluar de conformidad con las circunstancias de cada caso particular. Es decir, la simple existencia de un mecanismo alternativo a la tutela no hace que ésta se torne improcedente: “el otro medio de defensa judicial existente, debe, en términos cualitativos, ofrecer la misma protección que el juez constitucional podría otorgar a través del mecanismo excepcional de la tutela”⁵.

La anterior regla tiene una excepción, también prevista por la Constitución Política: la acción de tutela es procedente a pesar de la existencia de medios alternativos judiciales idóneos, como mecanismo transitorio para prevenir la ocurrencia de un perjuicio irremediable⁶. De conformidad con las pautas trazadas por esta Corte, para que un perjuicio pueda calificarse de irremediable, y por lo tanto haga procedente la tutela, debe reunir las siguientes características, que se deben evaluar en el contexto de cada caso particular: (a) debe ser cierto e inminente, es decir, debe haber una certeza razonable sobre su ocurrencia; (b) debe ser grave, en el sentido de afectar un bien o interés jurídicamente protegido y altamente significativo para el peticionario; (c) debe requerir medidas urgentes de prevención o mitigación, en forma tal que se evite “la consumación de un daño antijurídico irreparable”⁷.

Ahora bien, la regla según la cual la existencia o amenaza de un perjuicio irremediable se debe evaluar de conformidad con las circunstancias del caso concreto, tiene un corolario: cuandoquiera que estén involucrados sujetos a quienes la Constitución otorga especial protección -tales como los niños, las mujeres embarazadas, los indigentes o las personas de tercera edad-, la existencia de un perjuicio irremediable se debe evaluar con mayor amplitud que en los demás casos, por mandato del Constituyente, y por las características de especial vulnerabilidad, debilidad o marginalidad de tales grupos, que les hacen merecedores de un tratamiento preferente -reflejado, entre otras, en la existencia de un mayor campo de aplicación de la acción de tutela para proteger sus derechos e intereses-.

Sobre la base de las anteriores reglas, se pregunta la Sala (i) si en este caso el actor cuenta con mecanismos alternativos de defensa, judiciales e idóneos, que hagan improcedente la acción de tutela, o (ii) si se encuentra demostrada la existencia de un perjuicio irremediable que permita su aplicación en tanto mecanismo transitorio de protección.

En cuanto a lo primero, tal y como se indicó anteriormente, el actor centra su demanda en la impugnación de determinadas decisiones de una autoridad administrativa, relacionadas con la revocatoria de un acto administrativo de carácter particular y concreto, la terminación de un contrato estatal, y la revocación de un poder especial, todas las cuales afectaron su situación individual. Según dispone el Código Contencioso Administrativo, frente a estas actuaciones el actor dispone de acciones judiciales ante la jurisdicción contencioso-administrativa: la acción de nulidad simple, la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, la acción de reparación directa y la acción contractual (C.C.A., arts. 84 y ss.). En efecto, es al juez contencioso administrativo a quien corresponde dilucidar y definir los aspectos de índole legal y reglamentaria propios de este tipo de actuaciones, para establecer, por ejemplo, si en el caso concreto se presentó una violación de las reglas aplicables al procedimiento administrativo y, en consecuencia, adoptar la decisión a la que haya lugar. No es el juez de tutela el llamado a resolver estos asuntos, salvo que, como se dijo arriba, medie la amenaza cierta de un perjuicio irremediable que amerite su intervención transitoria para proteger un derecho fundamental.

En ese orden de ideas, teniendo en cuenta que la controversia recae sobre una suma de dinero que en este momento se encuentra bajo la custodia de una autoridad estatal, y que el actor no está en ninguna de las hipótesis de especial protección previstas por la Carta Política, la Sala considera que no se ha demostrado que en este caso exista la posibilidad de que se configure un perjuicio irremediable con las características explicadas anteriormente. De hecho, más allá de señalar las irregularidades administrativas que considera violatorias de su derecho al debido proceso, el actor no precisa en qué consiste el perjuicio grave, cierto, inminente y de urgente atención que sufriría en caso de que la tutela no fuese procedente.

No puede afirmarse que por el simple hecho de que se haya desistido de un recurso de apelación que el actor había interpuesto contra la sentencia que declaró la extinción de dominio, se le hubiese generado un daño de las características indicadas, ya que nada le

garantizaba al actor que la decisión de tal recurso fuera a ser favorable a sus intereses; en ese sentido, están ausentes los elementos de certeza, inminencia y gravedad de tal perjuicio. En segundo lugar, las pretensiones del actor giran en torno a la destinación que se habrá de dar a una suma específica de dinero –en el sentido de que se defina si ingresarán al patrimonio del ICBF, o si quedarán a disposición de la Dirección Nacional de Estupefacientes-, por lo cual no se vislumbra en este caso la potencialidad de un daño del tipo previsto por el artículo 86 de la Carta.

Adicionalmente, el hecho de que el dinero pudiera eventualmente beneficiar a la niñez mediante los programas del ICBF que contribuiría a financiar, es un argumento insuficiente para justificar la procedencia de la acción de tutela, especialmente si se tiene en cuenta que, tal y como se indicó en el acápite 1.1.2. de esta providencia, el actor subsanó la demanda que había presentado inicialmente a nombre de los “niños desamparados de la capital de la República”, modificándola en el sentido de invocar su propio derecho fundamental al debido proceso como sustento de la acción.

Finalmente, se pregunta la Sala si se está frente a la existencia de un perjuicio irremediable, en el sentido de que al actor le fue desconocido su derecho de acceso a la administración de justicia (art. 229, C.P.). Ello, por cuanto si bien no existe la potencialidad de un perjuicio irremediable en términos materiales, dicho perjuicio sí podría presentarse en la medida en que el apoderado –quien también tiene un interés personal legítimo en el desenlace de este asunto, por la considerable prestación económica a la que se haría acreedor en caso de obtener tal declaratoria de bienes mostrencos- hubiera sido despojado de la oportunidad de hacer valer sus argumentos ante el juez competente en el momento procesal oportuno, tanto a nombre propio como en favor del ICBF, buscando la declaratoria de mostrencos de los dineros objeto de controversia. En otros términos, dado que el derecho de acceso a la administración de justicia debe ser garantizado, en forma efectiva y oportuna, cuandoquiera que la persona tenga vías judiciales a su disposición para hacer valer sus argumentos e intereses, podría haberse generado un perjuicio irremediable para el actor en la medida en que se le hubiera obstruido tal acceso, o se le hubiera privado de la oportunidad precisa para presentar sus consideraciones ante el Juez. Para resolver este asunto, se pregunta entonces la Sala: ¿cuál era, en este caso, el momento procesal idóneo para que quien pretendía la declaratoria de mostrencos de los bienes en cuestión hiciera valer sus argumentos ante la Administración de Justicia?

Resulta claro que tal momento, si bien depende del proceso judicial específico dentro del cual se pretenda la declaración, debe darse antes de que exista un pronunciamiento en firme sobre la propiedad de los bienes en cuestión; esto es, puede buscarse la declaratoria de bien mostrenco siempre y cuando no exista una sentencia judicial en firme que declare la propiedad de dichos bienes en cabeza de una persona natural o jurídica. Por ello, para la Sala el actor hizo uso de la oportunidad procesal específica con la que contaba para presentar sus consideraciones ante el Juzgado Penal que conoció de la acción de extinción de dominio, mediante la presentación del recurso de apelación contra la sentencia proferida por dicho Juzgado, puesto que ésta no se encontraba en firme. En esa medida, el desistimiento presentado por la Directora Nacional del ICBF constituyó, en principio, un acto restrictivo de su oportunidad de acceder a la Administración de Justicia de manera efectiva.

¿Significa lo anterior que la Corte debe conceder la acción de tutela, como mecanismo transitorio para prevenir un perjuicio irremediable consistente en la restricción indebida del derecho del actor a acceder a la justicia? Ello sólo sería viable en la medida en que todavía existieran, para el demandante, canales judiciales abiertos para controvertir la decisión de declarar procedente la extinción de dominio, tales como el grado jurisdiccional de consulta; en tal hipótesis, la acción de tutela sería procedente como mecanismo transitorio de protección, mientras el actor acude efectivamente a tal vía procesal, para que allí se ventilen sus peticiones. De lo contrario, se estaría frente a un hecho superado que excluye la procedencia de la tutela, puesto que ésta no se puede conceder transitoriamente para proteger el acceso a la administración de justicia cuando no existen vías procesales adecuadas y oportunas para tramitar las peticiones del afectado. En otras palabras: cuando la Corte concede la acción de tutela para proteger en forma transitoria el derecho de acceso a la justicia, no puede hacerlo en forma tal que se revivan etapas procesales que ya se surtieron, mucho menos cuando el proceso frente al cual se busca hacer efectivo dicho derecho no es el objeto específico de la controversia, como sucede en este caso, en el cual no se controvierte la actuación de los jueces respecto de la extinción del dominio, sino la violación del debido proceso administrativo por parte del ICBF. Sólo podrá protegerse tal derecho en forma transitoria si para el afectado existe, efectivamente, la posibilidad procesal de actuar en el momento en que tal derecho se busca proteger.

Sobre la base de lo anterior, observa la Corte que si bien al demandante se le restringió la posibilidad de presentar sus argumentos ante el juez, al haberse desistido en contra de su

voluntad del recurso de apelación por él interpuesto, tal circunstancia no puede dar lugar a la procedencia de la acción de tutela como mecanismo transitorio de protección, por cuanto una vez surtida dicha actuación, se ha presentado un hecho superado. En efecto, de conformidad con el artículo 15, literal (g), de la Ley 333 de 1996, “en contra de la sentencia que decreta la extinción del dominio procede el recurso de apelación conforme a las reglas generales. La que se abstenga de esta declaración se someterá al grado de consulta.” Por ello, la sentencia que efectivamente decreta la procedencia de la extinción de dominio en un caso concreto, no tiene la posibilidad de ser sometida al grado jurisdiccional de consulta; por lo tanto, existe una sentencia en firme, que declara que los dineros pertenecen a unas personas determinadas, lo cual es incompatible con la pretensión de que son mostrencos. Por lo tanto, como no corresponde a esta Sala pronunciarse sobre la validez de las actuaciones surtidas dentro del proceso de extinción de dominio en cuestión, es forzoso concluir que no procede la acción de tutela para que el actor alegue que son mostrencos unos bienes que, por sentencia judicial en firme, se sabe que pertenecían a personas determinadas, pero que ahora han pasado a ser del Estado en virtud de la extinción de dominio. En esas condiciones, reabrir la controversia sobre si son mostrencos tales bienes carece de objeto, y equivaldría a anular una sentencia -no cuestionada en la presente tutela-, por una supuesta vía de hecho judicial -no alegada en el presente proceso-.

Ante el hecho superado, la Sala estima que no cabe la tutela como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. Por lo mismo, se habrá de confirmar la decisión del juez de primera instancia.

III. DECISION

En mérito de lo anterior, la Sala Tercera de Revisión de la Corte Constitucional, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE

PRIMERO.- CONFIRMAR la decisión de la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura, que declaró improcedente la acción de tutela interpuesta por el ciudadano Ricardo E. Guevara Puentes.

SEGUNDO.- Por Secretaria General, líbrense las comunicaciones de que trata el artículo 36

del Decreto 2591 de 1991.

Cópiese, notifíquese, comuníquese, publíquese en la Gaceta de la Corte Constitucional y cúmplase.

MANUEL JOSE CEPEDA ESPINOSA

Magistrado

JAIME CÓRDOBA TRIVIÑO

Magistrado

RODRIGO ESCOBAR GIL

Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MENDEZ

Secretaria General

1 Ley 75 de 1968, Ley 7 de 1979, Decreto Reglamentario 2388 de 1979, Decreto 3421 de 1986 y concordantes, Código Civil (arts. 704, 705, 706, 708, 709, 712 y concordantes), Código de Procedimiento Civil (arts. 408, 422 y concordantes) y Ley 600 de 2001.

2 Para efectos de resguardar las reserva que puede obrar sobre las actuaciones de la Fiscalía en este asunto, la Sala ha eliminado de esta providencia los nombres propios de las personas implicadas en el proceso penal correspondiente.

3 Observa esta Sala que la revocatoria del poder otorgado al accionante y el desistimiento del recurso de apelación, fueron llevados a cabo un mes antes de que se le notificaran al actor las resoluciones 2674 y 2675 de 2002.

4 En este sentido se pueden consultar, entre muchas otras, las sentencias T-600 de 2002 (M.P. Manuel José Cepeda Espinosa), T-1198 de 2001 (M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra), T-1157 de 2001 (M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra), T-321 de 2000 (M.P. José Gregorio Hernández Galindo), y SU-250 de 1998 (M.P. Alejandro Martínez Caballero).

5 Sentencia T-384 de 1998 (M.P. Alfredo Beltrán Sierra).

6 Ver, entre muchas otras, las sentencias T-225 de 1993 (M.P. Vladimiro Naranjo Mesa), T-253 de 1994 (M.P. Vladimiro Naranjo Mesa) y T-142 de 1998 (M.P. Antonio Barrera Carbonell).

7 Sentencia T-1316 de 2001 (M.P. Rodrigo Uprimny Yepes).