

①

Señores

Honorables Magistrados

Tribunal Superior de Bogotá

Sala de extinción de Dominio

E.S.D.

Nota = 45 Fe/s

Referencia: Acción de tutela

Accionantes: EDGAR PINZÓN BAUTISTA CC.79340475 y LUDIVIA BUSTOS SUAREZ CC. 51872207

Contra: Fiscalía General de la Nación – Fiscal 12 Especializada de Extinción de Dominio ✓

EDGAR PINZÓN BAUTISTA y LUDIVIA BUSTOS SUAREZ identificados con cédula de ciudadanía No.79340475 y No.51872207, por medio del presente escrito, de manera muy respetuosa, procedemos a solicitar por vía de acción de tutela, la protección de nuestros derechos fundamentales a la propiedad privada, al debido proceso, al acceso a la justicia, al mínimo vital y móvil, a la vida digna y demás que puedan encontrarse vulnerados, de conformidad con la Constitución política y la Convención Americana de Derechos Humanos. La cual procedemos a sustentar con base en los siguientes argumentos de orden factico y legal:

RELACIÓN DE LOS HECHOS DENUNCIADOS

1. Que al ser vagamente relacionados en un informe de policía judicial, mediante Resolución fechada 10 de febrero del año 2010, la Fiscalía General de la Nación decidió adicionar la Resolución del 6 de octubre de 2009, mediante la cual se decretó el inicio de la acción de extinción del derecho de dominio, vinculando a la actuación nuestros bienes materiales, vivienda, vehículos etc. Dentro del proceso **Radicado 8867 Extinción de Dominio – Fiscalía 12 Especializada E.D.**
2. Que la decisión de incluir nuestros bienes en el proceso de la referencia, fue recurrida mediante recursos de reposición y apelación interpuestos por medio de apoderado, siendo despachados de manera desfavorable por la Fiscalía General de la Nación.

3. Que mediante escrito fechado 17 de mayo de 2012, nuestro apoderado, presentó oposición contra la Resolución de inicio de extinción de dominio, fechada 6 de octubre de 2009, anexando a la misma 4 anexos con la contabilidad que sustenta el origen lícito de los bienes del suscrito EDGAR PINZÓN BAUTISTA CC.79340475 contentivos de más de mil trescientos treinta y un (1.331) folios y 3 anexos con la contabilidad que sustenta el origen lícito de los bienes de mi esposa, la señora LUDIVIA BUSTOS SUAREZ CC. 51872207 contentivos de más de ochocientos ochenta y cuatro (884) folios.
4. Que actualmente han transcurrido más de seis (6) años, desde el 17 de mayo de 2012, fecha en que nuestro apoderado presentó la referida oposición a la Resolución del 6 de octubre de 2009 que dio inicio al referido proceso, adjuntando la contabilidad que demuestra la transparencia y la licitud con la que fueron adquiridos los bienes que se encuentran afectados con suspensión del poder dispositivo y medida cautelar, sin que el Despacho se haya pronunciado al respecto.
5. Que se solicitó mediante vigilancia especial la intervención de la Procuraduría General de la Nación para que se protegieran nuestros derechos, pero dicha entidad se limitó a justificar la demora de la Fiscalía con base en la cantidad de trabajo que tiene asignado el Despacho.
6. Que para el año 2016 el referido proceso de extinción de dominio que se lleva en contra de una pluralidad de personas incluidos nosotros se encontraba en fase de notificaciones es decir más de 6 años sin ningún avance relevante, razón por la cual decidimos presentar acción de tutela en contra de la Fiscalía, la cual fue negada en primera instancia y concedida en segunda instancia mediante sentencia STP12996-2016 fechada 14 de septiembre de 2016, con radicado 87662.
7. Que en la referida sentencia STP12996-2016 fechada 14 de septiembre de 2016, la Corte ordenó revocar la sentencia impugnada, para en su lugar, amparar los derechos fundamentales al debido proceso y acceso a la administración de justicia de los suscritos, adicionalmente ordenó a la Fiscal 12 de Extinción de Dominio, Dra Enith Serrano Hernández o quien haga sus veces que en un plazo no mayor a 90 días contados a partir de la notificación del fallo proceda a notificar y emplazar a los afectados dentro del proceso de extinción de dominio y a nombrar curador ad litem a aquellos que no comparezcan de conformidad con el artículo 13 de la ley 793 de 2002 (modificada por la ley 1453 de 2011) y en un término no superior a 30 días proceda resolver y dar trámite a los recursos de reposición y apelación que hayan sido interpuestos contra la resolución del 6 de octubre de 2009, adicionada el 10 de febrero de 2010.
8. Que las anteriores ordenes se dieron con base en que la Corte Suprema – Sala de Casación Penal, encontró que la duración del proceso de extinción de dominio objeto de la acción de tutela había tenido una duración desproporcionada y por ende violatoria de nuestros derechos fundamentales amparados.
9. Que a la fecha nos encontramos pagando arrendamiento en nuestra propia vivienda en favor de la Sociedad de activos Especiales SAE, la cual tiene la administración del inmueble, pues a pesar de que en los amparos impetrados se ha reconocido en por parte de los Magistrados la excesiva demora y la vulneración de derechos

fundamentales como el acceso a la justicia, en el trámite del proceso de extinción de dominio que nos afecta, no ha sido posible que se nos proteja efectivamente el derecho a la propiedad privada que hemos invocado y se nos exima del pago del arrendamiento referido, lo cual equivale a una expropiación de hecho prohibida por nuestra constitución política, ya que el excesivo tiempo para tramitar la causa es prueba objetiva de ello.

10. Que en el momento nuestras propiedades se encuentran bajo gravamen de suspensión del poder dispositivo, además de embargadas y/o secuestradas de conformidad con la ley 793 de 2002 de extinción de dominio aplicable a nosotros, en nuestro caso específico poseemos una flota de taxis que nos venía generando unos ingresos de los cuales obteníamos el sustento diario, debido al excesivo paso del tiempo estos se encuentran deteriorados y no ha sido posible reemplazarlos por carros nuevos debido al proceso en mención, lo cual acabó con nuestra actividad económica y nos tiene ad portas de quedarnos sin ningún ingreso, incluso para pagar el arrendamiento que pagamos por nuestra propia vivienda.

DE LA PROCEDENCIA DE LA PRESENTE ACCIÓN DE TUTELA

Si bien es cierto mediante sentencia proferida por la Corte Suprema de Justicia – Sala Penal STP12996-2016 fechada 14 de septiembre de 2016, con radicado 87662, se concedió un amparo a nuestros derechos fundamentales al debido proceso y el acceso a la administración de justicia, en la presente acción los derechos invocados son distintos y los hechos son nuevos así:

1. Estamos solicitando el amparo al derecho fundamental a la propiedad con base en la convención americana de derechos humanos, la cual forma parte de la constitución política por vía del bloque de constitucionalidad. Basamos nuestra petición en la intensa e invasiva afectación sobre nuestros bienes como se expondrá en el siguiente acápite.
2. El amparo concedido por la Corte Suprema de Justicia – Sala Penal STP12996-2016 fechada 14 de septiembre de 2016, con radicado 87662 es nugatorio y no mejoró para nada nuestra situación, al punto de que han transcurrido 2 años y el proceso continua en el Despacho de la Fiscal 12 Especializada, la cual no se ha pronunciado a la fecha.
3. La excesiva carga de trabajo alegada por la Fiscal 12 de extinción de Dominio, no es una excusa valida como se admitió en el amparo concedido por la Corte Suprema de Justicia – Sala Penal STP12996-2016 fechada 14 de septiembre de 2016, con

radicado 87662. Así lo considera la Corte Interamericana de Derechos Humanos, como se explicará a continuación.

4. Vías de hecho al imponer las medidas cautelares de suspensión del poder dispositivo, embargo y secuestro de nuestras propiedades, como se explicará a continuación.
5. Vías de hecho al pronunciarse sobre la no procedencia de un control de legalidad (artículo 111 ley 1708 de 2014) presentado por nuestro abogado invocando principio de favorabilidad. Cuando lo que ordena la ley es que lo envíe al Juez que corresponde para que sea este quien se pronuncie. Con lo cual la citada Fiscal nos privó de la única posibilidad de que un juez constitucional pudiera revisar la actuación que tachamos de irregular.
6. Que el perjuicio que se nos está causando con el actuar de la Fiscalía 12 Especializada es sistemático y continuo, lo cual hace necesario el pronunciamiento del juez constitucional para protegernos del abuso de poder institucional de la Fiscalía 12 de Extinción de Dominio.

ARGUMENTOS DE DERECHO DE LA PRESENTE PETICIÓN

El proceso de extinción de dominio Radicado 8867 Extinción de Dominio – Fiscalía 12 Especializada E.D. como fuente de violación y arbitrariedad, judicialmente reconocida:

Los procesos de extinción de dominio son procesos administrativos con una regulación y reglamentación propia, para el caso la ley 793 de 2002, paralelos e independientes a procesos penales por lavado de activos, narcotráfico, terrorismo etc, a los que se vincula el patrimonio de personas investigadas penalmente por los referidos delitos independientemente de si son condenadas o no.

En nuestro caso nunca hemos sido vinculados a proceso penal alguno, sin embargo se nos abrió el proceso de la referencia porque fuimos relacionados vagamente en un informe de policía judicial.

El referido proceso de extinción de dominio se apertura en contra de una pluralidad de personas como consecuencia de que las mismas habían sido vinculadas a un proceso por lavado de activos tramitado por la Fiscalía 17 especializada de Bogotá.

Inmediatamente se nos notificó de que habíamos sido vinculados al referido proceso de extinción de dominio procedimos por medio de apoderado a tramitar lo que se conoce en la ley de extinción de dominio como oposición, es decir nuestro apoderado manifestó por qué nuestro patrimonio tiene un origen legal y aportó las respectivas pruebas sustentadas en informes contables que justifican el origen lícito de nuestros bienes.



CONCEPTO DE LA VIOLACIÓN A LA PROPIEDAD PRIVADA, AL DEBIDO PROCESO, AL ACCESO A LA JUSTICIA EN CONEXIDAD CON LA VIDA DIGNA Y EL DERECHO AL MINIMO VITAL Y MOVIL

La constitución política colombiana en su artículo 228 exhorta el cumplimiento de los términos procesales y establece consecuencias para su incumplimiento, de igual manera le ley 793 de 2002 que reglamenta la acción de extinción de dominio para nuestro caso establece unos términos perentorios y unas consecuencias graves para su incumplimiento así:

ARTICULO 228. La Administración de Justicia es función pública. Sus decisiones son independientes. Las actuaciones serán públicas y permanentes con las excepciones que establezca la ley y en ellas prevalecerá el derecho sustancial. **Los términos procesales se observarán con diligencia y su incumplimiento será sancionado.** (negrillas y subrayas fuera de texto)

Que en el presente caso nuestros bienes fueron vinculados al referido proceso de extinción de dominio, mediante Resolución fechada 10 de febrero de 2010, es decir hace ocho (8) años y siete (7) meses aproximadamente, sin embargo la ley 793 de 2002, (modificada por la ley 1453 de 2011) que regula este proceso manifiesta:

Artículo 82. El artículo 13 de la Ley 793 de 2002 quedará así:

Artículo 13. Procedimiento. 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 concurren, se les designará curador ad litem en los términos establecidos 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 concurren, 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;

7

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 surtir. 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 practicadas. 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. (subrayas y negrillas fuera de texto) “

Que de conformidad con la norma citada el proceso de extinción al que se vinculó nuestro patrimonio tiene una duración consagrada en la ley, desde su inicio hasta su fin incluida la segunda instancia, no mayor a un año, sin embargo lleva más de 8 años de haber sido aperturado y aún no ha pasado de la Fiscalía 12 Especializada a un Juez de Extinción de Dominio para que resuelva lo pertinente en derecho, situación que ha sido reconocida en sentencia de tutela por la Corte Suprema de Justicia – Sala Penal en sentencia STP12996-2016 fechada 14 de septiembre de 2016 como desproporcionada y violatoria de nuestros derechos fundamentales. (Se anexa)

Ahora bien, lo manifestado en la presente solicitud es evidentemente contrario a cualquier concepto de justicia, pues no es posible que el Estado colombiano a través de la rama judicial desconozca nuestras solicitudes para que al menos se nos exima del pago de arrendamiento en nuestra propia vivienda, asimismo no es justo que la omisión y desidia de los operadores judiciales nos estén causando un daño tan grave como es el de cercenarnos la posibilidad de ejercer nuestra actividad económica como dueños de vehículos de transporte público, poniéndonos en curso forzoso de una inevitable quiebra económica, lo cual vulnera nuestra vida digna, pues no es posible tener un plan de vida cuando estamos sometidos a un proceso cuyo trámite ha durado al menos 8 veces lo que establece la ley y no ha avanzado ni siquiera el 20% de su trámite ordinario.

En conclusión se nos ha sustraído la oportunidad de defender nuestra propiedad, debido a la inacción injustificada de la Fiscalía General de la Nación, tampoco ha sido posible que los jueces por vía de tutela protejan nuestros derechos a pesar de reconocer expresamente en sus providencias judiciales la evidente vulneración de los mismos, sin embargo la motivación de sus decisiones siempre gira en torno a la existencia del proceso de extinción de dominio y a frases de cajón como que “contamos con herramientas al interior del proceso

para defender nuestros intereses” pero realmente no existe ninguna pues la Fiscalía no ha proferido en todo este tiempo ningún tipo de decisión que pueda ser recurrida judicialmente. Es decir aquí el problema es de grave omisión.

Así las cosas, a la fecha de hoy el proceso de extinción de dominio referido ya debería haber finalizado con decisión de segunda instancia incluido el trámite de consulta, dándonos una decisión definitiva a nuestra situación y habiéndonos permitido defender nuestro patrimonio de conformidad con la ley.

VIOLACIÓN DE LO DISPUESTO POR LA CONVENCIÓN AMERICANA DE DERECHOS HUMANOS EN CONCORDANCIA CON EL ARTÍCULO 86 DE LA CONSTITUCION POLITICA COLOMBIANA

Artículo 25. Protección Judicial

1. Toda persona tiene derecho a un recurso sencillo y rápido o a cualquier otro recurso efectivo ante los jueces o tribunales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución, la ley o la presente Convención, aun cuando tal violación sea cometida por personas que actúen en ejercicio de sus funciones oficiales.

2. Los Estados Partes se comprometen:

a) a garantizar que la autoridad competente prevista por el sistema legal del Estado decidirá sobre los derechos de toda persona que interponga tal recurso;

b) a desarrollar las posibilidades de recurso judicial, y

c) a garantizar el cumplimiento, por las autoridades competentes, de toda decisión en que se haya estimado procedente el recurso. (negrillas y subrayas fuera de texto)

ARTICULO 86 DE LA CONSTITUCIÓN POLITICA DE COLOMBIA

ARTICULO 86. *Toda persona tendrá acción de tutela para reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, por sí misma o por quien actúe a su nombre, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública.*

La protección consistirá en una orden para que aquel respecto de quien se solicita la tutela, actúe o se abstenga de hacerlo. El fallo, que será de inmediato cumplimiento, podrá impugnarse ante el juez competente y, en todo caso, éste lo remitirá a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

Esta acción solo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

En ningún caso podrán transcurrir más de diez días entre la solicitud de tutela y su resolución. La ley establecerá los casos en los que la acción de tutela procede contra particulares encargados de la prestación de un servicio público o cuya conducta afecte grave y directamente el interés colectivo, o respecto de quienes el solicitante se halle en estado de subordinación o indefensión.

Lo anterior por cuanto consideramos que el amparo concedido por la Corte Suprema de Justicia – Sala Penal STP12996-2016 fechada 14 de septiembre de 2016, con radicado 87662 fue tibio e ineficaz, ya que si bien la Corte es vehemente en manifestar que sí existe una violación a nuestros derechos fundamentales, la solución brindada poco o nada cambio nuestra situación procesal, al punto de que han transcurrido 2 años desde la citada sentencia y la nuestra situación solo ha empeorado, ya que cada vez se nos hace más difícil pagar el arrendamiento en nuestra vivienda, debido a que los taxis y sus respectivos cupos de los cuales devengamos nuestro sustento ya están demasiado viejos y como se encuentran afectados con medidas cautelares no pueden ser reemplazados por vehículos de modelo reciente. Cabe manifestar que tratándose de un vehículo tipo taxi, lo más valioso del mismo y que le permite funcionar como vehículo de transporte público es el cupo.

Por último referente a esta situación, el tiempo transcurrido desde que se nos concedió el citado amparo a la fecha de hoy, es decir 2 años, supera en al menos el 100 % del término legal establecido en la ley 793 de 2002 para que se tramite la totalidad del proceso de extinción de dominio de la referencia. Sin embargo el citado proceso aún continúa en el Despacho de la Fiscal 12 de Extinción de Dominio.

El Estado colombiano se encuentra violando el derecho a la propiedad privada consagrado en la convención Americana de Derechos Humanos, así:

1. Toda persona tiene derecho al uso y goce de sus bienes. La ley puede subordinar tal uso y goce al interés social.
2. Ninguna persona puede ser privada de sus bienes, excepto mediante el pago de indemnización justa, por razones de utilidad pública o de interés social **y en los casos y según las formas establecidas por la ley.** (negrillas y subrayas fuera de texto)
3. Tanto la usura como cualquier otra forma de explotación del hombre por el hombre, deben ser prohibidas por la ley.

Los casos y las formas como se subraya en el texto del artículo 21 numeral 3, están dados en la Constitución política colombiana art 228 y en la ley 793 de 2002, artículo 13, previamente citados. Es decir es la conducta del Estado colombiano, materializada por la Fiscalía General de la Nación – Fiscal 12 de Extinción de Dominio, y los perjuicios que con ella se nos están causando, denunciados en el presente escrito, constitutivos de una vulneración intensa y grave que amerita la intervención urgente del juez constitucional a fin de que no torne en letra muerta la citada norma.

Vulneración del principio de efectividad y del efecto útil de las sentencias

La constitución política consagra:

***ARTICULO 2o.** Son fines esenciales del Estado: servir a la comunidad, promover la prosperidad general y garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución; facilitar la participación de todos en las decisiones que los afectan y en la vida económica, política, administrativa y cultural de la Nación; defender la independencia nacional, mantener la integridad territorial y asegurar la convivencia pacífica y la vigencia de un orden justo.*

Las autoridades de la República están instituidas para proteger a todas las personas residentes en Colombia, en su vida, honra, bienes, creencias, y demás derechos y libertades, y para asegurar el cumplimiento de los deberes sociales del Estado y de los particulares.

¿Será que se promueve la prosperidad general llevando a la gente a la ruina?

En sentencia de tutela proferida por la Corte Suprema de Justicia – Sala Penal STP12996-2016 fechada 14 de septiembre de 2016, se dio un plazo perentorio a la Fiscal 12 Especializada, para tramitar el referido proceso, sin embargo 2 años después el proceso

11

aun no sale de su Despacho hacia el Despacho de los jueces especializados de extinción de dominio para que resuelva el asunto, es decir el citado amparo quedó en letra muerta, ya llevamos 9 años de proceso en sede de Fiscalía, pagando arrendamiento en nuestra vivienda familiar y los taxis de los que devengamos sustento ya están tan deteriorados que optamos por dejarlos parados.

Ya es hora de que se nos brinde un amparo realmente efectivo, pues si bien es cierto que el aludido proceso de extinción de dominio tiene un sustento legal como la ley 793 de 2002, también es esa misma ley la que impone un término máximo de duración para el mismo, situación que ya fue reconocida en la citada sentencia STP12996-2016 fechada 14 de septiembre de 2016, al encontrar una excesiva demora injustificada en el trámite del proceso, sin embargo, cuando se llega al tema de que nos eximan al menos del pago de arrendamiento en nuestra vivienda familiar, siempre se nos responde que “contamos con herramientas al interior del proceso para defender nuestros intereses” lo cual es totalmente equivocado, pues debido al paso del tiempo dichas “herramientas” no han podido ser activadas ya que el proceso hasta septiembre de 2016 no había salido de fase de notificaciones y solo una sentencia judicial en firme y debidamente consultada podrá devolvernos nuestros bienes, la pregunta es ¿Cuántos años más de proceso nos esperan?

¿Acaso cada día adicional al término máximo establecido en la ley 793 de 2002 para el trámite del proceso no es una violación a nuestros derechos que amerite protección constitucional?

Les recordamos a los señores Magistrados que no somos convictos por ningún delito de los que dan lugar a extinción de dominio, ni fuimos, ni nos encontramos vinculados a proceso alguno que dé lugar a ello.

DEL RETRASO EXCESIVO EN EL TRAMITE DEL PRESENTE PROCESO

De conformidad con las reglas establecidas por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, se ha determinado que una sobrecarga crónica de casos pendientes no es una justificación válida del retraso excesivo.¹

Así las cosas cuando se permitió por parte de la Corte Suprema de Justicia – Sala Penal, al proferir la sentencia STP12996-2016 fechada 14 de septiembre de 2016, que la Fiscal 12 Especializada atribuyera la excesiva demora en el trámite del proceso a la sobrecarga de trabajo, permitió que se diera una excusa no válida para ello y pese a reconocer la violación de nuestros derechos, no alivianó las cargas a nuestro favor cuando así debió ser por tratarse del derecho fundamental a la propiedad, ya que la Convención Americana de Derechos Humanos hace parte de nuestra constitución por vías del bloque de constitucionalidad esta debe ser aplicada con rigor.

¹ “Forneron e hija Vs Argentina” sent. Del 31 de agosto de 2012 (excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas), párr.74 citando TEDH, “Probsmeister v. Alemania”, No 20950/92, sent. Del 1º de julio de 1997, párr.64.

NO EXISTENCIA DE HERRAMIENTAS PARA ALIVIANAR LAS CARGAS QUE SE NOS HAN IMPUESTO CON EL REFERIDO PROCESO DE EXTINCIÓN DE DOMINIO

Es de recordar que la ley 793 de 2002, no contempla la figura del control de legalidad que si contempla la ley 1708 de 2014 y que nos brindaría la oportunidad de que sea un juez de la republica quien determine si en verdad es justo que sigamos pagando arriendo en nuestra vivienda y sin la posibilidad de cambiar el parque automotor de los taxis que nos brindan el sustento.

Sin embargo nuestro abogado solicitó un control de legalidad a la Fiscal 12 Especializada, en el mes de agosto de 2017, para que fuera tramitado en aplicación del principio de favorabilidad. De conformidad con la ley 1708 de 2014 el escrito debe ser presentado ante el Fiscal del caso y este debe enviarlo al Juez que corresponda para que decida sobre la procedencia y el fondo del asunto. Sin embargo la Fiscal 12 Especializada se atribuyó una competencia que la ley 1708/14 no le confiere y poco tiempo después como consta en el expediente profirió una resolución negando la procedencia del control de legalidad solicitado, cuando lo que correspondía era enviarlo ante un Juez para que este decidiera si por principio de favorabilidad podía o no ser tramitado, dejándonos así sin el único chance que teníamos para que un Juez constitucional pudiera al menos eximirnos del pago del arriendo en nuestra propia vivienda.

LA SUSPENSIÓN DEL PODER DISPOSITIVO ES UNA MEDIDA PROPORCIONAL PARA LOS FINES DEL PROCESO. NO ES NECESARIO QUE SE NOS COBRE ARRENDAMIENTO EN NUESTRA PROPIA VIVIENDA.

RAZONABILIDAD Y PROPORCIONALIDAD DE LA MEDIDA CAUTELAR

“Las medidas cautelares encuentran regulación en la ley 793 de 2002 artículo 12 inciso 2º modificado por el artículo 77 de la ley 1395 de 2010 y prevén como finalidad la necesidad de evitar que los bienes que se cuestionan puedan ser ocultados, gravados, negociados, distraídos, transferidos o que puedan sufrir deterioro, extravío o destrucción, o para cesar su uso o destinación ilícita. En tal propósito, si existen elementos de juicio suficientes para considerar el probable vinculo del bien con una causal de extinción, es procedente la imposición de la medida cautelar de suspensión del poder dispositivo.

Adicionalmente, de ser razonable y necesario, se pueden decretar las medidas cautelares de embargo, secuestro y toma de posesión de bienes, haberes y negocios de sociedades, establecimientos de comercio o unidades de explotación económica.

De modo que si en el proceso de extinción de dominio el funcionario judicial evidencia que existen elementos de juicio para considerar que respecto de un bien se puede estructurar una o algunas de las causales establecidas en la ley 793 de 2002, debe proceder a imponer la suspensión del poder dispositivo, indicando de manera adecuada la finalidad que se persigue, como quiera que esta es la medida cautelar expresamente considerada en la precitada ley.

De allí puede establecerse además, que las medidas cautelares de embargo, secuestro y toma de posesión de bienes son adicionales, es decir tienen carácter residual, lo que impone al funcionario el deber de motivar con suficiencia la razonabilidad y necesidad de las mismas, en cuanto a

13

demostrar por qué deben concurrir con la suspensión del poder dispositivo. (subrayas y negrillas fuera de texto)

La decisión del legislador al disponer que la medida cautelar que procede en el trámite de extinción de dominio sea la suspensión del poder dispositivo, cuya finalidad debe ser motivada por el funcionario judicial, mientras el embargo, el secuestro y toma de posesión sean consideradas sólo como medidas adicionales en cuya imposición debe establecerse además la razonabilidad y necesidad, evidencia el interés en proteger de manera especial el derecho a la propiedad, en tanto que sin duda se trata de un derecho fundamental.

En efecto, el desarrollo de la jurisprudencia ha establecido que la propiedad es un derecho fundamental cuando tiene una relación directa con la dignidad humana², lo que determina fortalecer su ámbito de protección, ya que los derechos fundamentales son un “parámetro de legitimidad del

sistema político y jurídico³, por lo que deviene que la propiedad no puede ser objeto de restricciones irrazonables o desproporcionadas que desconozcan el interés del propietario de obtener una utilidad económica sobre sus bienes y contar con las condiciones mínimas de goce y disposición.

Por tanto, aunque la propiedad no es en realidad un derecho absoluto, pues el Estado puede imponerle limitaciones, como ocurre con las medidas cautelares que se decretan en los procesos de extinción de dominio por razón de que los bienes hayan sido presuntamente adquiridos con dineros originados en actividades ilícitas o ser destinados al delito, sí es necesario que éstas sólo sean adoptadas de manera excepcional, y bajo la orientación de lesionar en la menor medida posible el núcleo esencial de ese derecho”.(negrillas y subrayas fuera de texto)

LA DECISIÓN DE IMPONER LAS MEDIDAS CAUTELARES DE SUSPENSIÓN DEL PODER DISPOSITIVO Y LAS DE EMBARGO Y SECUESTRO DEL INMUEBLE DESTINADO A VIVIENDA NO FUERON MOTIVADAS.

Respecto del inmueble con Matricula inmobiliaria No 50C – 1372651 inmueble urbano ubicado en la CLL 43 A 69D51 APTO 103 LAS FUENTES DE SALITRE TORRE II, tenemos:

Que el Despacho de la Fiscal 12 de Extinción de Dominio está vulnerando de manera flagrante las reglas sobre el alcance e imposición de las medidas cautelares que desarrolla la jurisprudencia de la Corte Constitucional, máxime cuando se están afectando derechos fundamentales como la propiedad y la vivienda de los suscritos, ya que en la Resolución fechada 10 de febrero del año 2010, la Fiscalía General de la Nación, decidió adicionar la Resolución del 6 de octubre de 2009, y vincularnos al proceso de extinción de dominio únicamente con base en la lo siguiente. *Para nuestro caso: EDGAR PINZÓN BAUTISTA*

² Sentencia T-454/12 Magistrado Ponente Dr. LUIS ERNESTO VEGA SILVA

³ URBANO MARTINEZ José Joaquín, La Nueva –estructura Probatoria del Proceso Penal. 2ª edición, Pg 103 Ediciones nueva jurídica - Bogotá

CC.79340475, (ver folio 13 de la Resolución del 10 de febrero de 2010 que adicionó la resolución del 6 de octubre de 2009 que dio inicio a la presente investigación) se dice que es “esposo de LUDIVIA BUSTOS SUAREZ CC. 51872207 socio y hombre de confianza de DANILO BUSTOS SUAREZ, en el departamento de la empresa TRANSCIBA aparece vinculado como escolta con un sueldo aproximado de \$500.000 pesos (...) y LUDIVIA BUSTOS SUAREZ CC. 51872207 se relaciona ibídem como esposa del señor EDGAR PINZÓN y posteriormente en el resuelve de dicha Resolución, se decide afectar nuestros bienes con medida cautelar, esto es verdaderamente un exceso injustificado de poder por parte de la Fiscalía, ya que de conformidad con lo manifestado previamente y la cita jurisprudencial transcrita se impuso sobre nuestro inmueble la medida de suspensión del poder dispositivo y se decretó el embargo y el secuestro del referido inmueble los cuales no se justifican de ninguna manera, (inexistencia de motivación en la Resolución que los decreta) es de aclarar que nunca hemos sido vinculados a proceso penal alguno por delitos que pudiesen servir como hecho indicador al Despacho para tomar tales medidas, tampoco se menciona en el expediente dicha circunstancia, lo cual torna las medidas cautelares de embargo y secuestro que recaen sobre el citado inmueble como un fin en sí mismo y por lo tanto una vía de hecho susceptible de protección judicial por vía de acción de tutela. Basta con la suspensión del poder dispositivo para garantizar las pretensiones de extinción de dominio de la Fiscalía tal y como se citó previamente.

RESPECTO DEL PAGO DE ARRENDAMIENTO EN EL INMUEBLE CON MATRICULA INMOBILIARIA NO 50C – 1372651 INMUEBLE URBANO UBICADO EN LA CLL 43 A 69D51 APTO 103 LAS FUENTES DE SALITRE TORRE II, DESTINADO A VIVIENDA

Son más de 7 años de pagar arrendamiento en nuestra propia vivienda, hoy en día a nombre de la Sociedad de Activos Especiales SAE, arrendamiento que como ya se manifestó tiene como sustento unas medidas cautelares de embargo y secuestro que carecen de motivación legal, es decir son desproporcionadas e invasivas de nuestros derechos fundamentales e igualmente exceden por siete veces la duración total consagrada en la ley 793 de 2002 para el proceso de extinción de dominio al cual está vinculado el referido inmueble. Por lo tanto un acto de justicia por parte de su Despacho sería que se ordene al fallar la acción impetrada, que se levanten las medidas de embargo y secuestro que recaen sobre nuestra vivienda.

15

Otro punto importante es que en el presente caso el pago de arrendamiento a favor de la SAE constituye un enriquecimiento sin causa a favor de dicha entidad por la falta de motivación de las medidas cautelares que recaen sobre nuestra vivienda, teniendo como consecuencia un correlativo empobrecimiento de los suscritos.

PETICIONES

1. Ordenar a la Fiscalía 12 de Extinción de Dominio, decretar el levantamiento de las medidas cautelares de embargo y secuestro que recaen sobre nuestra vivienda: **inmueble con Matricula inmobiliaria No 50C – 1372651 inmueble urbano ubicado en la CLL 43 A 69D51 APTO 103 LAS FUENTES DE SALITRE TORRE II** por carecer de sustento formal y material como se argumentó en el presente escrito.
2. Que como consecuencia del levantamiento de las medidas cautelares de embargo y secuestro ordenadas por la Fiscalía 12 de Extinción de Dominio, se nos exima del pago de cualquier suma dineraria a favor de la Sociedad de Activos Especiales SAE o quien haga sus veces, por el usufructo del *inmueble* con Matricula inmobiliaria No 50C – 1372651 inmueble urbano ubicado en la CLL 43 A 69D51 APTO 103 LAS FUENTES DE SALITRE TORRE II hasta tanto no se resuelva de fondo mediante sentencia judicial debidamente ejecutoriada la investigación de la referencia.
3. Que la Fiscalía 12 Especializada nos brinde una alternativa consistente en un salvoconducto que nos permita renovar el parque automotor de los taxis que nos brindan el sustento diario, para lo cual estaríamos en disposición de acudir al Despacho de la señora Fiscal 12 de Extinción de Dominio, cuando así lo disponga y encontrar una solución concertada a esta situación.

Atenta y respetuosamente

EDGAR PINZÓN BAUTISTA

CC.79340475

LUDIVIA BUSTOS SUAREZ

CC. 51872207

NOTIFICACIONES

Las recibiremos en su Despacho o en la CLL 43 A 69D51 APTO 103 LAS FUENTES DE SALITRE TORRE II, celular 321 2893800 , *edgar_pinba@hotmail.com*

ANEXOS

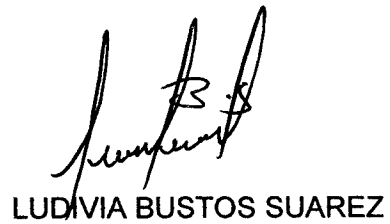
- Copia simple de la sentencia STP12996-2016 fechada 14 de septiembre de 2016
- Copia simple del recibido de solicitud de control de legalidad fechado agosto 11 de 2007

Atenta y respetuosamente



EDGAR PINZÓN BAUTISTA

CC.79340475



LUDIVIA BUSTOS SUAREZ

CC. 51872207

República de Colombia*Corte Suprema de Justicia*

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
SALA DE CASACIÓN PENAL
SALA DE DECISIÓN DE TUTELAS No. 3

EUGENIO FERNÁNDEZ CARLIER
Magistrado Ponente

STP12996-2016

Radicación N° 87662

(Aprobado mediante Acta No. 294)

Bogotá D.C., catorce (14) de septiembre de dos mil dieciséis (2016).

Procede la Sala a resolver la impugnación presentada por los accionantes EDGAR PINZÓN BAUTISTA y LUDIVIA BUSTOS SUÁREZ, contra la sentencia de tutela de 9 de agosto de 2016, proferida por la Sala de Extinción de Dominio del Tribunal Superior de Bogotá, mediante la cual negó el amparo de sus derechos fundamentales al debido proceso, petición e igualdad, presuntamente vulnerados por la Fiscalía 12 adscrita a la Dirección de Fiscalía Nacional Especializada de Extinción de Derecho de Dominio de esta ciudad capital.

Revisado

18

FUNDAMENTOS DE LA ACCIÓN

Fueron delimitados por el Tribunal *A quo* en los siguientes términos:

Se extracta de la demanda y sus anexos que, la Fiscalía 12 Especializada de Extinción de Derecho de Dominio, mediante proveído del 6 de octubre de 2009, dio apertura al proceso No. 8867 ED, y por resolución del 10 de febrero de 2010, adicionó la misma para vincular a la investigación al inmueble ubicado en la calle 43A No. 69D-51, apartamento 103, conjunto residencial Las Fuentes del Salitre, propiedad de Edgar Pinzón Bautista y Ludivia Bustos Suárez.

Afirman los accionantes que, el 17 de mayo de 2012, a través de su apoderado hicieron oposición al decreto de la fase inicial, allegando al paginario abundante prueba contable -2215 folios- que acreditaban la licitud de su patrimonio, sin que a la fecha la Fiscalía se hubiera pronunciado.

Asimismo que, el 9 de junio de 2015 su defensor solicitó la improcedencia extraordinaria de la acción extintiva con fundamento en que esa oficina Fiscal mediante proveído del 17 de junio de 2014, resolvió idéntica petición a favor de Armando Gutiérrez Garavito, quien también revestía la calidad de afectado en la actuación procesal, pero su pedimento fue rechazado bajo el argumento principal de que los documentos presentados sólo constituían prueba sumaria y aún no se había decretado la apertura del periodo probatorio; sin embargo, no se explicó el por qué la misma pretensión si tuvo acogida en beneficio de Gutiérrez Garavito.

Que igualmente, el 14 de junio de 2016 su representante legal impetró ante la Procuraduría General de la Nación una vigilancia

Ratón

(19)

especial, por razón de la demora injustificada en el trámite procesal y mediante oficio del 2 de julio de esta anualidad, la Procuraduría 306 Judicial II Penal de Bogotá, informó que en visita que realizó el 17 de julio, la Fiscal 12 de Extinción de Dominio señaló que la improcedencia extraordinaria declarada a favor de Armando Gutiérrez Garavito, había sido remitida a la Fiscalía Delegada ante el Tribunal de Extinción de Dominio, el pasado 23 de junio y en tanto ésta no fuera decidida, no resultaba posible dar continuidad al trámite extintivo, lo que evidenciaba que la Fiscalía bajo una interpretación "acomodada" de la norma, incurrió en un abuso de los términos procesales extendiéndolos a su voluntad, truncando así el normal desarrollo del proceso.

Finalmente, los accionantes en virtud de lo antedicho solicitaron la protección a sus derechos fundamentales al debido proceso, petición e igualdad, y en consecuencia, que se ordene el levantamiento del embargo de su inmueble y se oficie a la Sociedad de Activos Especiales, para que se abstenga de continuar cobrándoles canon de arrendamiento hasta la culminación del proceso con sentencia en firme y ante el comportamiento omisivo y deliberado en que ha incurrido la Fiscalía 12 de Extinción de Dominio, se le compulse copia de carácter penal y disciplinario, ante las autoridades competentes.

TRÁMITE DE PRIMERA INSTANCIA

Avocado el conocimiento de la acción de tutela, el Tribunal corrió traslado a la autoridad accionada para que ejerciera el derecho de contradicción:

1. La Fiscal 12 adscrita a la Dirección de Fiscalía Nacional Especializada de Extinción de Derecho de Dominio de esta

Raúl 3

(20)

ciudad capital, se opuso a la prosperidad de la acción, al considerar que este mecanismo no se puede utilizar como una alternativa a la que se pueda optar por voluntad, al no estar previsto como un medio que pueda entorpecer el trámite de un proceso, máxime cuando éste no ha culminado.

Aclaró, que la actuación censurada se encuentra en etapa de notificaciones de la resolución de inicio y su correspondiente adición proferidas el 6 de octubre de 2009 y 10 de febrero de 2010, respectivamente, pues dentro del mismo se encuentran afectados 242 bienes ubicados en distintas partes del país, entre inmuebles, sociedades, establecimientos de comercio y vehículos, varios de ellos con distintos titulares del derecho de dominio, lo que hace que dicha notificación se torne dispendiosa.

Precisa que el 7 de abril de 2016 se resolvió la solicitud de procedencia extraordinaria de la acción extintiva requerida por el apoderado de los accionantes, así como que el siguiente 13 de julio dio respuesta a la solicitud de levantamiento de la medida que cautelar que pesa sobre el inmueble que dice es de su propiedad.

Finalmente, señaló que las oposiciones presentadas por los afectados se analizan y deciden cuando se califique de fondo el proceso, notificado los afectados, posesionado el curador, resuelto los recursos, decretado el periodo probatorio y corrido el término para alegar de conclusión.

Edgar Pinzón Bautista

(21)

LA SENTENCIA IMPUGNADA

Fue proferida el 9 de agosto de 2016, por la Sala de Extinción de Dominio del Tribunal Superior de Bogotá, negando el amparo solicitado, al considerar que: i) no ha iniciado la etapa correspondiente –periodo probatorio – para que los accionantes obtengan una respuesta a su solicitud de aducción de elementos demostrativos de su oposición, en tanto, que hasta ahora se encuentra en notificación la resolución de inicio del trámite extintivo; ii) se ha dado el mismo trato respecto de la resolución de la petición que hizo otro afectado, cosa diferente es que no fue decidida conforme a sus intereses; y iii) el término transcurrido para notificar la resolución de inicio a la totalidad de interesados, emerge razonable en atención a la ubicación y el elevado número de bienes objeto de la acción extintiva del derecho de dominio.

Finalmente, hizo un llamado de atención a la Fiscalía instructora para que imprima celeridad en el proceso censurado y agotadas las etapas procesales debidas, a la mayor brevedad posible resuelva el asunto de fondo.

LA IMPUGNACIÓN

Notificado del contenido del fallo los accionantes manifestaron su voluntad de impugnarlo, al considerar que el Tribunal *A quo* no analizó la totalidad de sus pretensiones, mucho menos dio una respuesta a aquella referida a que se le levante el embargo que tiene el inmueble de su propiedad, así

27/8/16

como que se les «exima de pagar arrendamiento en nuestra propia vivienda».

Además no entienden como se encuentra justificada y ajustada a derecho una actuación en la que se han desbordado al menos 4 veces los términos consagrados por la Ley 793 de 2002, pues lleva más de 6 años sin solución.

Insisten en señalar que su derecho a la igualdad se encuentra transgredido, porque al señor Armando Gutiérrez, vinculado a la acción extintiva del dominio, se le concedió la solicitud de procedencia extraordinaria, no obstante, encontrarse en los mismos supuestos de hecho, pues para él tampoco se ha aperturado el proceso a pruebas.

En ese orden, solicitaron la revocatoria del fallo impugnado, para que en su lugar se acceda a sus pretensiones esto es: «se ordene a la Fiscalía 12 Especializada de Extinción de Dominio, se levante el embargo sobre el inmueble ubicado en la calle 43 A No. 69D-51 apartamento 103 con matrícula inmobiliaria No. 50C-1372651 del condominio las fuentes del salitre, en Bogotá D.C., y como consecuencia de ello se oficie a la Sociedad de Activos Especiales para que se abstenga del cobro de arrendamiento sobre el mismo, hasta la culminación del proceso con sentencia en firme.».

CONSIDERACIONES

De conformidad con el artículo 1° numeral 2° del Decreto 1382 de 12 de julio de 2000, en armonía con el artículo 32 del Decreto 2591 de 1991, la Sala es competente para

Revisión

23

pronunciarse sobre la impugnación interpuesta contra la decisión adoptada por la Sala de Extinción de Dominio del Tribunal Superior de Bogotá, al ser su superior funcional.

El artículo 86 de la Constitución Política establece que toda persona tiene derecho a promover acción de tutela ante los jueces con miras a obtener la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando por acción u omisión le sean vulnerados o amenazados por cualquier autoridad pública o por particulares, en los casos previstos de forma expresa en la ley, siempre que no exista otro medio de defensa judicial o si existe, cuando la tutela se utilice como mecanismo transitorio para evitar la materialización de un perjuicio de carácter irremediable.

En el presente asunto, a partir de los hechos que constituyen el objeto de la acción de tutela formulada por la accionante y aquellos que sustentan la impugnación interpuesta contra la sentencia de primer grado, meridianamente se puede colegir que lo pretendido es que el juez constitucional proceda a declarar que el bien sobre el cual la Fiscalía decretó unas medidas cautelares y que es objeto de extinción fue adquirido de buena fe, y en consecuencia, es pertinente ordenar su levantamiento, además de la dilación injustificada en la que se ha incurrido para darle una resolución definitiva al proceso censurado.

En ese orden, como son dos los temas cuestionados la Sala los abordará de forma separada.

Ratón

Del trámite procesal

Al respecto, es oportuno recordar que la acción de amparo de los derechos fundamentales, por principio general, es improcedente contra actuaciones y decisiones judiciales, máxime cuando contra ellas se han ejercido y resuelto los recursos previstos en la ley.

Solamente se ha permitido la excepcional intervención, ante la ausencia de medios de defensa para lograr el amparo, o cuando existiendo, y considerando el caso concreto, se tornan ineficaces para conseguir la real e inmediata protección, desde luego que frente a determinaciones o actuaciones judiciales que puedan catalogarse como vías de hecho, que con la evolución jurisprudencial, pasaron a considerarse como causales genéricas y especiales de procedibilidad (CC. T-332/06), cuyo cumplimiento, está obligado el demandante a acreditar.

De no ser así, esto es, de asumirse la acción de tutela como un mecanismo de protección alternativo, se correría el riesgo de dejar en el vacío las competencias de las distintas autoridades judiciales, de concentrar en la jurisdicción constitucional todas las decisiones inherentes a ellas y de propiciar un desborde institucional en el cumplimiento de las funciones de aquélla.

Ahora bien, según lo acreditó la Fiscalía accionada, el proceso censurado se encuentra en curso, en la etapa de notificación de la resolución que dio inicio del trámite extintivo de dominio, estándose a la espera de la resolución de los recursos

Rafael

(25)

que se promovieron contra ella, para luego, entrar al periodo probatorio y alegatos conclusivos.

En ese orden, al estar aún en trámite el proceso de extinción de dominio impide a los demandantes solicitar la protección constitucional, pues ello atenta contra los principios de residualidad y subsidiariedad que caracterizan este instrumento, según los cuales «esta acción solo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial» (artículo 86 Constitucional), precepto que es reafirmado por el artículo 6° del Decreto 2591 de 1991, al decir que «la acción de tutela no procederá:

1. Cuando existan otros recursos o medios de defensa judiciales».

Frente a la inconformidad de los accionantes, es preciso recordarles, lo previsto en el artículo 8° de la Ley 793 de 2002, que en ejercicio de la acción de extinción de dominio se garantizará el debido proceso, permitiendo a los afectados presentar pruebas e intervenir en su práctica, oponerse a las pretensiones que se estén haciendo valer en contra de los bienes, y ejercer el derecho de contradicción que la Constitución Política consagra; circunstancias que permiten inferir a este Colegiado que en desarrollo de dicho proceso, los accionantes, como en efecto lo han venido haciendo, pueden emplear todos sus esfuerzos en demostrar lo que aquí afirman.

De manera específica, que no tiene ningún tipo vínculo con alias «El Loco Barrera», y por tanto, el inmueble objeto de la acción fue adquirido de buena fe y con recursos legales, desconociendo que provenía provenían de algún delito, situaciones que de ser procedentes por consultar la realidad

Revisado

procesal, permitirá que los jueces individuales o corporativos, en el ejercicio autónomo e independiente de las funciones que les señalan la Constitución y la ley, emitan la decisión que en derecho corresponda; más no pueden pretender obtener dicho pronunciamiento a través del juez de tutela, quien no puede desbordar sus atribuciones para interferir en las labores propias de otras jurisdicciones.

Al interior de dicho trámite, los demandantes tienen eficaces mecanismos de defensa para el restablecimiento de los derechos presuntamente lesionados, pues cuentan aún con toda la fase probatoria de la instrucción, incluso con la de juzgamiento, dado que ni siquiera se ha dispuesto la procedencia o no de la acción de extinción de dominio; como tampoco se han resuelto los recursos interpuestos contra la resolución de inicio de la acción extintiva de dominio.

Es más, ante eventuales decisiones desfavorables, podrán interponer los recursos ordinarios contra las decisiones que decidan el asunto¹; además, el legislador previó que en caso de

¹ "Numeral 9. El fiscal remitirá al día siguiente de la expedición de la resolución de que trata el numeral anterior, el expediente completo al juez competente, quien dará traslado de la resolución a los intervinientes por el término de cinco (5) días, para que puedan controvertirla. Vencido el término anterior, dictará la respectiva sentencia que declarará la extinción de dominio, o se abstendrá de hacerlo, de acuerdo con lo alegado y probado, dentro de los quince (15) días siguientes. La sentencia que se profiera tendrá efectos erga omnes. Numeral declarado EXEQUIBLE por la Corte Constitucional, mediante Sentencia C-740 de 2003, en el entendido que el término de cinco (5) días es para aportar o solicitar pruebas y que los quince (15) días allí previstos comienzan a correr cuando venza el término que razonablemente fije el juez para la práctica de pruebas.

Numeral 10. En contra de la sentencia que decreta la extinción de dominio sólo procederá el recurso de apelación, interpuesto por las partes 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 al grado jurisdiccional de consulta."

(27)

no ser apelada la sentencia que defina el trámite de extinción de dominio, ésta se someterá en todo caso al grado jurisdiccional de consulta.

Por lo anterior, no puede el juez constitucional entrometerse en los asuntos que son propios del natural, cuando aún los accionantes tienen la posibilidad de reclamar lo alegado ante el juez competente, pues de lo contrario, se desbordarían los principios de subsidiariedad y residualidad que rigen este trámite constitucional tan exclusivo.

Al respecto, el máximo órgano constitucional señaló:

«... la acción de tutela no es procedente frente a procesos en trámite o ya extinguidos en los cuales el ordenamiento jurídico tiene establecido medios de defensa judiciales idóneos y eficaces para asegurar la protección de los derechos y las garantías fundamentales, pues en el evento de desconocer esta situación, se estaría quebrantando el mandato del artículo 86 superior y desnaturalizando la figura de la acción de tutela. (CC T-1343/01).

Entonces, al contar con otros medios de defensa judicial al interior del trámite de extinción de dominio que se sigue contra el bien objeto de cuestionamiento, la petición de amparo propuesta por EDGAR PINZÓN BAUTISTA y LUDIVIA BUSTOS SÚAREZ, en cuanto se levante la medida cautelar decretada, está destinada a fracasar por improcedente.

Adviértase, que los demandantes no demostraron la configuración de un perjuicio irremediable al no allegar elemento de prueba alguno que indique que sus derechos

Rafael

28

fundamentales se encuentren amenazados de forma tal, que resulte viable aplicar la excepción de procedibilidad en materia de tutela, pues tan solo refirieron que su patrimonio se ha visto afectado al estar cancelando un arrendamiento en su propio inmueble. Pero, además, esa excepcionalidad se aplica frente a supuestos constitucionales de derechos vulnerados, lo que no ocurre en este caso.

Ahora, respecto la presunta transgresión al derecho fundamental de igualdad alegado por los demandantes, lo cierto es que no se estableció un parámetro objetivo, razonable, determinado y específico que permita hacer una comparación y ponderación de la cual se infiera una aplicación normativa discriminatoria en su caso particular, pues la simple discrepancia con las decisiones judiciales no lesiona sus derechos fundamentales, máxime cuando cada asunto de competencia del juez natural debe ser valorado de manera individual, amparado en los principios de autonomía e independencia judicial, consagrados en el artículo 228 de la Carta Política, en tanto sus efectos son exclusivamente inter partes.

El juez de tutela no puede inmiscuirse en los asuntos encomendados a los jueces naturales y en especial cuando la injerencia tiene que ver con el modo de éstos de interpretar la ley, lo contrario constituye un atentado contra la autonomía e independencia judicial porque sólo excepcionalmente cuando la providencia se aparta abruptamente del ordenamiento jurídico y resuelve con arbitrariedad o capricho, o es producto de negligencia extrema, está habilitada esa intervención,

(29)

hipótesis que no se advierten en el caso examinado, donde la Fiscalía accionada, de manera clara y precisa expresó los motivos por los cuales no podía acogerse la solicitud de improcedencia extraordinaria de la acción extintiva del derecho de dominio.

Tampoco se observa la vulneración al derecho de postulación, pues mediante resolución del 13 de julio de 2016, se dio respuesta a la solicitud de levantamiento de embargo del inmueble de propiedad de los accionantes y que se dijo no había sido contestado.

Acorde con lo anterior, la confirmación del fallo impugnado es la determinación que se impone adoptar frente a este punto en concreto.

De la mora judicial

Ahora, en punto de la garantía procesal que le asiste a los accionantes al interior de la actuación, ha reiterado la jurisprudencia de esta Corporación que los servidores públicos de todo orden tienen la obligación de responder de manera oportuna, clara y precisa las peticiones que ante ellos se formulan. Igual acontece respecto de las solicitudes que los sujetos procesales elevan a las autoridades judiciales competentes en ejercicio del derecho de postulación, por manera que, la mora injustificada en responder, o las contestaciones evasivas, vagas, contradictorias, y en general todas aquellas que produzcan confusión o perplejidad en el

(30)

interesado constituyen una clara vulneración a la garantía referida.

Adicionalmente, la jurisprudencia constitucional ha precisado que no obstante el derecho a acceder a la administración de justicia no hacer parte de los listados bajo ese título y capítulo entre los artículos 11 a 41 de la Constitución Política, es sin lugar a duda fundamental y, por ende, susceptible de protección a través de la acción de tutela.

Ello en razón a que, dentro del sistema jurídico que nos rige, el acceso efectivo a la administración de justicia es presupuesto indispensable del debido proceso y puerta de entrada a la efectividad real de los demás derechos. En este sentido es también claro que, *contrario sensu*, la obstrucción al acceso a la justicia significa la consiguiente vulneración de los demás derechos fundamentales que ante ella se hacen efectivos (CC T-114/07).

En ese orden, el acceso a la administración de justicia implica, la posibilidad de que cualquier persona solicite a los funcionarios judiciales competentes la protección o el restablecimiento de los derechos que consagran la Constitución y la ley, lo cual no se entiende concluido con la simple solicitud o el planteamiento de las pretensiones procesales ante las respectivas instancias judiciales; pues el acceso a la administración de justicia debe ser efectivo, lo cual se logra cuando, dentro de determinadas circunstancias y con arreglo a la ley, se garantiza una igualdad a las partes, analiza las pruebas, llega a un libre convencimiento, aplica la

Radicado

31

Constitución y la ley y, si es el caso, proclama la vigencia y la realización de los derechos amenazados o vulnerados.

No sobra precisar además, que a la luz del contenido del artículo 29 de la Carta Política, el debido proceso implica, entre otros, el derecho a que las actuaciones judiciales o administrativas se adelanten «sin dilaciones injustificadas». En perfecta armonía, el artículo 228 superior establece que «los términos procesales se observarán con diligencia y su incumplimiento será sancionado». Por tal razón, el vencimiento de los plazos procedimentales fijados por el legislador constituye, en principio, el desconocimiento de prerrogativas fundamentales susceptibles de protección por la excepcional vía de la acción de amparo.

En desarrollo de tal postulado, la jurisprudencia ha establecido que la mora judicial resulta injustificada, y por lo tanto quebranta garantías de orden superior, al reunirse los siguientes requisitos: «(i) el incumplimiento de los términos señalados en la ley para adelantar alguna actuación por parte del funcionario competente, (ii) la falta de motivo razonable y prueba de que la demora es debida a circunstancias que no puede contrarrestar y directamente relacionada con el punto anterior, (iii) la omisión en el cumplimiento de sus funciones por parte del trabajador [judicial], debida a la negligencia y desidia respecto de sus obligaciones en el trámite de los procesos» (Sentencia T – 1249 de 2004).

Como contrapartida, la tardanza en el desarrollo de la función jurisdiccional se califica como justificada cuando «se está ante asuntos de alta complejidad en los que se demuestra de manera integral una diligencia razonable del juez que los atiende [o] se constata la

27/10/15

existencia de problemas estructurales, de exceso de carga laboral u otras circunstancias que pueden ser catalogadas como imprevisibles e ineludibles» (Sentencia T - 803 de 2012).

Así, revisado el contenido de la respuesta ofrecida en el trámite de la acción constitucional por la Fiscalía accionada y contrario a lo considerado por el Tribunal de instancia, deviene evidente que se han vulnerado los derechos fundamentales al debido proceso y acceso a la administración de justicia, en tanto, que, sin desconocer que la acción extintiva al interior de la cual resultó afectado el inmueble ubicado en la calle 43 A No. 69 D-51 apartamento 103 de Bogotá, matrícula inmobiliaria No. 50C-1372651, se trata de una actuación compleja, no solo por las premisas fácticas que dieron lugar a su adelantamiento - *bienes en cabeza de una organización dedicada al tráfico de estupefacientes* - sino también por el número de bienes involucrados - *un total de 242, entre los se hallan establecimientos de comercio, inmuebles y vehículos*-, el término transcurrido desde el momento en que se emitió la resolución que dio inicio a la acción extintiva **6 de febrero de 2009**, así como la que la adicionó - **10 de febrero de 2010**-, aproximadamente 6 años, 7 meses, es más que razonable para que se hubiese adoptado las medidas necesarias que permitieran la correcta notificación de dichas providencias, así como la resolución de los recursos de reposición y apelación interpuestos contra éstas, máxime cuando la misma ley ha facilitado los mecanismos idóneos para que aquellas personas que puedan tener interés en los bienes objeto de extinción y que no hayan podido ser notificadas, sean representadas en el proceso.

Ratón

Ahondado en el trámite para la notificación de las decisiones judiciales en el proceso de extinción de dominio, esta Sala debe destacar que la normatividad del caso ordena que ante la no comparecencia de los interesados al proceso, ya sean determinados o indeterminados, le será designado un curador ad litem, quien velará por los derechos de esos afectados. Así, el artículo 13 de la Ley 793 de 2002 (modificada por la Ley 1453 de 2011) dispone:

« [...] 2. La resolución de inicio se comunicará al agente del Ministerio Público y se notificará, dentro de los cinco (5) días siguientes, a las personas afectadas cuya dirección se conozca. Si la notificación personal no pudiere hacerse en la primera ocasión que se intenta, se dejará en la dirección de la persona por notificar noticia suficiente de la acción que se ha iniciado y del derecho que le asiste a presentarse al proceso.

3. Cinco (5) días después de libradas las comunicaciones pertinentes, se dispondrá el emplazamiento de quienes figuren como titulares de derechos reales principales o accesorios según el certificado de registro correspondiente, y de las demás personas que se sientan con interés legítimo en el proceso, para que comparezcan a hacer valer sus derechos.

4. El emplazamiento se surtirá por edicto, que permanecerá fijado en la Secretaría por el término de cinco (5) días y se publicará por una vez, dentro de dicho término, en un periódico de amplia circulación nacional y en una radiodifusora con cobertura en la localidad donde se encuentren los bienes. **Si el emplazado o los emplazados no se presentaren dentro de los tres (3) días siguientes al vencimiento del término de fijación del edicto, el proceso continuará con la intervención del curador ad litem, quien velará por el cumplimiento de las reglas del debido**

Rautista

proceso a favor del afectado, y empezará a contar el término de que trata el artículo 10 de la presente ley. (Negrilla fuera de igualmente, el artículo 10º ibidem, frente a la texto)
comparecencia al proceso señala:

«Si los afectados con ocasión de la acción de extinción de dominio no comparecieren por sí o por interpuesta persona, la autoridad competente ordenará su emplazamiento, en los términos del artículo 13 de la presente ley.

Vencido el término de emplazamiento se designará curador ad litem, siempre que no se hubiere logrado la comparecencia del titular del bien objeto de extinción, con quien se adelantarán los trámites inherentes al debido proceso y al derecho de defensa. **Igualmente, en todo proceso de extinción de dominio, se emplazará a los terceros indeterminados, a quienes se designará curador ad litem en los términos de esta ley.** (Negrilla excluida)

Es decir que, en todo caso, los afectados que no han comparecido al proceso, deben contar con un representante de sus intereses, quien se encargara de vigilar el efectivo cumplimiento de los derechos y garantías que les asisten a aquéllos, especialmente el debido proceso que impera en toda actuación judicial y administrativa, por lo que el propio legislador se encargó de permitir el nombramiento de curador *ad litem*, quien podrá presentar pruebas e intervenir en su práctica, oponerse a las pretensiones que se estén haciendo valer en contra de los bienes, y ejercer el derecho de contradicción.

Rafael

35

Así las cosas, ninguna justificación encuentra la Corte para que Fiscalía accionada luego de aproximadamente **seis (6) años siete (7) meses**, no haya podido notificar la resolución del **6 de octubre de 2009** y que fuera adicionada el **10 de febrero de 2010**, y de esta manera poder continuar con el trámite correspondiente.

Hecho que evidencia no solo la falta de gestión en una actuación que dentro del marco de la razonabilidad no debería tardar a lo sumo más de seis meses, sino el desconocimiento de la normatividad que rige el nombramiento de curadores *ad litem*, los cuales al ser escogidos de una lista oficial de auxiliares de la justicia, conformada por el Consejo Superior de la Judicatura, están en la obligación de aceptar el cargo, -tal como lo dispone el inciso 2° del artículo 49 del Código General del Proceso², aplicable por analogía del artículo 7° de la Ley 793 de 2002³-, so pena de ser relevados inmediatamente, siendo una causal de exclusión de la lista quienes sin causa justificada se rehúsen a aceptar el cargo, conforme al numeral 9° del artículo 50 del

² Artículo 49 (Ley 1564 de 2012). El nombramiento del auxiliar de la justicia se le comunicará por telegrama enviado a la dirección que figure en la lista oficial, o por otro medio más expedito, o de preferencia a través de mensajes de datos. De ello se dejará constancia en el expediente. En la comunicación se indicará el día y la hora de la diligencia a la cual deba concurrir el auxiliar designado. En la misma forma se hará cualquier otra comunicación.

El cargo de auxiliar de la justicia es de obligatoria aceptación para quienes estén inscritos en la lista oficial. Siempre que el auxiliar designado no acepte el cargo dentro de los cinco (5) días siguientes a la comunicación de su nombramiento, se excuse de prestar el servicio, no concurra a la diligencia, no cumpla el encargo en el término otorgado, o incurra en causal de exclusión de la lista, será relevado inmediatamente. (Negrilla fuera de texto)

³ Artículo 7° (Ley 973 de 2002). La acción de extinción se sujetará exclusivamente a las disposiciones de la presente ley y, sólo para llenar sus vacíos, se aplicarán las reglas del Código de Procedimiento Penal o del Código de Procedimiento Civil, en su orden (...).(Negrilla fuera de texto)

19

Handwritten signature

Código General del Proceso⁴.

Dicha situación, ha generado una dilación en el trámite de extinción de dominio en el que son afectados EDGAR PINZÓN BAUTISTA y LUDIVIA BUSTOS SÚAREZ, quien por casi seis años han tenido que esperar el avance de la actuación hacia la fase probatoria y de oposiciones, pues como se indicara, ni siquiera se ha notificado debidamente la resolución que dio inició a dicho trámite, lo cual ha limitado su derecho fundamental no solo al debido proceso, sino su acceso a la administración de justicia.

En conclusión, para garantizar la efectividad de los derechos que le asiste a los actores, de obtener una pronta y cumplida administración de justicia, se ampararan los derechos fundamentales al debido proceso y acceso a la administración de justicia, en consecuencia, se revocará la decisión impugnada en tal sentido.

Así las cosas, se ordenará al Fiscal 12 Dirección de Fiscalía Nacional Especializada de Extinción del Derecho de Dominio, doctora ENITH SERRANO HERNÁNDEZ, o quien haga sus veces, que en un plazo no mayor de noventa (90) días, contados a partir de la notificación del presente fallo, proceda a emplazar a las personas determinadas e indeterminadas que tengan interés en el proceso de extinción de dominio radicado 8867 E.D., así como a nombrar el curador ad litem a aquellos que no comparezcan,

⁴ Artículo 50 (Ley 1564 de 2012). El Consejo Superior de la Judicatura excluirá de las listas de auxiliares de la justicia:

(...) 9. A quienes sin causa justificada rehusaren la aceptación del cargo o no asistieren a la diligencia para la que fueron designados.

37

conforme lo establece el artículo 13 de la ley 793 de 2002 (modificada por la Ley 1453 de 2011), y en un término no superior a 30 días proceda a resolver y dar trámite a los recursos de reposición y apelación que hayan sido o se interpongan contra la resolución del 6 de octubre de 2009 y adicionada el 10 de febrero de 2010.

En mérito de lo expuesto, la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, en Sala de Decisión de Tutelas No. 3, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley

RESUELVE

1. Revocar la sentencia impugnada, para en su lugar, amparar los derechos fundamentales al debido proceso y acceso a la administración de justicia de los que son titular LUDIVIA BUSTOS SUÁREZ y EDGAR PINZÓN BAUTISTA, conforme las razones expuestas en la parte motiva de esta decisión.

2. Ordenar a la Fiscal 12 Dirección de Fiscalía Nacional Especializada de Extinción del Derecho de Dominio, doctora ENITH SERRANO HERNÁNDEZ, o quien haga sus veces, que en un plazo no mayor de noventa (90) días, contados a partir de la notificación del presente fallo, proceda a notificar o con ese fin a emplazar a las personas determinadas e indeterminadas que tengan interés en el proceso de extinción de dominio radicado 10.304 E.D., así como a nombrar el curador *ad litem* a aquellos

Resolución

que no comparezcan, conforme lo establece el artículo 13 de la ley 793 de 2002 (modificada por la Ley 1453 de 2011), y en un término no superior a treinta (30) días proceda a resolver y dar trámite a los recursos de reposición y apelación que hayan sido o se interpongan contra la resolución del 6 de octubre de 2009 y adicionada el 10 de febrero de 2010.

3. En lo demás la sentencia será confirmada.

4. Notificar a las partes de conformidad con lo dispuesto en el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

5. Enviar las diligencias a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

CÚMPLASE

PERMISO
JOSÉ FRANCISCO ACUYA VIZCAYA


EUGENIO FERNÁNDEZ CARLIER

Radicado No. 87662
EDGAR PINZÓN BAUTISTA y OTRO
Impugnación

34



PATRICIA SALAZAR CUÉLLAR

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA

Secretaria



40

Señor

Fiscal 12 Especializado - Extinción de Dominio

E.S.D.



DIRECCION DE FISCALIA NACIONAL DE EXTINCION DE DERECHO DE DOMINIO



DFNEXT - No. 20175400041195

Fecha Radicado: 2017-08-11 14:47:58

Anexos: TOTAL 6 FOLIOS.

Radicado: 8867 E.D.

Asunto: Control de legalidad, artículo 111 y ss de la ley 1708 de 2014 por aplicación del principio de favorabilidad. Art 29 de la constitución política.

DIEGO FERNANDO FERNÁNDEZ GALVIS, identificado como aparece al pie de mi respectiva firma, por medio del presente escrito y de la manera más respetuosa, solicito a su Despacho, que en aplicación del principio de favorabilidad consagrado en el artículo 29 de la constitución política, de trámite a la presente petición de control de legalidad a las medidas de embargo y secuestro que recaen sobre el inmueble Matricula inmobiliaria No 50C - 1372651 inmueble urbano ubicado en la CLL 43 A 69D51 APTO 103 LAS FUENTES DE SALITRE TORRE II, adquirido mediante escritura 593 del 28/02/05 de propiedad de mis representados. La presente solicitud procedo a sustentarla con base en los siguientes argumentos de orden factico y legal:

HECHOS

1. Que mediante Resolución fechada 10 de febrero del año 2010, la Fiscalía General de la Nación, decidió adicionar la Resolución del 6 de octubre de 2009, mediante la cual se decretó el inicio de la acción de extinción del derecho de dominio en el proceso de la referencia, vinculando a la actuación los bienes de mis representados, señor EDGAR PINZÓN BAUTISTA CC.79340475 y LUDIVIA BUSTOS SUAREZ CC. 51872207 e imponiendo las medidas cautelares de suspensión del poder dispositivo, embargo y secuestro al inmueble Matricula inmobiliaria No 50C - 1372651 inmueble urbano ubicado en la CLL 43 A 69D51 APTO 103 LAS FUENTES DE SALITRE TORRE II, adquirido mediante escritura 593 del 28/02/05, el cual habitan mis poderdantes y sus hijos hasta la actualidad.
2. Que la decisión de incluir los bienes de mis representados en el proceso de la referencia, fue recurrida mediante recursos de reposición y apelación interpuestos por el apoderado que me antecedió, siendo despachados de manera desfavorable por la Fiscalía General de la Nación. (ver cuaderno 7 principal del proceso)
3. Que mediante escrito fechado 17 de mayo de 2012, el apoderado que me antecedió, presentó oposición contra la Resolución de inicio de extinción de dominio, fechada 6 de octubre de 2009, anexando a la misma 4 anexos con la contabilidad que sustenta el origen lícito de los bienes del señor EDGAR PINZÓN BAUTISTA CC.79340475 contentivos de más de mil trescientos treinta y un (1.331) folios y 3 anexos con la contabilidad que sustenta el origen lícito de los bienes de la señora LUDIVIA BUSTOS SUAREZ CC. 51872207 contentivos de más de ochocientos ochenta y cuatro (884) folios.
4. Que actualmente han transcurrido más de cinco (5) años, desde el 17 de mayo de

- 6 de octubre de 2009 que dio inicio al presente proceso, adjuntando la contabilidad que demuestra la transparencia y la licitud con la que fueron adquiridos los bienes que se encuentran afectados con medida cautelar, sin que el Despacho se haya pronunciado al respecto.
5. Que mis poderdantes habitan el inmueble con Matricula inmobiliaria No 50C – 1372651 inmueble urbano ubicado en la CLL 43 A 69D51 APTO 103 LAS FUENTES DE SALITRE TORRE II, adquirido según escritura 593 del 28/02/05, inmueble sobre el cual han venido pagando arrendamiento desde hace más de cuatro años a favor de la Dirección Nacional de Estupefacientes DNE, hoy en día reemplazada por la Sociedad de Activos Especiales SAE.
 6. Que actualmente mis poderdantes vienen sufriendo las consecuencias del presente proceso por más de siete años, término que desborda excesivamente y de manera injustificada al dispuesto en la ley 793 de 2002 para dar trámite y finiquitar un proceso de extinción de dominio.

ARGUMENTOS DE DERECHO DE LA PRESENTE SOLICITUD

Que el artículo 111 y subsiguientes de la ley 1708 de 2014 manifiestan:

Artículo 111. Control de legalidad a las medidas cautelares. Las medidas cautelares proferidas por el Fiscal General de la Nación o su delegado no serán susceptibles de los recursos de reposición ni apelación. Sin embargo, previa solicitud motivada del afectado, del Ministerio Público o del Ministerio de Justicia y del Derecho, estas decisiones podrán ser sometidas a un control de legalidad posterior ante los jueces de extinción de dominio competentes.

Quando sea necesario tomar una medida cautelar en la etapa de juzgamiento, el Fiscal General de la Nación o su delegado lo solicitará al juez competente, quien decidirá con arreglo a este Código.

Artículo 112. Finalidad y alcance del control de legalidad a las medidas cautelares. El control de legalidad tendrá como finalidad revisar la legalidad formal y material de la medida cautelar, y el juez competente solo declarará la ilegalidad de la misma cuando concurra alguna de las siguientes circunstancias:

1. Cuando no existan los elementos mínimos de juicio suficientes para considerar que probablemente los bienes afectados con la medida tengan vínculo con alguna causal de extinción de dominio.
2. Cuando la materialización de la medida cautelar no se muestre como necesaria, razonable y proporcional para el cumplimiento de sus fines.
3. Cuando la decisión de imponer la medida cautelar no haya sido motivada.
4. Cuando la decisión de imponer la medida cautelar esté fundamentada en pruebas ilícitamente obtenidas.

Artículo 113. Procedimiento para el control de legalidad a las medidas cautelares. El afectado que solicite el control de legalidad debe señalar claramente los hechos en que se funda y demostrar que concurre objetivamente a alguna de las circunstancias relacionadas en el artículo anterior. La presentación de la solicitud y su trámite no suspenden el cumplimiento de la providencia ni el curso de la actuación procesal.

Formulada la petición ante el Fiscal General de la Nación o su delegado, este remitirá copia de la misma al juez competente que por escrito responderá. Si el juez encuentra

común a los demás sujetos procesales por el término de cinco (5) días. (negritas y subrayas fuera de texto)

Vencido el término anterior, el juez decidirá dentro de los cinco (5) días siguientes. Las decisiones que tome el juez en desarrollo del presente artículo, serán susceptibles del recurso de apelación.

CAUSALES DEL ARTICULO 112 DE LA LEY 1708 DE 2014 QUE PROCEDO A INVOCAR COMO SUSTENTO DE MI SOLICITUD

Que las medidas de embargo y secuestro que recaen sobre el inmueble con Matricula inmobiliaria No 50C – 1372651 inmueble urbano ubicado en la CLL 43 A 69D51 APTO 103 LAS FUENTES DE SALITRE TORRE II, son ilegales por concurrir en ellas las siguientes causales de conformidad con el artículo 112 de la ley 1708 de 2014:

2. Cuando la materialización de la medida cautelar no se muestre como necesaria, razonable y proporcional para el cumplimiento de sus fines. (...)

La causal la sustento con base en que, sobre el inmueble a que se refiere la presente solicitud recae la medida de suspensión del poder dispositivo, la cual es suficiente para garantizar la pretensión de la Fiscalía, si llegase a fijarla, igualmente el proceso lleva más de siete años en notificaciones pese a que la ley 793 de 2002 en su artículo 13 numeral 11 inciso 2º consagra el cumplimiento estricto de los términos por parte de los Despachos judiciales que tramitan este tipo de procesos, so pena de cometer falta gravísima, es por esta razón que una medida menos invasiva y violatoria de los derechos fundamentales de mis representados se muestra más justa, de ahí que las medidas de embargo y secuestro que también recaen sobre el inmueble de mis poderdantes son excesivas e innecesarias.

RAZONABILIDAD Y PROPORCIONALIDAD DE LA MEDIDA CAUTELAR

“Las medidas cautelares encuentran regulación en la ley 793 de 2002 artículo 12 inciso 2º modificado por el artículo 77 de la ley 1395 de 2010 y prevén como finalidad la necesidad de evitar que los bienes que se cuestionan puedan ser ocultados, gravados, negociados, distraídos, transferidos o que puedan sufrir deterioro, extravío o destrucción, o para cesar su uso o destinación ilícita. En tal propósito, si existen elementos de juicio suficientes para considerar el probable vínculo del bien con una causal de extinción, es procedente la imposición de la medida cautelar de suspensión del poder dispositivo.

Adicionalmente, de ser razonable y necesario, se pueden decretar las medidas cautelares de embargo, secuestro y toma de posesión de bienes, haberes y negocios de sociedades, establecimientos de comercio o unidades de explotación económica.

De modo que si en el proceso de extinción de dominio el funcionario judicial evidencia que existen elementos de juicio para considerar que respecto de un bien se puede estructurar una o algunas de las causales establecidas en la ley 793 de 2002, debe proceder a imponer la suspensión del poder dispositivo, indicando de manera adecuada la finalidad que se persigue, como quiera que esta es la medida cautelar expresamente considerada en la precitada ley.

De allí puede establecerse además, que las medidas cautelares de embargo, secuestro y toma de posesión de bienes son adicionales, es decir tienen carácter residual, lo que impone al funcionario el deber de motivar con suficiencia la razonabilidad y necesidad de las mismas, en cuanto a demostrar por qué deben concurrir con la suspensión del poder dispositivo. (subrayas y negritas fuera de texto)

La decisión del legislador al disponer que la medida cautelar que procede en el trámite de extinción de dominio sea la suspensión del poder dispositivo, cuya finalidad debe ser motivada por el funcionario judicial, mientras el embargo, el secuestro y toma de posesión sean consideradas sólo como medidas adicionales en cuya imposición debe establecerse además la razonabilidad y

necesidad, evidencia el interés en proteger de manera especial el derecho a la propiedad, en tanto que sin duda se trata de un derecho fundamental.

En efecto, el desarrollo de la jurisprudencia ha establecido que la propiedad es un derecho fundamental cuando tiene una relación directa con la dignidad humana¹, lo que determina fortalecer su ámbito de protección, ya que los derechos fundamentales son un "parámetro de legitimidad del sistema político y jurídico"², por lo que deviene que la propiedad no puede ser objeto de restricciones irrazonables o desproporcionadas que desconozcan el interés del propietario de obtener una utilidad económica sobre sus bienes y contar con las condiciones mínimas de goce y disposición.

Por tanto, aunque la propiedad no es en realidad un derecho absoluto, pues el Estado puede imponerle limitaciones, como ocurre con las medidas cautelares que se decretan en los procesos de extinción de dominio por razón de que los bienes hayan sido presuntamente adquiridos con dineros originados en actividades ilícitas o ser destinados al delito, sí es necesario que éstas sólo sean adoptadas de manera excepcional, y bajo la orientación de lesionar en la menor medida posible el núcleo esencial de ese derecho".

3. Cuando la decisión de imponer la medida cautelar no haya sido motivada. (...)

Que el Despacho de la Fiscal 12 de Extinción de Dominio está vulnerando de manera flagrante el derecho fundamental de motivación de las sentencias, que por analogía también aplica para las Resoluciones de la Fiscalía de conformidad con la ley 270 de 1996 inciso 4, y la jurisprudencia de la Corte Constitucional, máxime cuando se están afectando derechos fundamentales como la propiedad y la vivienda de mis representados, ya que en la Resolución fechada 10 de febrero del año 2010, la Fiscalía General de la Nación, decidió adicionar la Resolución del 6 de octubre de 2009, y vincular a mis representados al proceso de extinción de dominio únicamente con base en la lo siguiente: *en el caso del señor EDGAR PINZÓN BAUTISTA CC.79340475, (ver folio 13 de la Resolución del 10 de febrero de 2010 que adicionó la resolución del 6 de octubre de 2009 que dio inicio a la presente investigación) se dice que es " esposo de LUDIVIA BUSTOS SUAREZ CC. 51872207 socio y hombre de confianza de DANILO BUSTOS SUAREZ, en el departamento de la empresa TRANSCIBA aparece vinculado como escolta con un sueldo aproximado de \$500.000 pesos (...) y de la señora LUDIVIA BUSTOS SUAREZ CC. 51872207 se relaciona ibídem como esposa del señor EDGAR PINZÓN y posteriormente en el resuelve de dicha Resolución, se decide afectar sus bienes con medida cautelar, esto es verdaderamente un exceso injustificado de poder por parte de la Fiscalía, ya que de conformidad con lo manifestado previamente y la cita jurisprudencial transcrita se impuso sobre el inmueble de mis poderdantes la medida de suspensión del poder dispositivo y aún más se decretó un embargo y el secuestro del referido inmueble que no se justifican de ninguna manera, es de aclarar que mis representados nunca fueron ni han sido vinculados a proceso penal alguno por delitos como lavado de activos o narcotráfico que pudiesen servir como hecho indicador al Despacho para tomar tales medidas. Por lo tanto tal y como ha sostenido la H. Corte Constitucional, sobre la motivación de las providencias, en el presente caso, iniciando por las premisas que constituyen su razonamiento interno y las pruebas que justifican dicho razonamiento, es decir el razonamiento externo están erróneamente contruidos o más bien no existe dicha construcción y por lo tanto equivalen a una vía de hecho o defecto como lo denomina hoy en día la H. Corte Constitucional así:*

¹ Sentencia T-454/12 Magistrado Ponente Dr. LUIS ERNESTO VEGA SILVA

44

La falta de motivación es un defecto de las providencias judiciales cuando se adoptan sin justificación suficiente. La deficiencia puede originarse —como lo ha reconocido la Corte Constitucional— o bien en la falta de justificación externa o bien en la carencia de justificación interna.

La primera, la falta de justificación externa, se predica de aquellos juicios jurídicos en los cuales la premisa normativa o la premisa fáctica del juicio jurídico aparecen construidas por el juez sin argumentación suficiente. Tanto los elementos fácticos como los normativos empleados en una sentencia podrían, efectivamente, responder a la realidad procesal o a lo que dispone el ordenamiento jurídico. Pero, aún así, si no se ofrecen motivos para sustentarlos, la interpretación estaría indebidamente justificada, porque no existirían muestras de la actuación adelantada por el juez para concluir que esos eran, definitivamente, los componentes determinantes del sentido de su decisión. La Corte Constitucional se ha referido a este déficit, por ejemplo, en la sentencia T-107 de 2009. En esa ocasión, debía decidir si una autoridad judicial había violado el derecho al debido proceso de un demandante, al proponer una conclusión jurídica con miras a decidir el conflicto, pero sin exhibir a partir de cuál norma, y desde cuáles hechos la había obtenido. La Corte tuteló el derecho al debido proceso por considerar que no se habían justificado las premisas del juicio, y le ordenó a la autoridad judicial demandada adoptar una nueva providencia, en la cual especificara "los fundamentos fácticos y jurídicos de su decisión".

Por su parte, la segunda deficiencia, la falta de justificación interna se le atribuye a la conclusión cuando no es "solidaria con las premisas" o, como lo señaló la Corte en otra ocasión, cuando no "se sigue lógicamente de las premisas que se aducen como fundamentación". Sin embargo, debido a que las decisiones jurídicas, muy a menudo no son evidentes, y no pueden nunca ser arbitrarias, es preciso exponer las razones que justifican el paso de las premisas a la conclusión. Por no haberlo hecho, en la sentencia T-259 de 2000 la Corte Constitucional consideró que un juez de instancia, en proceso de tutela, había incumplido su deber de justificar adecuadamente la decisión. En efecto, a pesar de constatar que la autoridad judicial efectuó un juicio formalmente completo, pues expuso las premisas normativas y fácticas del juicio, la Corporación asumió que "la falta de nexo entre los hechos y el Derecho hace inexistente el razonamiento judicial".³

Que a manera de conclusión y de conformidad con la jurisprudencia citada, las medidas cautelares de embargo y secuestro que recaen sobre el inmueble con Matricula inmobiliaria No 50C - 1372651 inmueble urbano ubicado en la CLL 43 A 69D51 APTO 103 LAS FUENTES DE SALITRE TORRE II, el cual está destinado a la vivienda de mis poderdantes y sus hijos, no se motivaron debidamente por lo tanto carecen de legalidad formal y material, máxime cuando el Despacho de la Fiscal 12 de Extinción de Dominio no ha justificado en el proceso la necesidad, razonabilidad y proporcionalidad de embargar y secuestrar la vivienda de mis poderdantes tal y como se lo exige la ley convirtiendo dichas medidas en un fin en si mismo.

PETICIONES

Solicito respetuosamente al señor Juez a quien corresponda por reparto resolver la presente solicitud de control de legalidad, que ordene:

1. Declarar la ilegalidad de las medidas cautelares de embargo y secuestro ordenadas por la Fiscalía 12 de Extinción de dominio mediante Resolución del 10 de febrero de 2010 que adicionó la resolución del 6 de octubre de 2009 que dio inicio a la presente investigación respecto del inmueble con Matricula

43

inmobiliaria No 50C - 1372651 inmueble urbano ubicado en la CLL 43 A 69D51 APTO 103 LAS FUENTES DE SALITRE TORRE II por carecer de sustento formal y material como se argumentó en el presente escrito.

2. Que como consecuencia de la declaratoria de ilegalidad de las medidas cautelares de embargo y secuestro ordenadas por la Fiscalía 12 de Extinción de Dominio mediante Resolución fechada *del 10 de febrero de 2010 que adicionó la resolución del 6 de octubre de 2009*, solicitada en el numeral primero del presente acápite se levante el embargo al referido inmueble y se exima a mis poderdantes del pago de cualquier suma dineraria a favor de la Sociedad de Activos Especiales SAE o quien haga sus veces, por el usufructo del *inmueble* con Matricula inmobiliaria No 50C - 1372651 inmueble urbano ubicado en la CLL 43 A 69D51 APTO 103 LAS FUENTES DE SALITRE TORRE II hasta tanto no se resuelva de fondo mediante sentencia judicial debidamente ejecutoriada la investigación de la referencia.

De la Señora Fiscal, atenta y respetuosamente



DIEGO FERNANDO FERNÁNDEZ GALVIS

CC.94510618

TP.135292 del CSJ

Notificaciones: las recibiré en su Despacho o en la calle 86 A número 13 A - 09 oficina 602 edificio centro 86 teléfono 2572034 celular 310 4727232, e- mail: diego.fernandez.77@hotmail.com