

REPÚBLICA DE COLOMBIA



RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ SALA DE EXTINCIÓN DEL DERECHO DE DOMINIO

Magistrado Ponente: PEDRO ORIOL AVELLA FRANCO

Radicado: 110012220000202100002 00 (T-413)
Accionante: Sociedad Consignataria Autos la Gaitana Ltda., representada legalmente por Dora Lilia Tamayo Manrique
Accionada: Fiscalía 2ª Especializada de Extinción de Dominio y SAE
Motivo: Proferir fallo de tutela de primera instancia.
Decisión: Declara Improcedente y Concede Derecho de Postulación.
Aprobado: Acta No. 002
Fecha: Veinticinco (25) de enero de dos mil veintiuno (2021).

1. OBJETO DEL PRONUNCIAMIENTO

Al resolver la acción constitucional de tutela promovida, mediante apoderado judicial, por la Representante legal de la Sociedad Consignataria Autos la Gaitana Ltda. (hoy Organización la Gaitana SAS) en contra de la Fiscalía 2ª Especializada adscrita a la Unidad Nacional para la Extinción del Derecho de Dominio y la Sociedad de Activos Especiales SAS, la Sala, de una parte, declarara la improcedencia del amparo a la prerrogativas fundamentales a la igualdad, buena fe, acceso a la administración de justicia y propiedad privada, al constatar que, existen otros mecanismos de defensa judicial para conjurar la presunta violación.

Y de otra, concederá el amparo a los derechos constitucionales de postulación y debido proceso, como quiera que en el decurso del diligenciamiento se advirtió la vulneración.

2. ANTECEDENTES



2.1. El doce (12) de enero de dos mil veintiuno (2021), la Representante Legal de la Sociedad Consignataria Autos la Gaitana Ltda. (hoy Organización la Gaitana S.A.S) a través de Apoderada Judicial, interpuso acción de tutela en contra de la Fiscalía 2ª Especializada de Extinción del Derecho de Dominio y la Sociedad de Activos Especiales SAS, correspondiéndole por reparto al Juzgado 46 Administrativo Oral del Circuito de Bogotá, Sección Segunda, que mediante auto de esa misma fecha dispuso remitir por competencia la demanda constitucional, ante la Sala de extinción de Dominio del Tribunal Superior de Bogotá.

2.2. Tras el trámite correspondiente la acción fue repartida al Magistrado Ponente por la Secretaría de la Sala de Extinción del Derecho de Dominio del Tribunal Superior de Bogotá, mediante ficha individual de reparto del 15 de enero de 2020. Por lo anterior, en auto de esa misma adiada, se avocó el conocimiento de las diligencias, ordenó oficiar a las entidades accionadas, para que se pronunciaran respecto de las circunstancias expuestas por la sociedad demandante y ejercieran su derecho de defensa, además, de ordenar vincular a partes o terceros con interés en la acción de extinción del derecho de dominio de radicado E.D. 4564.

2.3. La anterior determinación fue comunicada en oficios AFPO No. 007, 008, 009, 0010 y 011.

2.4. En auto del 21 de enero de los corrientes, se vinculó a la Fiscalía 5ª Especializada de Extinción del Derecho de Dominio, designada como Fiscalía de apoyo del Despacho accionado.

3. FUNDAMENTOS DE LA ACCIÓN

3.1. De lo relatado en el escrito de tutela se extracta que actualmente cursa ante la Fiscalía 2ª Especializada la acción de extinción del derecho



de dominio contra el patrimonio de Armando Cabrera Polanco y su núcleo familiar. Proceso que corresponde al radicado 4564 E.D.

3.2. Se informó que entre los derechos patrimoniales objeto de afectación se encuentran los créditos con garantía real de hipoteca constituidos respecto de varias propiedades de la Consignataria Autos la Gaitana Ltda. (hoy Organización la Gaitana S.A.S), a favor del afectado Armando Cabrera Polanco.

3.3. Teniendo que mediante resolución del 19 de enero de 2007 la Fiscalía 2ª Especializada decretó el embargo, secuestro y suspensión del poder dispositivo de esos derechos de crédito, siendo uno de estos, el que recae sobre el inmueble con M.I. 200-92745, constituido mediante Escritura Pública núm. 892 del 8 de abril de 2005.

3.4. Asimismo, se afirmó que en oficio 3992 del 3 de abril de 2007 la Unidad Nacional de Extinción de Derecho de Dominio y Lavado de Activos les solicitó el pago de la obligación con garantía hipotecaria a ordenes de la Dirección Nacional de Estupefacientes, situación que así fue verificada por parte de la Sociedad actora, quien realizó dos consignaciones en el Banco Agrario-Depósitos Judiciales-, una, con referencia núm. 79482110, por valor \$5.000.000, que corresponde al monto de la hipoteca, y la otra, de núm. 79436506, por \$6.524.775 por concepto de intereses.

3.5. Luego de realizados los depósitos dirigidos al pago de la acreencia que tenía por garantía el inmueble con M.I. 200-92745, se acudió a la Fiscalía General de la Nación para solicitar el levantamiento de las medidas cautelares. Trámite para el cual les fue exigido la presentación del paz y salvo que debía ser expedido por la Dirección Nacional de Estupefacientes. No obstante, se dice que esta última Entidad les negó tal certificación por existir otras acreencias, contenidas en 11 pagares, pendientes de pago.



3.6. En ese mismo sentido, se expone que la Sociedad de Activos Especiales ha negado que la deuda que recae sobre el inmueble con M.I. 200-92745 se encuentre saldada, por considerar, que el dinero consignado fue abonado a la totalidad del deudo a favor de Armando Cabrera Polanco, lo que desconoce las reglas de imputación de pago, consagradas en los artículos 1624 y 1644 del Código Civil.

3.7. Precisa la accionante que aun cuando respecto del citado inmueble recae un derecho de hipoteca a favor del señor Cabrera Polanco, quien a su vez es afectado dentro de un proceso de extinción de dominio, también lo es, que una vez saldada la deuda se impone para la Fiscalía Especializada la obligación de cancelar el gravamen y las medidas restrictivas registrada en el folio de matrícula núm. 200-92745, para que en lo sucesivo estas recaigan sobre el depósito judicial.

3.8. De otra parte, se pone en conocimiento de la Sala que actualmente la multicitada propiedad está siendo requerida en compra por la Agencia Nacional de Infraestructura -ANI- para el desarrollo del proyecto de concesión vial denominado Neiva – Espinal – Girardot.

3.9. Razón por la que La Consignataria Autos La Gaitana Limitada (Hoy Organización La Gaitana SAS), firmó promesa de compraventa voluntaria en el mes de julio de 2020, atendiendo que ese inmueble no es requerido en proceso civil alguno y que la obligación hipotecaria constituida a favor del afectado Armando Cabrera Polanco fue sufragada, a través de depósito judicial a favor de la DNE. Sin embargo, la negativa de las accionadas para el levantamiento de las medidas cautelares y el gravamen hipotecario han obstaculizado la negociación, encontrándose la propietaria a portas de una expropiación que le acarrearía un grave perjuicio económico.

3.10. Finalmente, se hace una extensa exposición de las circunstancias de tiempo, modo y lugar que rodearon las obligaciones

contraídas con el afectado Cabrera Polanco, controvirtiéndose la exigibilidad y vigencia de los títulos que la contienen.

3.11. Concluyendo la accionante que aun cuando las distintas peticiones formuladas a la SAE y la Fiscalía 2ª Especializada de Extinción de Dominio han sido atendidas no se ha obtenido una respuesta que ponga fin al trámite, impidiéndose la libre disposición del inmueble y la oportunidad de ser enajenado a un precio justo.

4. PRETENSIONES

Con fundamento en los supuestos de hecho antes reseñados, la Sociedad accionante solicita se tutele la protección de los derechos fundamentales al debido proceso, confianza legítima, igualdad, buena fe y propiedad privada, y, en consecuencia:

“se ordene a la FISCALIA 2 ESPECIALIZADA DE EXTINCION DE DOMINIO, Y LA SOCIEDAD DE ACTIVOS ESPECIALES SAE- S.A.S., se tenga por pagada en debida y legal forma, la obligación económica que dio origen a la constitución del gravamen hipotecario respecto al inmueble ubicado en la Calle 33 No. 6-41 Lote Número 2 del Municipio de Palermo (Huila), identificado con el Folio de Matrícula Inmobiliaria No. 200-92745 de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Neiva y por consiguiente se expida el respectivo paz y salvo. Respetando el marco Legal del Código Civil Art.1652, 1654 y demás que tengan que ver con el caso en comento.

TERCERO. - Que se ordene a La Fiscalía General de la Nación a efecto que se proceda a la sustitución y subrogación de la medida cautelar que actualmente recae sobre el derecho real de hipoteca respecto del inmueble ubicado en la Calle 33 No. 6-41 Lote Número 2 del Municipio de Palermo (Huila), identificado con el Folio de Matrícula Inmobiliaria No. 200-92745 de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Neiva y en consecuencia la misma recaiga sobre los recursos a través de los cuales se pagó a la Sociedad de Activos Especiales SAE – SAS la obligación económica.

CUARTO. - Como consecuencia de lo anterior, se proceda por parte de la Sociedad de Activos Especiales SAE-SAS, PARA QUE SE EXCLUYA dicho bien, al



otorgamiento de la escritura pública de levantamiento del gravamen hipotecario constituido mediante la Escritura Pública No. 892 del 8 de abril de 2005 de la Notaría Tercera de Neiva.

QUINTO. – Se informen los trámites y procedimientos para la materialización de la oferta de compra por parte de la concesión tendiente a la realización de la obra pública, a efecto de precaver trámites expropiatorios posteriores.”

5. DE LA CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

5.1. Fiscalía 2ª Especializada de Extinción de Dominio.

Mediante oficio de radicado núm. 20215400001201 del 18 de enero de 2021, la Asistente Fiscal II informó que en resolución del 3 de abril de 2007 la Fiscalía 2ª Especializada de Extinción de Dominio dispuso la apertura de la fase inicial en el proceso de radicado 4564, decretando medidas cautelares respecto de los bienes del señor Cabrera Polanco, al igual que de varios derechos de hipoteca constituidos sobre los inmuebles propiedad de la Sociedad Autos la Gaitana, a favor de ese afectado. Entre los predios objeto de gravamen se encuentra el identificado con el folio de matrícula núm. 200-92745.

Agregó, que en resolución mixta del 30 de julio de 2016 se decretó, entre otras, la procedencia la accion de extinción de dominio de los derechos hipotecarios relacionados. Proveído que fue apelado por el Ministerio de Justicia y del Derecho, siendo remitido a la Fiscalía Delegada ante el Tribunal de Distrito Extinción de Dominio donde se declaró la nulidad de lo actuado a partir del edicto emplazatorio, en decisión del 9 de junio de 2017.

Una vez regreso el expediente al Despacho Fiscal se procedió a dar cumplimiento a lo ordenado en Segunda Instancia, habiéndose posesionado el Curador *ad litem*, para proceder a dar apertura al periodo probatorio.



En relación con los hechos que motivaron la acción de tutela se refiere que el pasado 23 de julio de 2019 ese Despacho Fiscal, con el objeto de dar respuesta a la petición formulada por la Representante Legal de Consignataria Autos la Gaitana Ltda., dispuso solicitar a la Sociedad de Activos Especiales información en punto a si la deuda hipotecaria que afecta el inmueble con M.I. núm. 200-92745 fue cancelado en su totalidad y de ser así, se sirviera enviar el paz y salvo de la obligación.

En respuesta a lo anterior, el 22 de agosto de 2019, la SAE manifestó que no ha sido posible determinar de manera clara la acreencia que se encuentra respaldada con la hipoteca que recae sobre el inmueble identificado con FMI. 200-92745.

En resoluciones del 15 de enero y 4 de febrero de 2020, nuevamente, oficiaron a la SAE solicitando copia de los títulos judiciales de las consignaciones realizadas por la Sociedad Consignataria Autos la Gaitana LTDA. Habiéndose obtenido contestación en oficio CS2020-001407 del 4 de febrero de 2020, donde se señaló *“a la fecha no se han evidenciado pagos adicionales por parte de la Sociedad CONSIGNATARIA AUTOS LA GAITANA LTDA. Que permitan cubrir el valor total de las acreencias, por tal razón adjunto remitimos el resultado de la liquidación de las acreencias,”*.

En ese orden, se refiere que la Fiscalía Segunda no tiene ninguna relación con las funciones que ejerce la Sociedad de Activos Especiales respecto de la administración de los bienes que tiene bajo su custodia. Y el levantamientos de las medidas ordenadas sobre la acreencia hipotecaria relacionada con el inmueble solo procederán una vez la administradora remita el paz y salvo de la correspondiente obligación.

Por lo anterior se solicita ser excluida del trámite constitucional, poniendo de presente que desde el mes de junio de 2020 ese Despacho no cuenta con titular, habiéndose designado como apoyo al Fiscal 5 Delegado.



5.2. Dirección Especializada de Extinción del Derecho de Dominio.

La Directora Especializada precisó que una vez consultado el sistema evidenció que el proceso de radicado núm. 4564, correspondió al Despacho Fiscal 2º Especializado, a quien se le corrió traslado.

5.3. Sociedad de Activos Especiales SAS

El Apoderado de la Sociedad de Activos Especiales SAS dio contestación al traslado de tutela informando que, a la Representante Legal de la accionante, en respuesta a una petición formulada en el mes de septiembre de 2019, se le remitió la liquidación de la obligación generada por el área financiera de la administradora, con el saldo de la deuda a la fecha y la forma en que serían imputados los depósitos realizados en agosto de 2013 y mayo de 2014.

Señaló que si el propósito de la actora es el levantamiento del gravamen de hipoteca que recae sobre el predio identificado con FMI 200-092745, lo que corresponde es realizar el pago del total de los valores adeudados, así como de los que para el efecto se causen por concepto de trámites notariales y de registro.

Así la cosas, aludió el Apoderado de la accionada que la accion constitucional interpuesta es improcedente, en tanto la tutelante cuenta con otros mecanismos ordinarios, para que se defina el levantamiento del gravamen hipotecario, sin que, además, se haya demostrado la configuración de un perjuicio irremediable.

6. CONSIDERACIONES

6.1. Competencia



Antes de entrar a resolver el fondo del asunto que nos convoca, ha de señalarse que esta Sala es competente para emitir el fallo que en derecho corresponda, en virtud de lo dispuesto por los artículos 86 Constitucional, 37 del Decreto 2591 de 1991, 1º numeral 2º del Decreto 1382 de 2000 y el Decreto 1983 de 2017, como quiera que en esta acción de amparo la accionada es la Fiscalía 2ª Especializada de Extinción de Dominio, autoridad de la cual este Tribunal tiene la calidad de superior funcional.

6.2. Problema Jurídico.

Corresponde determinar a la Sala, si en el presente caso existe vulneración de los derechos fundamentales al debido proceso, igualdad, acceso a la administración de justicia de la Sociedad Consignataria Autos la Gaitana Ltda. (actualmente Organización la Gaitana SAS), como consecuencia de la administración que actualmente ejerce la Sociedad de Activos Especiales respecto del crédito con garantía real del que es acreedor el afectado Armando Cabrera Polanco, sobre el inmueble con FMI núm. 200-92745.

Más exactamente, la negativa a expedir el paz y salvo de la obligación crediticia que dio lugar a que se afectara el derecho de hipoteca con la medidas cautelares de embargo secuestro y suspensión de poder dispositivo, decretadas en el proceso de Extinción de dominio que se adelanta en contra de los bienes de Armando Cabrera Polanco, por la Fiscalía 2ª Especializada E.D.

6.3. Caso concreto

6.3.1. Cuestión preliminar: *la excepcionalidad y subsidiariedad de la acción de tutela*

La acción constitucional de tutela es un mecanismo al que sólo es dable acudir cuando realmente no existe otro medio de defensa judicial o



cuando se advierta la ocurrencia de un perjuicio irremediable como resultado de la real violación de un derecho fundamental; su utilización debe estar enmarcada dentro de claros límites de responsabilidad y razonabilidad, los cuales no pueden desconocerse, a riesgo de privarla de su sentido protector inmediato y de su congruencia con todas las prerrogativas, principios y valores consagrados en la Constitución Política Colombiana.

Así lo ha entendido la jurisprudencia constitucional al sostener que al ser esta acción “*residual y subsidiaria para la protección inmediata de los derechos fundamentales de las personas que están siendo amenazados o conculcados, no procede: '[c]uando existan otros recursos o medios de defensa judiciales, salvo que aquélla se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable'*”. La existencia de dichos mecanismos será apreciada en concreto, en cuanto a su eficacia, atendiendo las circunstancias en que se encuentre el solicitante”¹ (Resalta la Sala).

En este contexto, su ejercicio tiene un ámbito restringido de procedencia, y como consecuencia de ello, la doctrina constitucional ha indicado que, sólo de manera excepcional la tutela procede transitoriamente cuando se compruebe la existencia de un **perjuicio irremediable**², concepto que se ha definido de la siguiente manera:

“Para determinar la **irremediabilidad** del perjuicio hay que tener en cuenta la presencia concurrente de varios elementos que configuran su estructura, como la **inminencia**, que exige medidas inmediatas, la **urgencia** que tiene el sujeto de derecho por salir de ese perjuicio inminente, y la gravedad de los hechos, que hace evidente la **impostergabilidad** de la tutela como mecanismo necesario para la protección inmediata de los derechos constitucionales fundamentales. La concurrencia de los elementos mencionados pone de relieve la necesidad de considerar la situación fáctica que legitima la acción de tutela, como mecanismo transitorio y como medida precautelativa para garantizar la protección de los derechos fundamentales que se lesionan o que se encuentran amenazados”³.

¹ Corte Constitucional, Sentencia T-606 del 31 de agosto de 2009, M.P. Mauricio González Cuervo.

² Corte Constitucional, Sentencia T-079 del 12 de febrero de 2009, M.P. Clara Inés Vargas Hernández.

³ Corte Constitucional, Sentencia T-225 del 15 de junio de 1993, M.P. Vladimiro Naranjo Mesa.

Así las cosas, el Juez Constitucional debe examinar, en cada caso concreto, el cumplimiento de tales presupuestos a fin de garantizar la naturaleza subsidiaria, inmediata y excepcional que caracteriza el ejercicio de la acción de tutela.

6.3.2. De las particularidades del caso concreto.

Expuestas las anteriores consideraciones, se tiene que en el asunto que concita la atención de la Sala, la apoderada de la Sociedad Consignataria Autos la Gaitana Ltda., demanda del Estado, a través de su aparato jurisdiccional, el amparo de los derechos fundamentales, que a su juicio, han sido desconocidos por la Sociedad de Activos Especiales y Fiscalía 2ª de la Unidad Nacional de Extinción del Derecho de Dominio, porque a la fecha no se ha expedido el paz y salvo del crédito hipotecario constituida respecto del inmueble con M.I. 200-92745, y el consecuente, levantamiento de medidas cautelares decretadas con ocasión del proceso extintivo de rad. 4564, que se surte contra el patrimonio de Armando Cabrera Polanco.

Asimismo, destacó la accionante que aun cuando el citado crédito, objeto de la acción de extinción que se surte contra los bienes del señor Cabrera Polanco, fue pago en los años 2013 y 2014, mediante depósito judicial a ordenes de la Dirección Nacional de Estupefacientes, a la fecha no ha sido posible disponer de la propiedad que sirvió de garantía real, en tanto a consideración de la actual administradora la obligación no ha sido saldada.

Criterio que la SAE ha mantenido en la distintas contestaciones a las solicitudes formuladas en ese sentido, por la Sociedad Consignataria Autos la Gaitana Ltda., donde únicamente se agregó que el dinero consignado se entendía abonado a la totalidad de la obligación, que asciende a \$3.500.000.000, más el valor de los intereses.



Ahora, se destaca que de acuerdo con las pruebas allegadas junto con el libelo tutelar y la respuesta suministrada por la asistente Fiscal II, actualmente se adelanta un proceso respecto de los haberes del afectado Armando Cabrera Polanco, entre los que se encuentra la acreencia hipotecaria que registra el inmueble con FMI 200-92745, propiedad de la Sociedad Consignataria Autos la Gaitana Ltda. (actualmente Organización la Gaitana SAS), en el que se profirió resolución de inicio el 3 de abril de 2007 y se decretó la imposición de medidas cautelares, consistente el embargo, secuestro y suspensión del poder dispositivo.

Siendo ese el contexto de la actuación adelantada, pertinente surge destacar que las pretensiones objeto de la acción de tutela dirigida a que se declare pagó el derecho de crédito con gravamen hipotecario que pesa sobre el bien con M.I. 200-92745, y consecuente levamiento de medidas cautelares y gravamen registradas en el folio de matrícula inmobiliario, son improcedentes cuando lo que se pretende es controvertir decisiones tomadas en procesos que están en curso, dado que la acción de tutela no constituye un mecanismo alternativo o paralelo para resolver problemas jurídicos que deben ser resueltos al interior del trámite de extinción.

En relación con esa temática la Corte Constitucional en la sentencia T-113 de 2013 señaló:

“En efecto, al estudiar el requisito de subsidiariedad en estos casos se pueden presentar dos escenarios: i) que el proceso haya concluido; o ii) que el proceso judicial se encuentre en curso. Lo anterior constituye un factor para diferenciar el papel del juez constitucional en cada caso, de una parte, si se enfrenta a la revisión de la actuación judicial de un proceso concluido deberá asegurarse que la acción de amparo no se está utilizando para revivir oportunidades procesales vencidas, que se agotaron todos los recursos previstos por el proceso judicial para cuestionar las decisiones impugnadas y que no se emplea la acción de amparo como una instancia adicional. De otra parte, si el proceso se encuentra en curso la intervención del juez constitucional está en principio vedada, pues como se sabe la acción de tutela no es un mecanismo alternativo o paralelo pero puede resultar necesaria para evitar un perjuicio irremediable que comprometa la vulneración de derechos fundamentales.”



Así las cosas, no es dable la intromisión del Juez Constitucional en la órbita propia de la justicia ordinaria, pues únicamente lo sería cuando se presentan unas especialísimas circunstancias que hacen procedente el amparo, esto es, la existencia de un perjuicio irremediable, sin embargo, de la lectura de los hechos planteados por la Sociedad accionante no emerge la existencia de un daño grave que amerite medidas urgentes, como que tampoco acreditó que esté en una tal circunstancia, máxime, cuando los hechos que fundan la presunta afectación vienen persistiendo desde años atrás, habiéndose motivado la acción es un interés meramente económico.

Además, es en el proceso de extinción de dominio el espacio original en el que se propende por la garantía de derechos fundamentales, especialmente el debido proceso, y en el que el legislador le ha conferido las herramientas necesarias para controvertir y hacer visibles sus argumentos y oposiciones.

Es por lo anterior que es inadmisibile que se pretenda pronunciamiento en sede de tutela respecto de la legalidad o no de las razones expuestas por la Fiscalía y la Sociedad de Activos Especiales para negar que el crédito con garantía de hipotecaria que registra el inmueble con M.I. 200-92745, a favor del afectado Armando Cabrera Polanco, se encuentre pago.

Así como la sustitución de ese derecho patrimonial por el depósito judicial realizado por la Sociedad Consignataria Autos la Gaitana y levantamiento de las medidas restrictivas que restringen la libre circulación de la citada propiedad, pues estas postulaciones deben ser estudiadas, resueltas y controvertidas en el escenario natural, en el que incluso cabe advertir hace parte la accionante.



De de lo contrario, implicaría, de una parte, la sustitución, por parte del juez constitucional del juez de la causa (Natural) y de otra, que todas las decisiones que se tomaran en el transcurso de la actuación de extinción de dominio estarían siempre sometidas a la eventual revisión de un juez ajeno a ella como si se tratara de una instancia superior adicional a las previstas para el normal desenvolvimiento de los procesos judiciales.

En ese sentido, la tutelante tiene la oportunidad de ejercer su derecho a la defensa dentro del trámite de extinción de dominio, así como plantear en la oportunidad procesal las respectivas oposiciones sobre el supuesto fáctico esgrimido en la acción de tutela, pues se recuerda que la presente acción constitucional es de carácter residual y subsidiario. En ese orden, se advierte que no cumple con los presupuestos básicos de las garantías fundamentales invocadas, pues conforme a lo ya expuesto se cuenta con otros medios de defensa judicial, como lo serían los recursos contra la resolución de procedencia en el evento que se resolviera descartar las oposiciones aquí formuladas y accionar contra el derecho real de hipoteca sobre el inmueble con M.I. 200-92745.

Con todo y lo anterior, examinado el acervo probatorio presentado, lo que si se logró constatar por esta Colegiatura es que respecto a la distintas postulaciones formuladas por la Representante Legal de la Sociedad Consignataria Autos la Gaitana Ltda. a la Sociedad de Activos Especiales y la Fiscalía Segunda Especializada de Extinción de Dominio, dirigidas a obtener información relacionada con el pago de la deuda hipotecaria que recae exclusivamente respecto del inmueble con M.I. 200-92745, se advierte la vulneración de la prerrogativas fundamentales de postulación y debido proceso, pues aun cuando han sido atendidas, las contestaciones no han sido precisas ni congruentes con lo requerido.

Véase, que de la documentación allegada por las entidades accionadas se pone en evidencia que el pasado 15 de enero de 2020, la Fiscalía 2ª Especializada, en respuesta a la solicitud formulada por la Representante Legal de la Consignataria Autos la Gaitana Ltda., en el sentido de solicitar

el levantamiento de las medidas cautelares decretadas sobre el crédito hipotecario que le registra a la multicitada propiedad, señaló:

“Con respecto a lo anterior se indica que a folio 251 del cuaderno principal 25 este Despacho le ordenó oficiar a la Sociedad de Activos Especiales para que enviara el paz y salvo del pago total de la obligación respecto de la acreencia hipotecaria sobre el inmueble de matrícula inmobiliaria número 200-92745, por lo cual se obtuvo la siguiente respuesta:

Con oficio CS2019-017855 del 12 de agosto de 2019 la Sociedad de Activos Especiales SAE informa lo siguiente en relación con el paz y salvo solicitado (FL. 85 C.O. 26): Se anexan cuatro (4) folios.

“...una vez revisados los archivos y bases de datos suministrados por la liquidada Dirección Nacional de Estupefacientes en virtud del proceso de empalme consagrado en el Decreto 1335 de 2014 y que reposan en la Sociedad de Activos Especiales S.A.S, se evidencio que el derecho real de hipoteca recae sobre el folio de matrícula inmobiliaria No. 200-92745, se encuentra en el Sistema de Inventario y Administración de Bienes del FRISCO, pero no se identifica que la hipoteca afectada haya sido cancelada en su totalidad y por ende no se halla el PAZ y SALVO emitido por la extinta DNE”

Además, también consta en el expediente la respuesta que ante un derecho de petición elevado en los mismos términos por usted ante la SAE, esa Entidad de manera detallada da respuesta a la solicitud, haciéndole saber las razones por las cuales la obligación no está cancelada en su integridad y por ende no pueden expedir un paz y salvo. (Sic)

Esta Fiscalía solo puede levantar la medida cautelar ordenada sobre la acreencia hipotecaria relacionada con el inmueble de matrícula inmobiliaria número 200-92745 una vez la Sociedad de Activos Especiales, encargada de administrar los bienes que se encuentran afectados con medida cautelar envíe el PAZ Y SALVO de la obligación. Por ende, se insta a la peticionaria allegar junto con los anexos el respectivo paz y salvo.”

La Sociedad de Activos Especiales, por su parte, en respuesta a las solicitudes formulada por la accionante, en punto a que se certifique el



pago de la obligación crediticia garantizada con la prenda hipotecaria sobre el inmueble con M.I. 200-92745, le contestó, en oficio del 9 de octubre de 2019:

“se reitera información suministrada a través del Consecutivo CS2018-023057 y CS2019-016668, en el siguiente sentido:

“(…) Mediante CS2016-005167, la Gerencia Financiera de la SAE SAS, en virtud de sus competencias, efectuó la liquidación, cuyo resultado muestra la suma de \$12.024.175.336,22 adeudados; además de lo anterior, que verificadas las consignaciones realizadas en la fechas 5 de agosto de 2013 y 16 de mayo de 2014, en la cuenta No.891891891 del Banco Agrario por valor de 5.000.000 y 6.524.775 respectivamente, se efectuó descuento de dichos valores al capital inicial, para un capital final de \$3.493.950.450. (...)

De acuerdo con lo anterior, se entrevé que la Sociedad Consignataria Autos la Gaitana Ltda., no ha certificado el cumplimiento del pago de la totalidad de las acreencias con el FRISCO, situación esta, que no permite determinar estado de administración de los derechos hipotecarios en cabeza del afectado del proceso RAD-4564 ED” por lo tanto no es de recibo su solicitud”

Ahora, aun cuando las respuestas suministradas por la Fiscalía 2ª Especializada y la Sociedad de Activos Especiales le han puesto de presente a la accionante la imposibilidad de acceder a solicitud de levantamiento del gravamen hipotecario que le registra al inmueble con M.I. 200-92745 y las medidas cautelares decretadas en el trámite de extinción respecto de ese derecho crediticio, por considerar, que la totalidad de la deuda, que según lo afirmó la administradora asciende a \$12.024.175.336,22 no se encuentra saldada.

Lo que arroja la actuación es que nada se ha dicho en punto al objeto de las solicitudes formuladas por la actora, mismas que tiene por propósito específico obtener el paz y salvo de la obligación crediticia en la que sirve



como garantía el inmueble con M.I. 200-92745. Y no de la totalidad de los créditos debidos al afectado Armando Cabrera Polanco, objeto de extinción del derecho de dominio, como reiteradamente le viene informando la Sociedad de Activos Especiales al dar cuenta de la integridad de los saldos adeudados y abonos aplicados.

Tanto es así que el 4 de febrero de 2020, la Fiscal 2ª Especializada tras advertir tal escenario, le ofició a la Gerente de Asuntos Legales de la SAE, para que de forma inmediata se sirviera presentarle:

“...la liquidación de la acreencia hipotecaria que fue garantizada con el inmueble 200-92745 como consta en escritura pública número 892 del 8 de abril de 2005 de la Notaria Tercera de Neiva.

*Lo anterior en virtud de que **dentro del expediente obran los pagos que hizo la parte deudora el 16 de mayo de 2014 y el 5 de agosto de 2013 en donde se hace claridad que están pagando la hipoteca relacionada con el inmueble 200-92745, y la parte interesada hace énfasis en que este crédito fue saneado en su integridad desde esa fecha.***

Esta Delegada hace salvedad que esta obligación es totalmente impeditiva de alguna otra acreencia hipotecaria que exista por parte de CONSIGNATARIA AUTOS LA GAITANA LTDA, en razón de tratarse de obligaciones que tienen como garantía real otros bienes inmuebles, que pueden ser perseguidos en el evento en que no se cancele el respectivo pagare, por ende es importante tener claridad a cuanto ascendía la obligación para los años 2013 y 2014 únicamente del pagare correspondiente al inmueble 200-92745.”
(Negrillas fuera de texto)

Requerimiento que fue atendido por la Sociedad de Activos Especiales, en oficio de radicado CS2020-004940 del 21 de febrero de 2020, donde le preciso al Ente Investigador:



“(…), es preciso señalar que la Sociedad de Activos Especiales S.A.S, mediante la comunicación identificada con radicado CS2015-020936 de fecha 13 de noviembre de 2015 que se adjunta, solicitó a la Fiscalía Segunda Especializada DEEDD información acerca de los derechos de hipoteca constituidos a favor de ARMANDO CABRERA POLANCO.

En respuesta a la mencionada solicitud, la Fiscalía Segunda Especializada DEEDD a través de oficio No.20165400007251 radicado ante esta Sociedad con No. CE2016-1969 del 01 de febrero de 2016, que se adjunta, informó “(…) efectivamente los pagarés que únicamente figuran en este trámite de extinción son once (11) y se relacionan a continuación:

Pagaré N.º 1	Abril 8 de 2005 por valor de	\$100.000.000
Pagaré N.º 2	Abril 27 de 2005 por valor de	\$100.000.000
Pagaré N.º 3	Julio 18 de 2005 por valor de	\$200.000.000
Pagaré N.º 4	Julio 28 de 2005 por valor de	\$200.000.000
Pagaré N.º 5	Sep. 15 de 2005 por valor de	\$200.000.000
Pagaré N.º 6	Oct. 14 de 2005 por valor de	\$200.000.000
Pagaré N.º 7	Dic. 09 de 2005 por valor de	\$100.000.000
Pagaré N.º 8	Feb. 01 de 2006 por valor de	\$1.500.000.000
Pagaré N.º 9	Mar. 11 de 2006 por valor de	\$100.000.000
Pagaré N.º 10	Mayo 17 de 2006 por valor de	\$400.000.000
Pagaré N.º 11	Mayo 17 de 2006 por valor de	\$400.000.000
TOTAL		\$3.500.000.000

Por lo cual, la SAE S.A.S., nuevamente solicitó a la Fiscalía Segunda Especializada DEEDD información acerca de los derechos de hipoteca constituidos a favor de ARMANDO CABRERA POLANCO a través de comunicación No. CS2016-023535 del 27 de octubre de 2016 que se adjunta, sin que a la fecha se evidencia respuesta alguna en aplicativo de correspondencia de la Sociedad de Activos Especiales S.A.S

Así las cosas, **con el fin de establecer de manera clara el(los) pagare (s) que se relaciona (n) con la hipoteca que recae sobre el inmueble identificado con folio de matrícula inmobiliaria No. 200-92745, nos permitimos reiterar a su despacho se informe el (los) pagare(s) que corresponde (n) a la garantía**



hipotecaria abierta y cuantía indeterminada que recae sobre el folio de matrícula 200-92745 constituida a través de escritura pública No. 892 otorgada el 08 de abril de 2005 en la Notaria Tercera del Circulo de Neiva.”
(negrilla fuera de texto).

Sin que con posterioridad a lo expuesto, las accionadas hayan revelado alguna otra gestión o información dirigida a atender las postulaciones impetradas por la Sociedad Consignataria Autos la Gaitana Ltda., se torna indiscutible que la ausencia de claridad y diligencia en la información y soportes remitidos por la Fiscalía Segunda Especializada de Extinción de Dominio en punto a especificar cuál o cuáles son los pagarés que soportan el derecho de crédito hipotecario que recae sobre el inmueble identificado con FMI núm. 200-92745, afectado en la resolución de inicio del 3 de abril de 2007, han impedido que la Sociedad de activos especiales aplique los abonos realizados por la demandante a la liquidación “*de la acreencia hipotecaria que fue garantizada con el inmueble 200-92745 como consta en escritura pública número 892 del 8 de abril de 2005 de la Notaria Tercera de Neiva*”, como lo requirió el mismo ente instructor.

Y en ese orden, las postulaciones impetradas por la Sociedad Consignataria Autos la Gaitana Ltda. (actualmente Organización la Gaitana SAS), no han sido resueltas de forma clara, precisa y congruente con lo solicitado, pues a la fecha la información suministrada tanto por la SAE como por la Fiscalía, en el orden de sus competencias, nada mencionan en relación con los montos a que asciende la deuda del crédito hipotecario que recae sobre el inmueble con M.I. 200-92745 ni el estado de la obligación, luego de aplicados los abonos efectuados por el prestatario a ese crédito en particular.

Circunstancias que ha consideración de la Sala constituyen una afectación a las garantías fundamentales al debido proceso y postulación de la Sociedad accionante. Al respecto, la jurisprudencia de la Corte



Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal⁴, ha precisado sobre este aspecto que:

*“No obstante, la Corte Constitucional en sentencias T-377 de 2000, T-1089 de 2001 y T-1160A de 2001, ha señalado de vieja data que el derecho de petición e incluso postulación se vulnera cuando la respuesta carece de cualquiera de los siguientes requisitos: i), oportunidad, **ii), claridad, iii), precisión, iv), congruencia con lo solicitado, v), fondo** y; vi) ser puesta en conocimiento del peticionario.”* (Negrillas fuera de texto)

Es por lo anterior, que la Sala ordenará a la Fiscalía 2ª Especializada de Extinción de Derecho de Dominio de Bogotá, actualmente a cargo del Fiscalía 5ª Especializada de Extinción del Derecho de Dominio como fiscal de Apoyo⁵, que dentro del término improrrogable de cinco (5) días siguientes a la notificación del presente fallo proceda a remitir la información solicitada por la Sociedad de Activos Especiales, en oficio de radicado CS2020-004940 del 21 de febrero de 2020, relacionado con identificar cuál o cuáles son los *“pagare(s) que corresponde (n) a la garantía hipotecaria abierta y cuantía indeterminada que recae sobre el folio de matrícula 200-92745 constituida a través de escritura pública No. 892 otorgada el 08 de abril de 2005 en la Notaria Tercera del Circulo de Neiva.”*

Lo anterior, a efectos de que la administradora proceda con la liquidación de la acreencia hipotecaria que fue garantizada con el inmueble 200-92745, conforme lo requerido por el ente instructor en oficio del 4 de febrero de 2020. Para que una vez definido el estado del crédito objeto de afectación se sirva dar respuesta clara, de fondo y congruente a la Sociedad Consignataria Autos la Gaitana Ltda. (actualmente Organización la Gaitana SAS), en punto a la expedición de paz y salvo de la obligación.

7. DECISIÓN

⁴ Corte Suprema de Justicia, Sala Penal, Sentencia STP11208 del 18 de agosto de 2015

⁵ Designado mediante Resolución núm. 0124 del 11 de marzo de 2020.



En razón de lo expuesto, la Sala de Decisión Penal de Extinción del Derecho de Dominio del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

PRIMERO: DECLARAR IMPROCEDENTE la acción de tutela promovida, por la Sociedad Consignataria Autos la Gaitana Ltda. (actualmente Organización la Gaitana SAS), en relación con las prerrogativas superiores a la igualdad, buena fe, acceso a la administración de justicia y propiedad privada, conforme a lo expuesto en la parte motiva.

SEGUNDO: CONCEDER el amparo constitucional al debido proceso y postulación invocado por la Sociedad Consignataria Autos la Gaitana Ltda. (actualmente Organización la Gaitana SAS), quebrantado por la Fiscalía 2ª Especializada adscrita a la Unidad Nacional para la Extinción del Derecho de Dominio y la Sociedad de Activos Especiales SAS, de conformidad con la parte motiva de esta providencia.

TERCERO.- Como consecuencia de lo anterior, **ORDENAR** a la Fiscalía 2ª Especializada adscrita a la Unidad Nacional para la Extinción del Derecho de Dominio, actualmente a cargo de la Fiscalía 5ª homologa, que dentro del término improrrogable de cinco (5) días siguientes a la notificación del presente fallo proceda a remitir la información solicitada por la Sociedad de Activos Especiales, en oficio de radicado CS2020-004940 del 21 de febrero de 2020, relacionado con identificar cuál o cuáles son los *“pagare(s) que corresponde (n) a la garantía hipotecaria abierta y cuantía indeterminada que recae sobre el folio de matrícula 200-92745 constituida a través de escritura pública No. 892 otorgada el 08 de abril de 2005 en la Notaria Tercera del Circulo de Neiva.”*

Una vez se establezcan estos datos, la Sociedad de Activos Especiales SAS deberá proceder con la liquidación de la acreencia hipotecaria



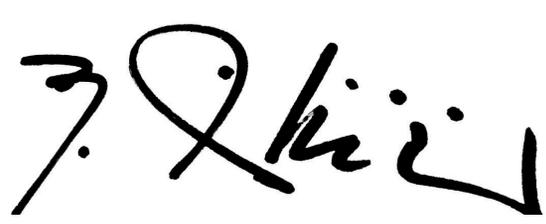
garantizada con el inmueble 200-92745, conforme lo requerido por el ente instructor en oficio del 4 de febrero de 2020. Lo anterior, a efectos de que definido el estado del crédito objeto de afectación se sirva dar respuesta clara, de fondo y congruente a la Sociedad Consignataria Autos la Gaitana Ltda. (actualmente Organización la Gaitana SAS), en punto a la expedición de salvo de la obligación.

CUARTO. - ADVERTIR a los funcionarios destinatarios de esta orden judicial que deberán comunicar oportunamente a esta Sala el cumplimiento de lo aquí resuelto, so pena de incurrir en las sanciones que para el efecto señala el artículo 52 del Decreto 2591 de 1991.

QUINTO. - REMITIR la parte pertinente de la actuación a la Corte Constitucional, para su eventual revisión, si el fallo no fuere impugnado.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE


PEDRO ORIOL AVELLA FRANCO
Magistrado


MARÍA IDALÍ MOLINA GUERRERO
Magistrada


ESPERANZA NAJAR MORENO
Magistrada