

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BARRANQUILLA
SALA PENAL

ACCIÓN DE TUTELA DE PRIMERA INSTANCIA
Radicación: 08-001-22-04-000-2022-00487-00
Ref. Interna Tribunal No 2022-00563-T

Aprobado Mediante Acta No. 374

Magistrado Ponente Dr. Demóstenes Camargo De Ávila
Barranquilla, Doce (12) de Diciembre de dos mil veintidós (2022)

OBJETO:

Procede la Sala a resolver la solicitud amparo elevada por los ciudadanos HONORINO ENRIQUE SOLANO BRITO y OMAR FRANCISCO TONCEL SOLANO, contra la FISCALÍA 68 ESPECIALIZADA DE EXTINCION DE DOMINIO DE BARRANQUILLA, por la presunta vulneración a su derecho fundamental a la propiedad y debido proceso.

I. DE LA SOLICITUD DE AMPARO:

Realizada una labor de sintetices del escrito tutelar, los hechos jurídicamente relevantes se circunscriben de la siguiente manera:

Se aduce que, en el año 2013, a los señores Honorino Enrique Solano Brito y Omar Francisco Toncel Solano les fue reconocida una pensión de invalidez por perdida de la capacidad laboral, por parte de la AFP Colpensiones.

En abril del año 2016, a través de una denuncia anónima, se puso en conocimiento ante la Fiscalía General de la Nación, de la posible comisión de hechos delictivos al interior de la junta Regional de Calificación de Invalidez del Departamento del Cesar, y con base en ello, se adelantaron las respectivas pesquisas, que llevaron a que mediante oficio No. 20510-01-02-12-0298 de fecha 14 de junio de 2018; la Fiscalía 12 Seccional de la Unidad de Administración Pública de Valledupar -Dirección Seccional

Cesar, iniciara investigación sobre bienes de los accionantes, por los delitos de Concierto para Delinquir, Peculado Por apropiación, Estafa Agravada, Fraude Procesal, Concusión, Cohecho entre otros; al interior de esa investigación, figuran como victimas entidades del sector público y privado como Colpensiones, Drumont Limitada, Seguros Chubb, Porvenir, Suramericanas de Seguros, Carbones de La Jagua, Seguros de Vida S.A. Allianz, Seguros de Vida S.A., Mafre, y Qbe Seguros.

Que posteriormente, en fecha 15 de septiembre de la presente anualidad, la Fiscalía 68 de Extinción de dominio de Barranquilla, expidió resolución de medidas cautelares de embargo y secuestro de bienes muebles e inmuebles, en contra de varias personas, entre estas los señores Honorino Enrique Solano Brito y Omar Francisco Toncel Solano.

Los bienes embargados al señor Omar Toncel Solano, fueron descritos de la siguiente forma: a) Inmueble ubicado en la carrera 17 entre calle 16 y 17 Numero 16-64, en el perímetro de la ciudad de Maicao –La Guajira, con numero de Matricula Inmobiliaria No 212-45165, por valor de \$140.000.000 COP.; b) Inmueble ubicado en el Lote 2, Manzana A – Diagonal 34 No 17 -10 Urbanización Villa Sara en la ciudad de Santa Marta –Magdalena, con certificado de libertad y tradición No 080-39925, por valor de \$120.000.000 COP; c) Inmueble ubicado en la Carrera 34#16-12, por valor de \$97.000.000 COP.

Alega que los dineros utilizados para la adquisición de los bienes provienen de forma licita, producto de su relación laboral con la empresa DRUMMOND LTDA, y de préstamos bancarios y por cooperativas.

De los bienes embargados al señor Honorino Enrique Solano Brito, se describieron de la siguiente forma: a) Inmueble localizado en la calle 24 No 21 –71 Barrio Postobón en la ciudad de Santa Marta, por valor de \$105.000.000 COP. B) Inmueble localizado en la carrera 6B No 39 -62 en la ciudad de Valledupar, identificado con No de matrícula inmobiliaria No 190-108800, por valor de \$35.000.000.00 COP.; c) Lote de terreno

localizado en el Km 19 vía Ciénaga en el municipio de Santa Marta, por valor de \$10.000.000 COP.

Igualmente se alega, que estos bienes fueron adquiridos con dinero producto de la relación laboral con la empresa DRUMMOND LTD. Y créditos bancarios.

Sobre esas razones, consideran que sus derechos fundamentales a la propiedad y al debido proceso, están siendo vulnerados, por lo que, como pretensión tutelar, solicitan el levantamiento de las medidas cautelares que les fueron impuestas mediante la resolución con radicado No 110016099068201900012 E.D. proferida el día 15 de septiembre del 2022, por la FISCALIA 68 DIRECCION ESPECIALIZADA DE EXTENCION DEL DERECHO DEL DOMINIO.

II. DE LOS ACCIONADOS:

2.1. LA FISCALÍA 68 ESPECIALIZADA DE LA DIRECCIÓN DE EXTINCIÓN DEL DERECHO DE DOMINIO.

Descorriendo el traslado, la titular de ese despacho Dra Lilia Lozano Ariza, manifestó que era cierto que a través de las resoluciones No. 233262 de fecha 12 de septiembre y No. GNR 316761 del 23 de noviembre de 2013, Colpensiones, les reconoció a los accionantes, pensión de invalidez por pérdida de capacidad laboral respectivamente.

Señaló que por iniciativa investigativa presentada por el Grupo Técnico de Investigación CTI de la Fiscalía General de la Nación radicada 1100160990682019-00012-00, se investiga la comisión de presuntas conductas delictivas, desplegadas por funcionarios de la Junta Regional de Calificación de Invalidez del Cesar, por la expedición de dictámenes espurios.

Que la fiscalía 12 Seccional de la Unidad de Administración Pública de Valledupar, inició investigación de los bienes propiedad de los hoy

afectados, por los delitos de Concierto Para Delinquir, Peculado Por apropiación, Estafa Agravada, Fraude Procesal, Concusión, Cohecho entre otros; donde figuran como victimas entidades del sector público y privado como COLPENSIONES, DRUMONT LIMITADA, SEGUROS CHUBB, PORVENIR, SURAMERICANAS DE SEGUROS, CARBONES DE LA JAGUA, SEGUROS DE VIDA S.A. ALLIANZ, SEGUROS DE VIDA S.A. MAFRE, QBE SEGUROS, por hechos acaecidos en la ciudad de Valledupar -Cesar.

Afirma que el proceso se ha desarrollado de conformidad a lo establecido en el Código de Extinción de dominio y la Constitución, donde se han respetado los derechos y garantías fundamentales; además que deprecia la improcedencia del amparo, afirmando que el accionante cuenta con otros medios legales para lo pretendido, y por ultimo señala que el proceso se encuentra en fase inicial, y la fiscalía se encuentra en término para resolver de fondo si presenta la demanda ante el juez competente o si archiva.

2.2 CHUBB DE COLOMBIA COMPAÑÍA DE SEGUROSS.A.

El doctor Gustavo Alberto Herrera, en su condición de apoderado general, se opuso a las pretensiones de los accionante, teniendo como fundamento que el amparo deprecado era abiertamente improcedente, afirmando que los actores contaban con otros medios de defensa, entre ellos, lo preceptuado en el artículo 111 de la ley 1708 de 2014, donde indica que, frente a resoluciones de esta índole, el afectado puede solicitar control de legalidad ante los jueces de extinción.

Añade que las actuaciones adelantadas por la fiscalía accionada no vulneran ningún derecho y que son válidas, máxime cuando se ha visto que, por los hechos génesis del asunto, han sido condenados funcionarios de la jura medica que realizaron dictámenes espurios, que inclusive, llevaron a la revocatoria de la pensión de los accionantes.

2.3 AFP COLPENSIONES.

La Doctora Malky Katrina Ferro, en su calidad de directora de asuntos constitucionales, señaló que la entidad llamada a pronunciarse es la fiscalía 68 de extinción de dominio; que ese fondo no ha vulnerado garantía alguna y por tanto sin mas argumentaciones solicita la desvinculación por falta de legitimidad por pasiva.

2.4 LLIANZ SEGUROSDE VIDAS.A

Por su parte, el apoderado general de la compañía de seguros, indicó que se desvincule a su representada, por falta de legitimidad en la causa por pasiva, pues señala que no han vulnerado ningún derecho fundamental.

2.5 AFP PORVENIR S.A.

Su directora de asuntos constitucionales, deprecia la desvinculación al presente tramite, afirmando que no han vulnerado derecho fundamental alguno, que los actores no son afiliados de ese fondo, por lo que no hay legitimidad en la causa por pasiva.

2.6 DRUMMOND LTD.

A través de su representante legal, señaló que, si bien en la fiscalía 12 Seccional de Valledupar, se llevan a cabo investigaciones donde actúa como víctima, en el presente tramite de extinción no tiene injerencia alguna, por tanto, solicita la desvinculación por falta de legitimidad.

III. ELEMENTOS MATERIALES PROBATORIOS

Al expediente se integraron como pruebas, aquellas anunciadas en las contestaciones y traslados, entre estas la resolución del 15 de septiembre de 2022, donde se libraron unas medidas cautelares de embargo.

IV. CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL SUPERIOR:

4.1 DE LA COMPETENCIA:

De conformidad con lo establecido en el artículo 37 del Decreto 2591 de 1991 y en el numeral 2º del artículo 1 del Decreto 1382 de 2000, modificado por el Decreto 333 de 2021, esta Sala es competente para conocer en primera instancia de la presente acción de tutela.

4.2 MARCO LEGAL:

Al tenor de lo dispuesto por el art. 86 de la Constitución, toda persona puede mediante acción de tutela reclamar ante los jueces 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, a condición de que no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

4.3 DERECHOS CONSTITUCIONALES FUNDAMENTALES PRESUNTAMENTE VULNERADOS:

Se invoca la protección de los derechos fundamentales a la propiedad y debido proceso, los cuales, efectivamente, están reconocidos como fundamentales en los artículos 29 y 58 de la Constitución Nacional.

4.4 DEL CASO EN CONCRETO.

Se tiene en el sub judice, la pretensión tutelar por parte de los accionantes de que se amparen sus derechos fundamentales al debido proceso y propiedad privada, y se ordene el levantamiento de las medidas cautelares que les fueron impuestas a bienes inmuebles de su propiedad, mediante la resolución No 110016099068201900012 E.D. proferida el día 15 de septiembre del 2022 por la FISCALÍA 68 DIRECCIÓN ESPECIALIZADA DE EXTINCIÓN DEL DERECHO DEL DOMINIO.

En ese contexto, es menester recordar que la Honorable Corte Constitucional en su jurisprudencia ha indicado que excepcionalmente la acción de tutela procede contra providencias judiciales, esto es, cuando se satisfacen los requisitos establecidos en la Sentencia C-590 de 2005, los cuales se dividen en de carácter general y específicos, requiriéndose que en relación a los primeros se actualicen todos, mientras que con respecto a los segundos basta la configuración de al menos uno.

Así, la referida providencia discriminó requisitos de carácter general del siguiente modo: a) Que la cuestión que se discuta resulte de evidente relevancia constitucional; b) Que se hayan agotado todos los medios de defensa judicial, salvo que se trate de evitar la consumación de un perjuicio irremediable; c) Que se cumpla el requisito de la inmediatez; d) Que se aclare el efecto decisivo o determinante en la decisión la irregularidad procesal; e) Que se identifiquen los hechos que generaron la vulneración como los derechos vulnerados; f) Que no se trate de sentencias de tutela.

Mientras que con respecto a los requisitos específicos lo hizo así:

- “1. Defecto orgánico, que se presenta cuando el funcionario judicial que profirió la providencia impugnada, carece, absolutamente, de competencia para ello.*
- 2. Defecto procedimental absoluto, que se origina cuando el juez actuó completamente al margen del procedimiento establecido.*
- 3. Defecto fáctico, que surge cuando el juez carece del apoyo probatorio que permita la aplicación del supuesto legal en el que se sustenta la decisión.*
- 4. Defecto material o sustantivo, como son los casos en que se decide con base en normas inexistentes o inconstitucionales¹ o*

¹ Sentencia T-522/01.

que presentan una evidente y grosera contradicción entre los fundamentos y la decisión.

5. Error inducido, que se presenta cuando el juez o tribunal fue víctima de un engaño por parte de terceros y ese engaño lo condujo a la toma de una decisión que afecta derechos fundamentales.

6. Decisión sin motivación, que implica el incumplimiento de los servidores judiciales de dar cuenta de los fundamentos fácticos y jurídicos de sus decisiones en el entendido que precisamente en esa motivación reposa la legitimidad de su órbita funcional.

7. Desconocimiento del precedente, hipótesis que se presenta, por ejemplo, cuando la Corte Constitucional establece el alcance de un derecho fundamental y el juez ordinario aplica una ley limitando sustancialmente dicho alcance. En estos casos la tutela procede como mecanismo para garantizar la eficacia jurídica del contenido constitucionalmente vinculante del derecho fundamental vulnerado.

8. Violación directa de la Constitución.”¹

Haciendo descender el anterior marco jurisprudencial al caso sub-examine claramente se observa que los presupuestos fácticos no superan el requisito general de la subsidiariedad, ya que si bien se trata de un asunto de trascendencia constitucional, que respeta el principio de inmediatez, que identifica la irregularidad procesal y que no versa sobre una acción de tutela, no sucede lo mismo con el agotamiento de los recursos y el procedimiento a su disposición por parte del legislador, ya que en el sub-lite la pretensión es que el juez constitucional se inmiscuya en un proceso que está en curso bajo el amparo de la ley ordinaria y procesal, y deje sin efectos la resolución No 110016099068201900012 E.D. donde la Fiscalía 68 de Extinción de Dominio decreto unas medidas cautelares de embargo

¹ Cfr. Sentencias T-462/03 ; SU-1184/01 ; T-1625/00 y T-1031/01.

sobre inmuebles, por tanto no es dable emitir una decisión de fondo dentro de esta causa constitucional.

Así las cosas, y como en el marco teórico se dejó sentado, la tutela es un mecanismo preferente y sumario que procede cuando en un asunto de trascendencia constitucional, no exista otro medio de defensa judicial idóneo o se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable con la acción u omisión de una autoridad y en algunos casos de particulares.

Pues bien, al tratarse de un trámite en curso, surge la improcedencia del amparo, máxime porque la presente acción de tutela finalmente ataca una decisión judicial, pues tal como lo señala el artículo 87 de la Ley 1708 de 2014, *“al momento de la presentación de la demanda de extinción de dominio, si no se han adoptado medidas cautelares en fase inicial, el Fiscal, mediante providencia independiente y motivada, ordenará las mismas con el fin de evitar que los bienes que se cuestionan puedan ser ocultados...”*.

Igualmente se señala la competencia de la Fiscalía, así:

ARTÍCULO 34. COMPETENCIA PARA LA INVESTIGACIÓN.

Corresponde a la Fiscalía General de la Nación dirigir, realizar y coordinar la investigación en materia de extinción de dominio. La Fiscalía General de la Nación actuará a través del Fiscal General de la Nación o de los fiscales que este delegue para esta materia.

El Fiscal General de la Nación conocerá de la acción de extinción de dominio sobre bienes cuya titularidad recaiga en un agente diplomático extranjero debidamente acreditado ante el Gobierno de la República de Colombia. Lo anterior, sin perjuicio de su facultad para delegar especialmente estos asuntos.

Los Fiscales Delegados ante los Jueces Penales del Circuito Especializado pertenecientes a las distintas seccionales, conocerán de la acción de extinción de dominio sobre bienes vinculados con las actividades ilícitas propias de su competencia o relacionadas con estas.

En los demás casos conocerán de la acción de extinción de dominio los Fiscales Delegados ante los Jueces Penales del Circuito.

Asimismo, en dicha normatividad se señala las clases de medidas cautelares que pueden imponerse, antes de la presentación de la demanda de extinción de dominio y luego de ello:

ARTÍCULO 88. CLASES DE MEDIDAS CAUTELARES. Aquellos bienes sobre los que existan elementos de juicio suficientes que permiten considerar su probable vínculo con alguna causal de extinción de dominio, serán objeto de la medida cautelar de suspensión del poder dispositivo.

Adicionalmente, de considerarse razonables y necesarias, se podrán decretar las siguientes medidas cautelares:

1. Embargo.
2. Secuestro.
3. Toma de posesión de bienes, haberes y negocios de sociedades, establecimientos de comercio o unidades de explotación económica.

PARÁGRAFO 1o. La medida cautelar de suspensión del poder dispositivo se inscribirá de inmediato en el registro que corresponda, sin ser sometidas a turno o restricción por parte de la entidad respectiva y sin consideración a la persona que alega ser titular del bien, dado el carácter real* de la presente acción. Tratándose de bienes muebles o derechos, se

informará a las instituciones correspondientes sobre la medida a través de un oficio, si a ello hubiere lugar.

PARÁGRAFO 2o. La entidad administradora del Fondo para la Rehabilitación, Inversión Social y Lucha Contra el Crimen Organizado (Frisco) será el secuestre de los bienes, sobre los que en el pasado se hayan adoptado o se adopten medidas cautelares, los cuales quedarán de inmediato a disposición del citado fondo. En ejercicio de esta facultad, el administrador del Frisco podrá elevar directamente ante el Fiscal o juez según la etapa en que se encuentre el proceso, todas las solicitudes relacionadas con la administración de estos bienes.

PARÁGRAFO 3o. El administrador del Frisco en calidad de secuestre, podrá decidir la enajenación temprana de la que trata el artículo 93 de esta ley.

Y de tratarse de medidas cautelares con antelación a la presentación de la demanda, el artículo 89 de la mencionada Ley, enseña:

“ARTÍCULO 89. MEDIDAS CAUTELARES ANTES DE LA DEMANDA DE EXTINCIÓN DE DOMINIO. Excepcionalmente, el Fiscal podrá decretar medidas cautelares antes de la demanda de extinción de dominio, en casos de evidente urgencia o cuando existan serios motivos fundados que permitan considerar la medida como indispensable y necesaria para cumplir con alguno de los fines descritos en el artículo 87 de la presente ley. Estas medidas cautelares no podrán extenderse por más de seis (6) meses, término dentro del cual el Fiscal deberá definir si la acción debe archivarse o

si por el contrario resulta procedente presentar demanda de extinción de dominio ante el juez de conocimiento”.

En ese orden de ideas, como en el presente caso fue la Fiscalía 68 de Extinción del Derecho Dominio quien emitió las medidas cautelares, no existe vía de hecho que haga procedente de forma excepcional la intervención del Juez Constitucional, y en esas condiciones, como el proceso está en curso es al Juez Especializado de Extinción de Dominio al que le corresponde el control de legalidad de tales medidas, no a esta corporación en sede de tutela.

En síntesis, la presente acción de tutela no cumple con los presupuestos generales de procedencia del amparo contra providencias judiciales, máxime porque no se vislumbra una vía de hecho que active la intervención de esta Colegiatura, por lo que se declarará la improcedencia del amparo.

Por todo lo anterior, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla, en Sala Penal de Decisión administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

PRIMERO: Declarar improcedente la acción de tutela invocada por los ciudadanos HONORINO ENRIQUE SOLANO BRITO y OMAR FRANCISCO TONCEL SOLANO, en contra de la FISCALÍA 68 ESPECIALIZADA DE EXTINCION DE DOMINIO DE BARRANQUILLA, de conformidad con la parte motiva.

SEGUNDO: Comuníquese esta determinación a las partes interesadas, informando que contra esta procede la impugnación.

TERCERO: Remítase el presente fallo a la Corte Constitucional para su eventual revisión, en caso de no ser impugnado. Una vez surtido este

trámite archívese la actuación siempre y cuando el alto Tribunal no disponga otro procedimiento.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Los Magistrados,


DEMÓSTENES CAMARGO DE ÁVILA
Magistrado

APROBADO VIRTUALMENTE
LUIGI J. REYES NÚÑEZ

APROBADO VIRTUALMENTE
JORGE E. MOLA CAPERA

OTTO MARTÍNEZ SIADO
Secretario