



JUZGADO TREINTA Y CUATRO ADMINISTRATIVO
ORAL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ
Sección Tercera

Ciudad y fecha	Bogotá, D.C., once (11) de noviembre de dos mil veinte (2020)
Referencia	Expediente No. 11001333603420200024700
Accionante	Sergio Alejandro Lopera Porras
Accionado	Fiscalía General de la Nación –Fiscal 5 Especializado de la Unidad Nacional para la Extinción del Derecho de Dominio y Contra el Lavado de Activos
Medio de control	Tutela
Asunto	Sentencia de Primera Instancia

Procede el Despacho a proferir fallo dentro de la Acción de Tutela presentada por el señor Sergio Alejandro Lopera Porras, por medio de apoderado, en contra de la Fiscalía General de la Nación –Fiscal 5 Especializado de la Unidad Nacional para la Extinción del Derecho de Dominio y Contra el Lavado de Activos, con el fin de proteger sus derechos fundamentales al debido proceso, propiedad privada, acceso a la administración de justicia, buen nombre e igualdad, que considera vulnerados pues presuntamente, aún no se ha decidido de fondo sobre la improcedencia o procedencia de las medidas cautelares impuestas sobre los bienes del accionante.

1. ANTECEDENTES

1.1. Pretensiones

En la solicitud de tutela se formularon las siguientes pretensiones:

“(...) 1.- Solicito se requiera a la accionada FISCALIA QUINTA ESPECIALIZADA para que expida la resolución que decida de fondo la procedencia o improcedencia de las medidas cautelares de este asunto.

2.- Se ORDENE el levantamiento de las medidas cautelares, descritas en la Resolución de Radicado N°. 5662 E.D., a los siguientes bienes inmuebles.

2.1. Apartamento 701 P-H, ubicado en la calle 42C N° 63C-51 de Medellín con sus respectivos parqueaderos 4 y 5; y cuarto útil N°. 3 edificio balcones de conquistadores con folio de matrícula N°. 001- 827535, a nombre del condenado SERGIO ALEJANDRO LOPERA.

2.2. Casa unifamiliar N° 106 ubicada en la calle 15ª N° 79-153 urbanización hierbabuena Medellín con folio de Matricula N°. 001-591611, a nombre de la esposa del condenado señora DAIYENI DE JESUS OSORIO OTALVARO identificada con la C.C. 42.784.276

3.- Solicito igualmente que, se ORDENE la entrega real y material de los bienes a nombre de los titulares de derecho real de dominio a nombre de SERGIO ALEJANDRO LOPERA e identificado con la cédula de Ciudadanía N°. 8.013.507 y su esposa

DAIYENI DE JESUS OSORIO OTALVARO identificada con la C.C. 42.784.276 respectivamente. (...)”.

1.2. Fundamento Factivo

1.2.1. El señor SERGIO ALEJANDRO LOPERA PORRAS, por aceptación de cargos en calidad de coautoría, fue condenado por el delito de Tráfico, Fabricación Porte de Estupefacientes a la pena de prisión intramural de 85 meses, siendo privado de la libertad del 24 mayo de 2007 hasta el día 24 diciembre 2010, fecha en la que se le otorgó el subrogado de la libertad condicional.

1.2.2. Como pena accesoria la sentencia dispuso una multa de OCHOCIENTOS TREINTA Y TRES (833) SMLMV a favor de la Dirección Nacional de Estupefacientes. No obstante, el CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA - División de Fondos Especiales y Cobro Coactivo, a petición del abogado defensor, resolvió a favor del accionante la prescripción de la sanción del cobro coactivo por la pena accesoria.

1.2.3. En la Fiscalía 5 Especializada cursa el proceso de extinción de dominio desde la misma fecha en que se produjo la captura del accionante, con el Radicado N°. 5662 E.D. de fecha 09 mayo de 2008, y en la que se resolvió decretar las medidas cautelares de embargo y secuestro (19 y 20 de mayo de 2008) de bienes de propiedad del señor SERGIO ALEJANDRO LOPERA PORRAS y su entorno familiar así:

- Apartamento 701 P-H, ubicado en la calle 42C N°. 63C-51 de Medellín con sus respectivos parqueaderos 4 y 5; y cuarto útil N°. 3 edificio balcones de conquistadores con folio de matrícula N°. 001-827535, a nombre del condenado SERGIO ALEJANDRO LOPERA.
- Casa unifamiliar N°. 106 ubicada en la calle 15ª N° 79-153 urbanización hierbabuena Medellín con folio de Matrícula N°. 001-591611, a nombre de la esposa del condenado señora DAIYENI DE JESUS OSORIO OTALVARO identificada con la C.C. 42.784.276.
- Vehículo motocicleta Yamaha XT de placas FKP 77.

1.2.4. Se decretaron las medidas cautelares de carácter excepcional, conforme a la Ley 793 de 2002, desde el año 2008 hasta la fecha sin resolver, por lo que el patrimonio del SERGIO ALEJANDRO LOPERA PORRAS está siendo explotado por terceros, que el despacho ha nombrado como secuestres a su libre albedrío, sin que el accionante tenga acceso a los bienes referidos, por ende, se configura la violación a la propiedad privada por conexidad con el (art. 15 y 29 C.P.).

1.2.5. Señala que el pasado mes de julio del año 2017 se elevó ante la misma accionada Fiscalía 5 Especializada, petición para que resolviera de fondo la situación de los bienes del accionante, manifestando la fiscalía en su respuesta:

La Fiscalía Quinta Especializada Radicado N°. 5662 E.D, Contestación Petición de fecha 15 noviembre 2017:

El proceso se encuentra para proferir la resolución que ponga fin a esta acción de extinción de dominio, bien sea profiriendo resolución de procedencia o de improcedencia, es en esta providencia que se definirá de una vez por todas, la suerte de los bienes que se refiere el peticionario, por otra parte es bueno hacerle saber, que como el Despacho recibió una carga laboral de procesos que llevaba otro despacho que fue suprimido, se trata de procesos muy voluminosos, complejos que tienen bastantes bienes involucrados, la Dirección creo una unidad de descongestión, para este y otros despachos, en la actualidad tienen este proceso para emitir la correspondiente calificación.

1.2.6. Manifiesta el accionante que ese despacho manifiesta que está en espera de proferir la resolución de procedencia e improcedencia de las medidas cautelares que le ponga fin al asunto con respecto a los bienes relacionados, y que el despacho recibió una carga laboral de procesos que llevaba otro despacho suprimido, sin embargo, no es justificable lo suscrito por este despacho en razón a que con esta negligencia está vulnerando los derechos fundamentales del accionante como se manifiesta en el acápite primero.

1.2.7. Agrega el accionante que está siendo requerido por el Municipio de Medellín por mora en el pago de impuesto predial del bien de matrícula 001-827535 que asciende a la suma de Siete Millones Trescientos Noventa Y Siete Mil Ochocientos Setenta Uno Peso (\$7.397.871), sin tener en cuenta que este predio está a ordenes de la Fiscalía accionada, por las medidas cautelares allí impuestas.

1.2.8. Así mismo, señala el accionante que la empresa de teléfonos UNE ha venido cobrando una línea telefónica del inmueble con Matrícula N°. 001-591611, por la suma de DOSCIENTOS VEINTICINCO MIL SEISCIENTOS CUARENTA Y CINCO (\$225.645) y que en respuesta la empresa le manifestó que al observar el certificado de tradición sigue el bien figurando a su nombre, por lo que después de un cobro coactivo fueron reportados a una central de datos de DATA CREDITO, afectando a sí su buen nombre.

1.2.9. Por último, señala el accionante que ni el, ni su núcleo familiar han podido acceder a los subsidios de vivienda que otorga el Estado, pues las propiedades de las que ellos son titulares siguen figurando a su nombre, lo que los ha afectado en la actividad patrimonial, sometiéndolos a vivir en desprotección.

1.3. Actuación procesal

La presente tutela fue radicada el 27 de octubre de 2020 y mediante auto del 28 de octubre de 2020 fue admitida, ordenando notificar.

1.4. Contestación

Notificada la demanda al accionado **Fiscalía General de la Nación –Fiscal 5 Especializado de la Unidad Nacional para la Extinción del Derecho de Dominio y Contra el Lavado de Activos** manifestó solo hasta el 13 de julio de este año mediante resolución 299 se le asignó el despacho 5 Especializado de Extinción de Dominio por parte de la Directora Nacional encargada, que a partir de ese mes inicio su labor con más de 100 procesos que le fueron asignados, entre los cuales se encuentra el proceso 5662 E.D, el cual analizado y estudiado el caso en su integridad, se observa que hay múltiples solicitudes pendientes por resolver y que se encuentra para calificar.

Agrega, que no es posible sacar una decisión en este momento porque se necesita realizar un estudio para resolver la petición de levantamiento de las medidas cautelares de los bienes, así como la entrega real y material de los mismos, pero reitera su compromiso en un tiempo prudente resolver de plano las peticiones de los afectados en el proceso en referencia, así como el mismo envió a los jueces de extinción de dominio de la procedencia o improcedencia de la acción de extinción.

De otra parte, frente a la solicitud de los requerimientos por deudas administrativas de los bienes objeto de extinción de dominio, informa que es la Sociedad de Activos Especiales (SAE S.AS), la entidad a cargo de la administración de estos bienes y es ella a quien se debe requerir para que informe el estado actual de las deudas de los bienes ante las respectivas entidades distritales o municipales, como lo son las deuda de impuestos prediales e impuestos vehiculares, como deudas de servicios públicos.

1.5. Pruebas

- Respuesta de la solicitud de prescripción de la acción de extinción de dominio.

2. CONSIDERACIONES

2.1. Competencia

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 86 de la Constitución Política, en el articulado general y, en particular, en los Artículos 1º, 5º y 8º del Decreto – Ley 2591 de 1991 “*Por el cual se reglamenta la acción de tutela consagrada en el artículo 86 de la Constitución Política*”, la Acción de Tutela se dirige o encamina a la protección inmediata de los Derechos Constitucionales Fundamentales, cuando quiera que estos resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública o de particulares; en este último evento, en los casos señalados de manera expresa y restrictiva por la ley.

Así las cosas, este Despacho es competente para decidir frente a las Acciones de Tutela presentadas por los ciudadanos, de conformidad con lo establecido en el artículo 86 de la Constitución Política y el artículo 15 del Decreto 2591 de 1991; así como las demás disposiciones pertinentes.

2.2. Asunto a Resolver

El presente asunto se contrae a establecer si la entidad accionada Fiscalía General de la Nación –Fiscal 5 Especializado de la Unidad Nacional para la Extinción del Derecho de Dominio y Contra el Lavado de Activos ha vulnerado los derechos fundamentales al debido proceso, propiedad privada, acceso a la administración de justicia, buen nombre e igualdad, los cuales considera el accionante están siendo afectados, pues presuntamente aún no se ha decidido de fondo sobre la improcedencia o procedencia de las medidas cautelares impuestas sobre los bienes del accionante.

2.3. Mecanismo subsidiario.

El artículo 86 de la Constitución Política dispone que la acción de tutela no es procedente cuando el afectado disponga de otros medios de defensa, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, es decir, la acción de tutela tiene un carácter residual o subsidiario y solo puede acudir a ella a falta de otra alternativa de defensa judicial apta para la protección del derecho.

Este carácter residual de la tutela obedece a la necesidad de preservar las competencias que la ley ha distribuido a la actividad judicial.

Asimismo, quedó dispuesto el numeral 1 del artículo 6 del decreto 2591 de 1991:

“La acción de tutela no procederá: 1. Cuando existan otros recursos o medios de defensa judiciales, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable” (Subrayado fuera de texto).

Es decir que, si los medios ordinarios de defensa judicial no resultan aptos, idóneos y eficaces para la protección del derecho o de los derechos fundamentales violados o amenazados, es evidente que de manera excepcional la acción de tutela se impone como el instrumento idóneo para salvaguardarlos, teniendo en cuenta que la jurisprudencia ha reiterado el vínculo estrecho que une al mínimo vital y la vida digna con la recepción de ciertas acreencias prestacionales.

Por lo tanto, cuando se pide el amparo de derechos fundamentales, la actividad del juez de tutela debe encaminarse primero, a determinar si hay un medio alternativo de defensa judicial que fuera procedente y segundo, en caso de existir un mecanismo por la vía ordinaria, es necesario evaluar su eficacia, pues de no tenerla, la acción de tutela se vuelve en el medio más indicado para proteger de manera definitiva o transitoria el derecho desconocido o amenazado.

Así pues, la determinación de la procedencia excepcional de la acción de tutela exige del juez un análisis de la situación particular del actor, con el fin de determinar si el medio de defensa judicial ordinario es lo suficientemente idóneo para proteger sus derechos fundamentales o si se está frente a la ocurrencia de un perjuicio irremediable, caso en el cual el conflicto planteado trasciende el nivel puramente legal para convertirse en un problema de carácter constitucional.

En relación a la no idoneidad del medio de control judicial previsto para resolver la controversia, la jurisprudencia constitucional ha establecido que:

“(...) el requisito de la idoneidad ha sido interpretado por la Corte a la luz del principio según el cual el juez de tutela debe dar prioridad a la realización de los derechos sobre las consideraciones de índole formal. La aptitud del medio de defensa ordinario debe ser analizada en cada caso concreto, teniendo en cuenta, las características (SIC) procesales del mecanismo, las circunstancias del peticionario y el derecho fundamental involucrado”¹.

Ahora, como mecanismo para evitar un perjuicio irremediable el artículo 8 del Decreto 2591 de 1991 señala:

*“Aun cuando el afectado disponga de otro medio de defensa judicial, la acción de tutela procederá cuando se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.
En el caso del inciso anterior, el juez señalará expresamente en la sentencia que su orden permanecerá vigente sólo durante el término que*

¹ Corte Constitucional. Sentencia T-324 –18. MP: LUIS GUILLERMO GUERRERO PÉREZ

la autoridad judicial competente utilice para decidir de fondo sobre la acción instaurada por el afectado. En todo caso el afectado deberá ejercer dicha acción en un término máximo de cuatro (4) meses a partir del fallo de tutela. Si no la instaura, cesarán los efectos de éste.

Cuando se utilice como mecanismo transitorio para evitar un daño irreparable, la acción de tutela también podrá ejercerse conjuntamente con la acción de nulidad y de las demás procedentes ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo. En estos casos, el juez si lo estima procedente podrá ordenar que no se aplique el acto particular respecto de la situación jurídica concreta cuya protección se solicita, mientras dure el proceso.”

Visto lo anterior, el despacho procederá a determinar si en el presente caso existe un medio de control judicial ordinario idóneo y determinar si sería precedente la tutela para evitar un perjuicio irremediable.

2.4. Caso en Concreto

Revisado el material probatorio allegado al expediente observa el despacho que dentro del proceso de extinción de dominio el accionante por medio de su apoderado solicitó el levantamiento de las medidas cautelares, la inscripción real y de dominio de sus bienes a su nombre, y se procediera a la entrega inmediata de sus bienes muebles e inmuebles, aduciendo que la Ley 1708 del 2014 derogó la Ley 793 del 2002- Por ende, considera que los términos estarían más que vencidos, pues la nueva norma establece un término perentorio de seis meses para agotar la fase inicial en aquellos casos donde se adopten excepcionalmente medidas cautelares con anterioridad a la fijación de la pretensión. Dentro de este lapso el Fiscal debe resolver la situación jurídica del bien afectado ya sea fijando provisionalmente la pretensión u ordenando su devolución, so pena de incurrir en una vía de hecho o ilegalidad que pueda ser objeto del correspondiente control de que trata el artículo 111 del Código Extinción de Dominio.

Frente a la solicitud de la entrega de los bienes que hace el accionante la Fiscalía Quinta Especializada señaló que el proceso se regía bajo los mandatos contenidos en la ley 793 del 2002, pues el artículo 217 de la ley 1708 del 2014 establece un régimen de transición señalando que en los procesos en que se haya proferido resolución de inicio con fundamento en las causales que estaban previstas en los numerales 1 al 7 de la ley 793 de 2002, antes de la expedición de la ley 1453 de 2011, seguirán rigiéndose por dichas disposiciones. De igual forma, los procesos en que se haya proferido resolución de inicio con fundamento en las causales que estaban previstas en el artículo 72 de la ley 1453 de 2014. Así las cosas, comoquiera que para el 20 de julio del 2014, fecha en que entró a regir la nueva norma, el proceso de extinción de dominio contaba

con resolución de inicio la norma aplicable es la ley 793 del 2002, junto con las normas que la adicionaron y modificaron.

Finalmente, aclara la Fiscalía 5 con respecto al término perentorio para ordenar el levantamiento de las medidas cautelares que pesan sobre los bienes, que no es aplicable al presente caso por cuanto la etapa de fase inicial a que hace referencia fue ampliamente superada desde cuando se profirió la Resolución de Inicio, pues esta resolución se asemeja a lo que llamó el Código de Extinción de Dominio, la Fijación Provisional de la Pretensión, pero como no puede haber mezcla de las instituciones de la Ley 793 del 2002 con las nuevas que creó la ley 1708 de 2014, es por ello que la solicitud es improcedente, por cuanto como se dijo anteriormente este proceso nació bajo los mandatos contenidos en la ley 793 de 2002 y bajo esos mismos mandatos finiquitara.

Al respecto, la jurisprudencia ha señalado que en principio la acción de tutela es improcedente contra actuaciones y decisiones judiciales, a menos que se demuestre que hayan existido determinaciones o actuaciones que puedan catalogarse como una vía de hecho.

En el presente caso, teniendo en cuenta el material probatorio allegado, observa el despacho que el accionante solicitó dentro del proceso de extinción de dominio el levantamiento de las medidas cautelares y la entrega de sus bienes muebles e inmuebles teniendo en cuenta que el termino para agotar la fase inicial estaría más que vencido según la ley 1708 de 2014, la cual aparentemente habría derogado a la ley 793 del 2002. No obstante, la Fiscalía 5 Especializada fue clara en señalar que teniendo en cuenta el régimen de transición establecido en la ley 1708 de 2014, el proceso de extinción de dominio debía guiarse por las normas de la ley 793 de 2002, pues para la fecha en que entró a regir el nuevo código ya se había proferido resolución de inicio dentro del proceso de extinción.

Luego, no se observa vulneración alguna de los derechos fundamentales del accionante, además, es un proceso que aún está en trámite, lo que atenta contra los principios de residualidad y subsidiariedad que caracterizan la acción de tutela.

Ahora, en cuanto al hecho de que no se ha decidido sobre la procedencia o improcedencia de las medidas cautelares, sea lo primero señalar que no observa el despacho que se haya presentado algún memorial solicitando se decida sobre este punto, pues lo que se había solicitado era el levantamiento de las medidas cautelares teniendo en cuenta una posible perención en la fase inicial, la cual fue respondida mediante providencia del 15 de noviembre de 2017. Con todo, existen otros mecanismos para hacer que exista un pronunciamiento al respecto por parte de la autoridad judicial como por ejemplo

la vigilancia judicial.

De otra parte, dentro de las pruebas aportadas no está demostrado siquiera sumariamente que el accionante pueda sufrir un perjuicio irremediable, pues las medidas cautelares de embargo y secuestro de los bienes se decretaron desde el año 2008, por lo que tampoco se cumpliría con el principio de inmediatez.

Por último, no podemos olvidar que hasta que no se decrete la extinción de dominio, el Estado actúa como un administrador de los bienes muebles e inmuebles, es decir, que en caso de que se decida la improcedencia de las medidas cautelares, el Estado está obligado no solamente a restituir los bienes a su dueño, sino los frutos adquiridos durante dicha administración.

En consecuencia, teniendo en cuenta lo anotado, aun cuando el accionante solicita el amparo de los derechos fundamentales, la acción de tutela no es el medio apropiado para su protección.

En mérito de lo expuesto, el JUZGADO TREINTA Y CUATRO (34) ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

FALLA

PRIMERO. – DECLARAR IMPROCEDENTE la acción de tutela en contra de Fiscalía General de la Nación –Fiscal 5 Especializado de la Unidad Nacional para la Extinción del Derecho de Dominio y Contra el Lavado de Activos, por los motivos expuestos en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO. - COMUNICAR por el medio más expedito la presente providencia al accionante Sergio Alejandro Lopera Porras y al Fiscal General de la Nación – Fiscalía 5 Especializado de la Unidad Nacional para la Extinción del Derecho de Dominio y Contra el Lavado de Activos o a quien haga sus veces.

TERCERO. - En caso de que la presente providencia no fuere impugnada, remítase, para efectos de su eventual revisión, a la Honorable Corte Constitucional, en los términos del Artículo 31 del Decreto – Ley 2591 de 1991.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE,


OLGA CECILIA HENAO MARIN
Juez

Firmado Por:

OLGA CECILIA HENAO MARIN

JUEZ

JUEZ - JUZGADO 034 ADMINISTRATIVO DE LA CIUDAD DE BOGOTA, D.C.-SANTAFE DE BOGOTA D.C.,

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **8523b9211c64937cf14611acaa911935202b1eff4fef7025a7f3f47cb6fe58de**

Documento generado en 11/11/2020 11:22:29 p.m.

Valide éste documento electrónico en la siguiente URL: <https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>