

JAIME HUMBERTO MORENO ACERO

Magistrado ponente

ATP1138-2019

Radicación n° 105412

Acta 172.

Bogotá, D.C., dieciocho (18) julio de dos mil diecinueve (2019).

I. VISTOS

Sería del caso decidir sobre la impugnación presentada por Gabriel Vargas Monares, en calidad de depositario provisional de la empresa Vinos y Aperitivos de la Costa Ltda, contra el fallo proferido el 22 de abril de 2019 por la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla, que amparó el derecho fundamental de petición de los accionantes Marina Contreras Noriega, Pedro Pablo Méndez, Juan Carlos Pérez y Jesús Orlando Gutiérrez, de no ser porque se observa que en primera instancia se incurrió en causal de nulidad que hace necesario invalidar la actuación.

Es necesario precisar que al presente trámite inicialmente se vinculó a la Fiscalía 68 Especializada de la Unidad para la Extinción del Derecho de Dominio y al Gerente de la Sociedad de Activos Especiales SAE1 y, posteriormente a Gabriel Vargas Monares, depositario de la empresa Vinos y Aperitivos de la Costa Ltda2.

II. HECHOS, FUNDAMENTOS Y PRETENSIONES DE LA ACCIÓN

Fueron reseñados por la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla en los siguientes términos³:

Relató la parte activa, en el escrito de tutela que:

- i. La Fiscalía General de la Nación a través de su delegada Fiscalía Primera Seccional EDA, adelantó investigación penal en contra de los ciudadanos Marina Contreras Noriega, Pedro Pablo Méndez, Juan Carlos Pérez y Rubén Contreras Noriega por los delitos relacionados con corrupción de alimentos, bebidas alcohólicas y evasión Fiscal, entre otros;
- ii. Como consecuencia de lo anterior, la Fiscalía solicitó ante un juez de Control de Garantías orden de captura contra aproximadamente 15 personas, dentro de las cuales se encontraban los antes mencionados señores, dicha captura se hizo efectiva el 26 de febrero de 2019, mediante allanamiento en las instalaciones de la empresa Vinos y Aperitivos de la Costa;
- iii. Asimismo, el día 26 de febrero de 2019, la Fiscalía 68ª Especializada Adscrita a la Dirección Nacional de Extinción del Derecho de Dominio de Barranquilla en compañía de funcionarios de la Sociedad de Activos Especiales SAE, practicaron diligencia de materialización de embargo y secuestro tanto de la sociedad como de la bodega y el establecimiento denominado Vinos y Aperitivos de la Costa LTDA, donde expresan que dicha diligencia fue atendida por el celador de la empresa;

iv. Bajo lo expresado, la Fiscalía 68 de Extinción de Dominio, Dra. Lilia Lozano Ariza, colocó el establecimiento de comercio y el bien inmueble a disposición de la SAE, quien a su vez designó como depositario provisional al señor Alexander Valencia;

v. Expresan que la acción de extinción de derecho de dominio como la acción penal, se venían trabajando de forma paralela por parte de los dos Fiscales Delegados, pues anota la accionante que la Fiscalía 68 sabía que para esa misma fecha y hora daría captura a cerca de 15 personas, entre ellos los accionantes.

vi. Ahora bien, para esa misma fecha del 26 de febrero, presentaron derecho de petición al depositario provisional, sin embargo éste se negó a recibir la solicitud, debido a ello designaron un investigador privado, a quien ordenaron dirigirse a dichas instalaciones y solicitar la información, sin embargo, al efectuar varias visitas a la empresa, ésta se encontraba cerrada al público, por lo que se comunicó con el depositario, el cual se negó a entregar información bajo el argumento de que él no es aún el responsable de la empresa, debido a que no le han entregado inventarios de la misma;

vii. Arguyen que a la fecha no han podido tener acceso a los puestos de trabajo y elementos personales de cada uno, los cuales sirven para su defensa, pues la información solicitada no requiere de orden judicial para su obtención y suministro, puesto que en ellos no recae ninguna medida cautelar.

Conforme a lo anterior, los ciudadanos Marina Contreras Noriega, Pedro Pablo Méndez, Jesús Orlando Gutiérrez Vega y Juan Carlos Pérez, solicitan como pretensión que este Tribunal ampare los derechos fundamentales invocados y en consecuencia se ordene que la Sociedad de Activos Especiales SAE de respuesta al derecho de petición presentado el 26 de febrero de esta anualidad, además de que se abstenga de impedir tanto el acceso de esta defensa a la evidencia que le favorezca y a las instalaciones de la empresa.

De la misma forma, que la Fiscalía 68ª Especializada Adscrita a la Dirección Nacional de Extinción del Derecho de Dominio de Barranquilla, sustente las razones de hecho y derecho de la omisión del depositario y la delegada Fiscal, para efectuar el procedimiento a la misma hora de la captura de la representante legal, lo cual impediría que se hiciera presente en la diligencia de secuestro, igualmente que si en el procedimiento realizado la medida cautelar también cobijaba a la sociedad, el establecimiento de comercio, la bodega, así como los objetos personales de los trabajadores, y si dicha medida conlleva el cierre definitivo de la sociedad.

IV. DEL FALLO RECURRIDO

El a quo mediante decisión del 22 de abril de 2019, resolvió amparar el derecho fundamental de petición de Marina Contreras Noriega, Pedro Pablo Méndez, Juan Carlos Pérez y Jesús Orlando Gutiérrez, y ordenó a Gabriel Vargas Monares, en calidad de depositario provisional de la empresa Vinos y Aperitivos de la Costa Ltda, que en el término de diez días siguientes a la notificación del fallo, otorgara respuesta de fondo a la solicitud elevada por los demandantes el 26 de febrero de 2019.

Lo anterior toda vez que, según lo informado por la Fiscalía 68ª Especializada de la Unidad para la Extinción del Derecho de Dominio y al Gerente de la Sociedad de Activos Especiales SAE, el encargado de atender lo requerido por los accionantes es el depositario provisional de la empresa, mismo que guardó silencio frente a las pretensiones de la tutela.

V. DE LA IMPUGNACIÓN

Fue presentada por Gabriel Vargas Monares, en calidad de depositario provisional de la empresa Vinos y Aperitivos de la Costa Ltda, quien manifestó que «...no di respuesta a la Tutela dado que desconocía la procedencia de la misma...», de igual forma agregó que la empresa Vinos y Aperitivos de la Costa Ltda., no le informó respecto de la petición incoada.

Por otra parte adujo que se reunió con Pedro Pablo Méndez y Juan Carlos Pérez, exhortándolos a trabajar «mancomunadamente» para poder recopilar la información necesaria respecto del funcionamiento operativo y administrativo de la sociedad, estando siempre dispuesto a brindar colaboración a los actores.

VI. CONSIDERACIONES

1. Sería el caso que la Sala se ocupara de resolver la impugnación presentada por Gabriel Vargas Monares, de no ser porque se observa que se incurrió en causal de nulidad que implica retrotraer la actuación, esto en virtud de que no se notificó al precitado del auto por medio del cual fue vinculado a la presente demanda.
2. En reiteradas oportunidades, la jurisprudencia de la Sala (CSJ ATP, 19 jun.2018, rad. 98945; CSJ ATP, 14 jun. 2018, rad 98712; CSJ ATP, 31 may. 2018, rad. 98419, entre otras) ha sostenido que aunque quien acude a la acción de tutela tiene el deber de manifestar cuál es la autoridad o el particular que ha lesionado o amenazado sus derechos, tal enunciación no puede atar al juez constitucional, ni limitar su ámbito de gestión, ya que el juzgador debe revisar la situación que se tacha de irregular y vincular a todas las personas y entidades que pueden estar vulnerando las garantías reclamadas, así como a aquellos que habrían de verse afectados con la decisión que se adopte al resolver la petición de amparo propuesta.
3. Así las cosas, de los cánones 16 del Decreto 2591 de 1991 y 5º del Decreto 306 de 1992,

surge como requisito de procedimiento que tanto la iniciación, como las decisiones adoptadas en el « (...) trámite de una acción de tutela se deberán notificar a las partes o a los intervinientes. Para este efecto, son partes la persona que ejerce la acción de tutela y el particular, la entidad o autoridad pública contra la cual se dirige la acción de tutela».

[Negrilla fuera del texto].

4. Adicionalmente, es obligación del «(...) juez velar porque de acuerdo con las circunstancias, el medio y la oportunidad de la notificación aseguren la eficacia de la misma y la posibilidad de ejercer el derecho de defensa»

5. La necesidad de enterar a todos los demandados de la acción instaurada en su contra, y a los terceros que puedan resultar perjudicados con el fallo, dimana del mandato legal y de la doctrina constitucional. Ésta, por ejemplo, mediante pronunciamiento CC T-293-1994, ha establecido que:

«El objeto de tal notificación es el de asegurar la defensa de la autoridad o del particular contra quien actúa el peticionario y la protección procesal de los intereses de terceros que puedan verse afectados con la decisión (...)» [subrayado fuera del texto].

6. Por lo anterior, se quebranta el derecho de contradicción y, por ende el debido proceso, cuando se falta a la notificación a una de las partes contra las cuales se dirige la acción de tutela o a un tercero con interés legítimo para intervenir.

7. En el sub lite, Marina Contreras Noriega, Pedro Pablo Méndez, Juan Carlos Pérez y Jesús Orlando Gutiérrez, dirigieron la demanda de amparo contra la Fiscalía 68 Especializada de la Unidad para la Extinción del Derecho de Dominio y el Gerente de la Sociedad de Activos Especiales SAE, con el propósito de que se otorgue contestación al derecho de petición radicado por su abogado el 26 de febrero de 20194.

Sin embargo, de la repuesta dada por el apoderado especial de la SAE5, se conoció que

Gabriel Vargas Monares, fue nombrado como depositario provisional de la empresa Vinos y Aperitivos de la Costa Ltda – sin haber aportado los datos notificación-, siendo él quien debe atender la petición incoada, por lo que en auto de 1º de abril de 2019, el Tribunal ordenó su vinculación, concediéndose un término de veinticuatro horas para otorgar repuesta.

En virtud de ello, se envió el oficio N°1725 del 4 de abril de 2019⁶ con destino a Gabriel Vargas Monares, a la dirección y correo electrónico de la empresa Vinos y Aperitivos de la Costa Ltda, estos son, calle 110 N°6QSN-522, bodega 17 A, Local 2, Centro Industrial Express de Barranquilla y 7ventas@vinosyaperitivosdelacosta.com⁸, oficio que fue devuelto por el servicio de mensajería 472 bajo la causal «cerrado»⁹, lo que concuerda con lo manifestado por los propios accionantes al indicar que el establecimiento se encuentra cerrado al público.

Bajo ese contexto, a consideración de esta Corporación, la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla, debió requerir a los accionantes o a la Sociedad de Activos Especiales a fin de establecer los datos exactos de notificación del depositario, más no dar por sentado que las comunicaciones debían ser remitidas a la dirección de la empresa que está bajo su administración, lo que, en efecto, causó que esta no se materializara, tal y como lo alega el impugnante y se aprecia en el desprendible de devolución.

A más de lo anterior, idéntica situación se presentó con la notificación del fallo de tutela, pues el oficio N°1983 del 25 de abril de 2019¹⁰ fue remitido a la misma dirección, sin que obre constancia de recibido que permita determinar que Gabriel Vargas Monares fue enterado personalmente de la sentencia, máxime si se tiene en cuenta que fue a él a quien el a quo le dio la orden de responder la petición incoada por los accionantes.

De igual forma, conviene precisar que en informe secretarial del 14 de mayo del presente año¹¹, la Secretaria de la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de

Barranquilla dio cuenta que el 10 de dicho mes a las 5:05 pm, vía e-mail se recepcionó la impugnación del depositario provisional «resultando presuntamente extemporánea», por cuanto «presuntamente» él la recibió el 7 de mayo.

Por tal situación, en auto del 20 de mayo del presente año, la Sala Penal de la autoridad en cita¹², indicó que «existen serias dudas» frente al trámite de notificación de Gabriel Vargas Monares, sin embargo, al haber emitido sentencia perdió competencia para pronunciarse frente a «la posible nulidad por indebida notificación», concediendo la alzada.

Por todo lo anteriormente expuesto, evidentemente lo acontecido se traduce en una clara afectación a los derechos de contradicción y debido proceso de Gabriel Vargas Monares, en calidad de depositario provisional de la empresa Vinos y Aperitivos de la Costa Ltda, ya que no fue enterado de la vinculación al presente asunto, y tampoco obra constancia alguna para establecer la fecha exacta de notificación del fallo de primera instancia.

Así entonces, esta Corporación decretará la nulidad de lo actuado durante el trámite de primera instancia, a partir de la notificación del auto de 1º de abril de 2019, inclusive, esto con el objeto de que se indaguen los datos correctos de Gabriel Vargas Monares y, así poder enviar las respectivas las comunicaciones en debida forma, dejando con plena validez las pruebas practicadas con arreglo a lo expuesto en la parte motiva de este proveído.

En mérito de lo expuesto, la Sala de Decisión de Tutelas No. 3 de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia

RESUELVE

PRIMERO.- DECLARAR LA NULIDAD de lo actuado por la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla, a partir de la notificación del auto de 1º de abril de 2019, inclusive, esto con el objeto de que se indaguen los datos correctos de Gabriel Vargas

Monares y, así poder enviar las respectivas las comunicaciones en debida forma, dejando con plena validez las pruebas practicadas con arreglo a lo expuesto en la parte motiva de este proveído.

SEGUNDO.- DEVOLVER las diligencias a la Sala de origen, con el fin de que proceda conforme a lo ordenado en esta providencia.

Comuníquese y cúmplase,

JAIME HUMBERTO MORENO ACERO

EYDER PATIÑO CABRERA

LUIS GUILLERMO SALAZAR OTERO

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA

Secretaria

- | | | | |
|---|------------------|---|-------|
| 1 | Folio | 30 cuaderno de tutela primera instancia. Auto de avóquese del | 14 de |
| | | marzo de 2019. | |
| 2 | Folio 52 ibídem. | Auto del 1º de abril de 2019. | |
| 3 | Folio | 60 ibídem. | |
| 4 | Folios | 21 y 22 ibídem. | |
| 5 | Folio | 46 ibídem. | |
| 6 | Folio | 57 ibídem. | |

7

8 Folio 58 ibídem.

9 Folio 89 ibídem.

10 Folio 77 ibídem.

11 Folio 88 ibídem.

12 Folio 101 ibídem.