

Eyder Patiño Cabrera

Magistrado Ponente

STP7685-2019

Radicación n.º104614

(Aprobado acta n.º 138)

Bogotá, D.C., seis (6) de junio de dos mil diecinueve (2019)

ASUNTO

Se resuelve la impugnación presentada por el apoderado judicial de la sociedad CONSTRUCCIONES CIVILES Y PAVIMENTOS SAS [en adelante CONCYPA SAS], frente a la sentencia proferida el 26 de abril de 2017 mediante la cual la Sala de Extinción de Dominio del Tribunal Superior de Bogotá le negó la tutela interpuesta contra la Fiscalía 1ª Delegada ante ese Tribunal, por la presunta vulneración de sus derechos al debido proceso, a la defensa y al acceso a la administración de justicia.

Al presente trámite fue vinculada la Sociedad de Activos Especiales [SAE].

ANTECEDENTES

Hechos y fundamentos de la acción

Fueron relatados por el A quo de la siguiente manera:

(...) Se dice que las matrículas inmobiliarias 00-478939 de la calle 20 C No. 89 A-98 piso 2

y/o carrera 80 AA No. 20 A-98 apto 201 del barrio Santa Clara de Medellín; 001-1204527, lote de terreno 093A, del Paraje Zuñiga en Envigado, así como el 100% de las acciones de Construcciones Civiles y Pavimentos SAS, identificada con el Nit. B0C016281-5, matrícula mercantil No. 21113550-12 y el establecimiento de comercio CONCYPA, destacado con la matrícula mercantil 21-18339, fueron grabados con medidas cautelares de suspensión del poder dispositivo, embargo, secuestro y toma de posesión de bienes, haberes y negocios, se adoptaron el 25 de febrero del corriente dentro del expediente 110016099068201800371 ED, que cursa en la Fiscalía accionada, y se materializaron dos días después.

Acota el censor que aunque dicha decisión no es objeto de recursos, sobre ella se puede rogar la revisión formal y material a través de la solicitud de control de legalidad previsto en el artículo 111 del Código de Extinción de Dominio.

Refiere que esas medidas no sólo afectan a los propietarios de la empresa, sino además a terceros con los que CONCYPA tiene negocios pendientes, como quiera que es una firma constituida desde septiembre de 1987 con sede en Medellín, cuyo objeto social es el mantenimiento de vías.

El 7 de marzo del corriente la empresa solicitó copia de la actuación inicial, bajo las previsiones del artículo 29 Superior así como el 5o y 13 del CED, con el fin de tramitar control de legalidad de las medidas cautelares, sin embargo, la Fiscalía, en resolución del 8 de marzo de 2019, dispuso apenas la entrega de la resolución que decretó las medidas cautelares y restringió el acceso a la actuación; fue por ello que el 12 de marzo, la cuerda que representa presentó solicitud de corrección del acto irregular, atendiendo el artículo 23-3 del CED, con el fin de obtener las copias correspondientes; tal petición fue descartada, conforme se informó con comunicado del 21 de marzo de 2019, y consideró que a pesar de que las cautelas fueron decretadas siguiendo las reglas del artículo 89 de la obra citada, no obstante, el legislador limitó el acceso al trámite a los afectados, permitiéndoseles en tales eventos, la revisión únicamente en lo que a la imposición de medidas cautelares se refiere,

como quiera que los artículos 10° y 151, ibídem, con sus modificaciones, disponen que la actuación y las pruebas durante la fase preliminar son reservadas.

El accionante fundamenta la tutela con los siguientes enunciados:

Violación al debido proceso, derechos de defensa y acceso a la administración de justicia. Acusa en este caso que se erige como una vulneración a las garantías anotadas, la negativa de la accionada de expedir los facsímiles solicitados por su barcada, pues con ellos se habilita el acceso a la administración de justicia orientado a elevar petición de control de legalidad sobre las medidas, habida cuenta de que este es el único dispositivo para oponerse a ellas.

Rememora el canon 29 de la Carta, para significar que en las presentes diligencias esta se traduce en que las partes tengan la posibilidad de ejercer sus derechos, verbigracia, contar con un abogado, de ser necesario, solicitar y presentar pruebas para defender sus argumentos frente al asunto; ser notificado de lo resuelto en el proceso y tener acceso al mismo, para hacer uso de los mecanismos de impugnación de las decisiones que controvierte.

Relieva que cuando el operador judicial impide el ejercicio de las garantías, viola el principio fundamental del derecho a un debido proceso y de contera los de defensa y contradicción. Soporta esa afirmación con cita de jurisprudencial de los fallos T-612 de 2016 y SU-159 de 2002. Esto para concluir la garantía del artículo 29 superior exige unas reglas que señalen bajo qué términos y condiciones se viabiliza su ejercicio; la regulación corresponde al legislador, pero bajo los imperativos constitucionales del canon citado.

Para el caso del CED, el artículo 5o reguló el debido proceso; en su homólogo 8o, el derecho a la contradicción y en el apartado 11, la garantía de la doble instancia, además, en el artículo 13-1 se encuentra de manera específica el derecho a tener, para el caso, acceso a las diligencias desde la materialización de las medidas cautelares, en lo que a ellas atañe.

Si bien se impuso una restricción al ejercicio de la oposición en los segmentos 10 y 151 de la Ley 1708 de 2014, esas normas deben ser interpretadas sistemáticamente con los postulados del referido 13-1, el cual establece una excepción a dicha reserva, al consagrar que al afectado se le debe permitir el acceso al proceso a partir de las medidas cautelares, lo cual en su caso ya se cumplió porque las restricciones se materializaron el 27 de febrero de 2014, o sea, mucho antes de que se elevaran las solicitudes de copias de la actuación preliminar; por lo tanto, la Fiscalía tema la obligación no sólo de expedirlas, sino además, de permitir el acceso en desarrollo de los derechos del afectado.

Las imposiciones en contra del patrimonio de Concypa SAS, tuvieron fundamento en el artículo 89 del CED, que así lo permite de manera extraordinaria, siempre que exista evidente urgencia o motivos fundados, ante los cuales a merced de los cánones 111 y 112, ibídem, pueden ser motivo de solicitud de control motivada por cuenta del afectado, y en ese orden, se destaca que la última de las directrices citadas se refiere a la revisión formal / material a la que tiene acceso ante el juez competente. En tal virtud, si no se le permite tener acceso a los elementos materiales de prueba que sirvieron de sustento a la limitación, resulta inane tal control, cuando las causales 1 a 4 contempladas en el artículo 112 permiten auscultar en que no existan elementos de juicio suficientes para establecer el vínculo del bien con alguna causal de extinción, o porque la medida no sea necesaria, razonable y proporcional o que se haya fundado en pruebas ilícitamente obtenidas. Finalmente porque haya ausencia de motivación en la decisión.

Como sea, para establecer la concurrencia de cualquiera de esas circunstancias es necesario conocer los medios de conocimiento que dieron lugar a los gravámenes; por lo tanto, resulta especialmente necesario el acceso a los elementos probatorios para verificar los juicios de necesidad, urgencia, proporcionabilidad y razonabilidad que alimentaron la aplicación excepcional de su decreto antes de la formulación de la demanda de extinción de dominio.

De ese modo, para el afectado no es posible motivar un control de legalidad cuando a su bancada apenas se le entregó la resolución con la que se grabaron los bienes, pero no se le permitió el acceso al resto de la actuación. En tales condiciones el derecho de contradicción es imposible, porque en un ejercicio dialéctico es insostenible que sólo la Fiscalía conozca los elementos de juicio que fundan las cautelas.

Es por ello que la decisión que denegó el acceso a las diligencias previas resulta de la interpretación desarticulada de los artículos 10 y 151 del CED, con el canon 13-1 de la misma ley, porque esta última da lugar a levantar la reserva, una vez materializadas las limitaciones, condición que aquí ya se cumplió.

De ahí colige que se afectaron gravemente los intereses que representa, porque se enervaron los derechos a un debido proceso y defensa garantizados en la Carta Política -art. 29-, y así mismo el de acceso a la administración de justicia -art. 229, ob cit.-. Citó como antecedente jurisprudencial para soportar sus clamores la sentencia C-1711 de 2000, con ponencia del Magistrado Carlos Gaviria Díaz de la Corte Constitucional, así como el C-150 de 1993, del que fue ponente Fabio Morón Díaz, todo para indicar que, a su juicio, es contrario a la constitución negar a los sujetos procesales el acceso a las diligencias preliminares, como ocurrió en este caso.

A continuación se dedicó a ahondar en la notabilidad constitucional del problema de estudio que propone y de relieves el cumplimiento de los requisitos de procedibilidad, esto es, el agotamiento de los medios de defensa judicial y la inmediatez, para luego predicar que en el presente asunto se presentan defectos procedimental absoluto y material o sustantivo.

Dijo, en punto del defecto procedimental absoluto, que la resolución del día 8 y la comunicación del 21 de marzo hogaño, con las que la Fiscalía negó la expedición de copias y el acceso a la actuación, desconoce el artículo 13-1 del CED y por ende el procedimiento establecido en la ley y vulnera el postulado 29 Superior al oponer una discreción inexistente

y con ello imposibilitar el control judicial sobre las medidas decretadas.

Finalmente en lo que se relaciona con el defecto procedimental absoluto, recaba en que la decisión y comunicación cuestionadas contradicen el derecho fundamental de defensa y acceso a la administración de justicia, pues resultaría inane solicitar el examen, sin contar con el acceso a los elementos que sustentaron las medidas precautelativas

Solicita que dentro del radicado 1100166099068201800371, se amparen los derechos fundamentales al debido proceso y acceso a la administración de justicia, y en consecuencia, se ordene a la Fiscalía 1a Delegada ante la Sala de Extinción de Dominio del Tribunal de Bogotá que expida copias y permita el acceso a la actuación inicial.

Aporta como pruebas: i.) la resolución de 25 de febrero de 2019, emitida dentro del radicado 110016099068201800371 ED; ii.) petición de copias elevada por la defensa a i de marzo de 2019; iii.) resolución de 8 de marzo; iv.) solicitud de corrección del acto irregular del 12 de marzo v.) respuesta de 21 de marzo de 2019.

LA SENTENCIA IMPUGNADA

La Sala de Extinción de Dominio del Tribunal Superior de Bogotá¹ negó el amparo al considerar que la decisión de la Fiscalía General de la Nación de no entregar las copias del expediente resulta proporcional, toda vez que el numeral 1º del artículo 13 de la Ley 1708 de 2014, modificado por la Ley 1849 de 2017, no anticipa el descubrimiento probatorio, sino que habilita al afectado a presentar la solicitud de control de legalidad de la medida impuesta por la Fiscalía, ya que de lo contrario se desconocería la reserva que establecen los preceptos 10 y 151 ejúsdem.

Aseguró que razón le asistió a la autoridad accionada cuando afirmó que en este momento procesal [fase inicial] no resultaba pertinente la develación de las pruebas, porque para ello se encuentra la etapa de juicio, la cual inicia cuando se formula la demanda, momento a

partir del cual la actuación será de público conocimiento.

LA IMPUGNACIÓN

El apoderado judicial de la firma CONCYPA SAS reiteró los planteamientos de la demanda e indicó que el A quo no estudió de fondo los fundamentos fácticos, jurídicos y jurisprudenciales de la procedencia del amparo para levantar la reserva.

Solicitó revocar la sentencia de primera instancia y, en su lugar, acceder a sus pretensiones.

CONSIDERACIONES

1. Corresponde a la Sala determinar si el despacho judicial accionado vulneró los derechos al debido proceso y a la igualdad de la interesada, al negarse a expedir las copias de la fase inicial del proceso de extinción de dominio identificado con el n.º 110016099068201800371 ED.

2. La [Constitución Política](#), en el artículo 86, estableció la tutela como un mecanismo extraordinario, preferente, subsidiario y residual que tiene por objeto la protección de manera efectiva e inmediata de los derechos fundamentales, ante su vulneración o amenaza, proveniente de la acción u omisión atribuible a las autoridades públicas o de los particulares, en los casos que la ley regula, siempre que el interesado no cuente con otros medios de defensa judicial.

De su naturaleza se infiere que cuando el ordenamiento jurídico establece otro mecanismo judicial efectivo de protección, el interesado debe acreditar que acudió en forma oportuna a aquél para ventilar ante el juez ordinario la posible violación de sus garantías constitucionales.

2.1. El precepto 29 ibídem, prevé toda persona tiene derecho a un debido proceso y que las actividades de las autoridades se rijan con observancia de la plenitud de las formas propias de cada juicio.

En el mismo sentido, el canon 229 superior garantiza el acceso a la administración de justicia y, en virtud de ello, la posibilidad que tienen las partes de ejercer todos los mecanismos de defensa habilitados por la ley para ello.

3. En el presente asunto, se tiene que la sociedad CONCYPA SAS se encuentra inconforme debido a que no le han expedido copia del proceso de extinción de dominio identificado con el n.º 110016099068201800371ED, al interior del cual ostenta la calidad de afectada.

El artículo 10 de la Ley 1708 de 2014, modificado por la Ley 1849 de 2017, establece que

[...] Durante la fase inicial la actuación será reservada, incluso para los sujetos procesales e intervinientes. El juicio de extinción de dominio será público. [...] -Negrillas fuera de texto original-.

En similar sentido, el precepto 151 ejúsdem, señala que:

[...] Durante la fase inicial las pruebas serán reservadas. Durante el juzgamiento no habrá reserva y las pruebas podrán ser de público conocimiento. -Negrillas fuera de texto original-.

Y, en lo que respecta a los derechos del afectado, el canon 13 de esa normatividad, indica:

[...] DERECHOS DEL AFECTADO. Además de todas las garantías expresamente previstas en esta ley, el afectado tendrá también los siguientes derechos:

1. Tener acceso al proceso, directamente o a través de la asistencia y representación de un abogado, desde la notificación del auto admisorio de la demanda de extinción de

dominio, o desde la materialización de las medidas cautelares, únicamente en lo relacionado con ellas. [Subrayas y negrillas fuera de texto original].

3.1. De acuerdo con el anterior recuento normativo, la Sala considera que le asiste razón a la Fiscalía 1ª Delegada ante la Sala de Extinción de Dominio del Tribunal Superior de Bogotá, al negar la expedición de la totalidad del expediente identificado con el n.º 110016099068201800371 ED, en virtud de la reserva que existe cuando las diligencias se encuentran en etapa inicial.

No obstante, dicha autoridad estaba en la obligación de expedir copias de las piezas procesales que sirvieron de base para decretar las medidas cautelares contra los bienes de propiedad de la empresa CONCYPA SAS, tal como lo dispone el artículo 13 ibídem.

Nótese que en la exposición de motivos de la renombrada norma, el Congreso de la República consideró pertinente facultar a la Fiscalía para ordenar medidas precautelativas frente al patrimonio de los afectados, antes de la demanda de extinción de dominio, habilitándole a éstos la posibilidad de solicitar el control de legalidad de esa decisión y, en ejercicio del derecho de contradicción y defensa, el acceso a las pruebas que fundamentaron la misma. Al respecto indicó:

[...] es importante subrayar que, para garantizar el éxito de la investigación a cargo de la Fiscalía, el proyecto prevé que la fase inicial está sometida a una estricta reserva, incluso respecto de terceros y los intervinientes no tienen acceso al proceso, ni pueden conocer las pruebas recaudadas por la Fiscalía durante esta etapa, sin perjuicio de que cuando se afecten derechos fundamentales, la participación en lo que tiene que ver con la intervención del derecho, pueda ser debatida ante un Juez a través del Control de Legalidad.

[...]

Finalmente el proyecto prevé que durante esta fase inicial, la Fiscalía General de la Nación podrá ordenar la práctica de medidas cautelares de carácter real sobre los bienes objeto del procedimiento. Sin embargo, el proyecto es enfático al señalar que la facultad de ordenar medidas cautelares en esta etapa es en todo caso excepcional, y sólo puede hacerse uso de ella cuando la medida se muestra como urgente y necesaria para asegurar que los bienes no sean distraídos, enajenados, destruidos, mezclados, etc.

En caso de que se reúnan los requisitos, y el fiscal de conocimiento decida hacer uso de esa facultad excepcional de dictar una medida de carácter real, los titulares de derechos reales sobre los bienes afectados adquieren el derecho a solicitar un control de legalidad ante los jueces de extinción de dominio. A tal efecto, el proyecto prevé un levantamiento parcial de la reserva de la actuación, en el sentido de permitirle al afectado tener acceso únicamente a las piezas procesales que necesita para solicitar el control de legalidad². [Negrillas fuera de texto original].

Así las cosas, tal y como lo señaló el Magistrado disidente del fallo de primera instancia, la Corte considera que a la firma CONCYPA SAS le vulneraron los derechos al debido proceso y al acceso a la administración de justicia, al no permitírsele tener conocimiento de las pruebas en las que se soportó la decisión de decretar medidas cautelares sobre los predios de su propiedad, máxime si se tiene en cuenta que de conformidad con el artículo 112 de la Ley 1708 de 2014, el juez podrá decretar la ilegalidad de esas medidas, cuando, entre otros:

[...] no existan los elementos mínimos de juicio suficientes para considerar que probablemente los bienes afectados con la medida tengan vínculo con alguna causal de extinción de dominio.

[...]

4. Cuando la decisión de imponer la medida cautelar esté fundamentada en pruebas

ilícitamente obtenidas.

Tales causales no podrían ser alegadas por la parte afectada, si no tiene acceso a las piezas procesales que sirvieron como fundamento para que la Fiscalía decretara las medidas cautelares, limitando de esta forma, el acceso a la administración de justicia y la posibilidad de que otro funcionario ejerza control sobre esa determinación.

Por las anteriores consideraciones, se revocará el fallo de primera instancia y, en su lugar, se ampararán los derechos al debido proceso y al acceso a la administración de justicia de CONCYPA SAS. En consecuencia, se ordenará a la Fiscalía 1ª Delegada ante la Sala de Extinción de Dominio del Tribunal Superior de Bogotá, que en el término de tres (3) días contados a partir de la notificación del presente fallo, proceda a expedir copia de todas las piezas procesales que sirvieron como fundamento para decretar las medidas cautelares en contra de los bienes de propiedad de la empresa CONCYPA SAS con el fin de que ésta, en caso de considerarlo pertinente, solicite el control de legalidad de dicha determinación.

En mérito de lo expuesto, la Sala de Decisión de Tutelas n.º 3 de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE

Primero. Revocar el fallo impugnado y, en su lugar, amparar el derecho al debido proceso y al acceso a la administración de justicia de la empresa CONSTRUCCIONES CIVILES Y PAVIMENTOS SAS [CONCYPA SAS].

Segundo. Ordenar a la Fiscalía 1ª Delegada ante la Sala de Extinción de Dominio del Tribunal Superior de Bogotá, que en el término de tres (3) días contados a partir de la notificación del presente fallo, proceda a expedir copia de todas las piezas procesales que sirvieron como fundamento para decretar las medidas cautelares en contra de los bienes de

propiedad de la empresa CONCYPA SAS, con el fin de que ésta, en caso de considerarlo pertinente, solicite el control de legalidad de dicha determinación.

Tercero. Disponer el envío de las diligencias a la Corte Constitucional, para la eventual revisión de los fallos proferidos.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Eyder Patiño Cabrera

Luis Guillermo Salazar otero

Nubia Yolanda Nova García

Secretaria

1 El Magistrado Pedro Oriol Avella Franco salvó voto, al considerar que la Fiscalía está en la obligación de facilitar al afectado las pruebas con las que fundamentó la medida cautelar.

2 Gaceta del Congreso de la República n.º 174 del 3 de abril de 2013.

Consultar en la página web: <http://svrpubindc.imprenta.gov.co/senado/>