

HUGO QUINTERO BERNATE

Magistrado Ponente

STP7765-2021

Radicación No.115743

(Aprobado Acta No.90)

VISTOS:

Resuelve la Sala la impugnación presentada por el apoderado judicial de HERNÁN MORENO PÉREZ, contra la sentencia de tutela proferida el 10 de marzo de 2021 por la Sala de Extinción de Dominio del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, que negó el amparo de sus derechos fundamentales al debido proceso y defensa, presuntamente vulnerados por las Fiscalías 53 de Extinción de Dominio y 1ª delegada ante el Tribunal de esa especialidad, ambas de esta ciudad.

Al trámite fueron vinculados el Juzgado 1° Penal del Circuito Especializado de Extinción de Dominio de Bogotá, la Sociedad de Activos Especiales y la Dirección de la Unidad de Extinción de Dominio de la fiscalía general de la Nación.

FUNDAMENTOS DE LA ACCIÓN:

1. Para lo que compete resolver en el presente asunto, del escrito de tutela y los documentos allegados al plenario, la Sala destaca los siguientes hechos jurídicamente relevantes:

i. HERNÁN MORENO PÉREZ, constituyó la empresa Furel S.A., en la cual figura como fundador y socio.

ii. Señaló que en la actualidad cursan dos procesos de extinción de dominio en su contra, bajo los radicados 110016099068201800371 y 110016099068201800156, adelantados por las Fiscalías 1ª delegada ante el tribunal y 53 de Extinción de Dominio, respectivamente.

iii. Respecto al primer expediente (110016099068201800371), informó la parte actora que su apertura se dio con ocasión a las presuntas irregularidades cometidas en el departamento de San Andrés, frente a los contratos de obra pública celebrados por la empresa Furel S.A.

iv. Frente a la segunda actuación (110016099068201800156), mencionó que esta investigación surgió por las supuestas actividades ilícitas perpetradas en lo que se denominó “valorización armenia”, respecto de la celebración y ejecución de los contratos 012 y 031 de 2015, adjudicados a las Uniones Temporales vías de Armenia y Puentes de Armenia, en las que tienen participación Constructora Diez Cardona, Construcciones Lezo S.A.S. y Furel S.A.

v. Señaló que en la causa 110016099068201800371, se decretaron medidas cautelares sobre los bienes identificados con las matrículas inmobiliarias No. 01N-5322692, 01N-5322693, 01N-5322694, 01N-5322695, 01N-5322696, 01N-5322697, 01N-5322698, 01N-5322699, 01N-53226700, 01N-53226701, 01N-53226702, 01N-53226703, 01N-53226704, 01N-53226705, 01N-53226706, 01N-53226707 y 012-33280, de su propiedad. Adicionalmente, manifestó que todos los inmuebles tienen un origen lícito y que la sociedad Furel S.A. cuenta con el respaldo económico para el pago de todos los perjuicios a las posibles víctimas.

vi. En cuanto al proceso 110016099068201800156, se afectó a la sociedad Furel S.A., de la cual el aquí demandante tiene el 45% del total de las acciones.

vii. Por lo anterior, el gestor del amparo manifestó a las fiscalías arriba mencionadas, su intención de suscribir acta de sentencia anticipada de extinción de dominio, por lo cual la Fiscalía 1° Delegada ante el Tribunal Superior de esa

especialidad, atendiendo la voluntad del actor, profirió resolución de fecha 12 de agosto de 2019, decretando la ruptura de la unidad procesal, por lo que el 17 de septiembre del mismo año, la Dirección Especializada de Extinción de Dominio asignó el radicado 11001609906201900393 E.D., para tramitar por separado la solicitud de la citada sentencia sobre los bienes de propiedad del accionante, correspondiéndole el conocimiento a la misma fiscalía delegada.

viii. El 24 de octubre de 2019, el promotor del resguardo, junto con las Fiscalías 53 de Extinción de Dominio y 1ª Delegada ante el tribunal de esa especialidad, suscribieron dicha acta respecto de los dos procesos de extinción de dominio que cursan en su contra, aceptando de manera libre, consciente y voluntaria que concurrían las causales de extinción de dominio invocadas por el ente fiscal, respecto a su participación accionaria en la sociedad Furel S.A. y su derecho de dominio sobre los 17 inmuebles. Asimismo, manifestó que en este acuerdo renunció a su derecho de oposición y que este se celebró a cambio de entregar información respecto a terceros, circunstancia que, incluso pone en riesgo su vida, pero que le permitirían conservar el derecho de propiedad del bien identificado con folio de matrícula inmobiliaria No. 012-33280, con el fin de enajenarlo e indemnizar en todo o en parte al municipio de Armenia, y los inmuebles ubicados en el municipio de Bello - Antioquia, para reparar al departamento de San Andrés, Providencia y Santa Catalina, lo cual le serviría para celebrar preacuerdo con la Fiscalía 20 de Armenia, de conformidad con lo contemplado en el artículo 349 del Código de Procedimiento Penal.

ix. Indicó que suscrita el acta con fines de sentencia anticipada, fue radicada en el

Centro de Servicios de los Juzgados Penales del Circuito Especializado de Extinción de Dominio de Bogotá y repartida al Juzgado 1° de esa especialidad, despacho judicial que, mediante proveído del 15 de noviembre de 2019, ordenó la ruptura de la unidad procesal del radicado 2018-00063-1 (110016099068201800156 E.D.), para tramitar por separado la solicitud de sentencia anticipada de los bienes de la sociedad Furel S.A., referente al 45% de las acciones.

x. Luego de avocar conocimiento el 5 de febrero de 2020, el despacho judicial, con auto del 3 de marzo del mismo año, decretó la nulidad de todo lo actuado a partir del 15 de noviembre de 2019, atendiendo a que, por error, asumió conocimiento, pese a que la solicitud de sentencia anticipada no cumplía con los requisitos dispuestos en los artículos 132 y 135 de la Ley 1708 de 2014.

xi. Por lo antes expuesto, el 8 de septiembre de 2020, el accionante, a través de apoderado, solicitó a las fiscalías la aclaración y remisión nuevamente del acta de sentencia anticipada con destino al despacho judicial; sin embargo, mediante correo electrónico del 9 de noviembre siguiente, la Fiscalía 53 de Extinción de Dominio, le informó que de realizarse el acuerdo de sentencia anticipada, este ya no sería en los mismos términos pactados el 24 de octubre de 2019, lo que a juicio del petente es violatorio del derecho fundamental al debido proceso, por cuanto brindó información importante, reconoció que sobre sus bienes procedían las causales de extinción y renunció a su derecho de oposición.

xii. Finalmente, la petición fue reiterada el 14 de diciembre del 2020, pero en

respuesta ofrecida al día siguiente, el fiscal se mantuvo en su manifestación anterior.

2. Bajo esas circunstancias, la parte demandante acude al juez de tutela para que, en amparo de sus garantías fundamentales invocadas, intervenga dentro del proceso con radicado 11001609906201900393 E.D y ordene a las Fiscalías 53 de Extinción de Dominio y 1ª delegada ante el Tribunal de Bogotá, que remitan al Juzgado 1º Penal del Circuito Especializado de Extinción de Dominio, el requerimiento de sentencia anticipada en los términos pactados el 24 de octubre de 2019.

TRÁMITE DE LA PRIMERA INSTANCIA:

Por auto del 5 de marzo de 2021, el tribunal a quo admitió la demanda de tutela y corrió el traslado respectivo a las autoridades mencionadas.

El Fiscal 53 Especializado, en respuesta al requerimiento efectuado, además de oponerse a la prosperidad de la petición de amparo, hizo una reseña de la actuación surtida a su cargo, explicando que en el proceso bajo el radicado 110016099068201800156 se decretaron medidas cautelares jurídicas y materiales en contra de la sociedad Furel S.A., por cuanto se utilizó como medio o instrumento para el desfalco a los recursos del municipio de Armenia.

Asimismo, narró que a la Fiscalía 1º delegada ante el tribunal, le correspondió el conocimiento del radicado 110016099068201800371, en el cual se ordenaron igualmente medidas cautelares en contra de 17 bienes inmuebles registrados a nombre de HERNÁN MORENO PÉREZ, aplicando la causal extintiva de equivalencia, como consecuencia de la

actividad ilícita por presuntas irregularidades en la contratación en el departamento de San Andrés Islas, Providencia y Santa Catalina.

Dijo que, en virtud del acuerdo de sentencia anticipada, la actuación llegó a manos del Juzgado 1° Penal del Circuito Especializado de Bogotá, quien dispuso la nulidad de lo actuado, por vicios de forma sin pronunciarse de fondo en la solicitud, con el fin de que se presentara nuevamente requerimiento de sentencia anticipada.

Atendiendo la invalidación del trámite, esa delegada le advirtió al tutelante que, de suscribirse una nueva acta, debería estar ajustada al principio de legalidad estricta de conformidad con lo dispuesto en el artículo 133 del Código de Extinción de Dominio; sin embargo, ante el silencio del accionante optó por presentar demanda.

Como consecuencia de lo anterior, consideró la fiscalía que por su parte no se ha vulnerado el debido proceso, por dos razones principales a saber: (i) las solicitudes de sentencia anticipada presentadas al despacho judicial, no tienen fuerza vinculante para la Fiscalía General de la Nación, teniendo en cuenta que es el juez el llamado a decidir si aprueba o no lo acordado, una vez ejercido el control de legalidad, y (ii) debido a la nulidad decretada, las diligencias se retrotrajeron a la etapa investigativa, presentándose un escenario abierto para decidir si se entregaba una nueva acta con las ritualidades propias o se presentaba demanda extintiva, como en efecto sucedió esto último.

Por su parte, la Dirección de Extinción de Dominio, además de alegar falta de legitimación en la causa por pasiva, indicó que corrió traslado de la demanda a la Fiscalía 53 de esa especialidad, por ser de su competencia.

El Juzgado 1° Penal del Circuito Especializado de Extinción de Dominio de esta ciudad, también hizo un recuento de las actuaciones procesales surtidas, destacando que, luego de avocar conocimiento de la solicitud de sentencia anticipada de que trata esta acción, decretó la nulidad de todo lo actuado con auto del 3 de marzo de 2020, retrotrayendo la actuación a la fase investigativa, al advertirse que la fiscalía había presentado la mentada petición, sin el cumplimiento de los requisitos señalados en el artículo 135 de la Ley 1708 de 2014.

Respecto al objeto de pretensión del accionante en este trámite constitucional, sostuvo que el juzgado carece de competencia, en tanto desconoce el presunto incumplimiento del acuerdo celebrado entre el ente fiscal y HERNÁN MORENO PÉREZ, así como las razones por las cuales no ha regresado la solicitud.

La Sala de Extinción de Dominio del Tribunal a quo, mediante fallo del 10 de marzo de 2021, resolvió negar la acción por considerar que: (i) la nulidad ordenada por el juzgado, no resultó caprichosa, sino necesaria para proteger los derechos de los terceros con interés en el proceso, los cuales no fueron tenidos en cuenta en el momento del acuerdo de sentencia anticipada, (ii) atendiendo dicha nulidad, la fiscalía, al revisar nuevamente lo acordado,

evidenció que lo concertado con el aquí demandante desbordaba el principio de legalidad contenido en el artículo 133 del Código de Extinción de Dominio, encontrándose facultada para ejercer control de sus propios actos, de conformidad con el artículo 29 numeral 3° ibídem, que señala la atribución de “corregir de oficio o a solicitud de parte los actos irregulares que se hubieren llevado a cabo en el curso de la fase inicial”, sin que esto genere vulneración al debido proceso del accionante; y, (iii) el señor HERNÁN MORENO PÉREZ, cuenta al interior del proceso con mecanismos procesales a su alcance, para salvaguardar sus derechos.

Inconforme con el fallo, el apoderado del demandante la impugnó, insistiendo en los argumentos inicialmente expuestos en el escrito de tutela y reiterando que la presente tutela se interpone con el fin de salvaguardar el debido proceso vulnerado por la fiscalía, al desconocer lo pactado en el acuerdo celebrado el 24 de octubre de 2019, por cuanto, en su sentir, la intención de someterse a sentencia anticipada es un derecho del que goza el afectado y cuando se llega a un convenio con la fiscalía, este genera efectos jurídicos, por lo que no es posible entender de competencia exclusiva del ente fiscal el que pueda modificar unilateralmente lo ya pactado. Finalmente, señala que, contrario a lo expuesto por el juez constitucional, ya se agotaron todos los mecanismos judiciales y no cuenta con otro medio efectivo que restablezca el derecho vulnerado a su prohijado.

CONSIDERACIONES DE LA CORTE:

En el presente asunto, la censura se promueve contra el trámite de extinción de dominio con radicado 11001609906201900393 E.D, en el que, en un principio, se llegó a un acuerdo de sentencia anticipada entre HERNÁN MORENO PÉREZ y las fiscalías 53 de Extinción de Dominio y 1° Delegada ante el tribunal, actuación dentro de la cual el Juzgado 1° Penal del Circuito Especializado de Extinción de Dominio de esta ciudad, decretó la nulidad de lo actuado por vicios de forma y porque el ente acusador no vinculó a las víctimas y acreedores con legítimo interés en los bienes afectados. Al regresar las diligencias a la fiscalía, para lo de su competencia, esta constató que lo acordado con el promotor de la acción, desborda el principio de legalidad y adicionalmente vulnera los derechos de las víctimas y acreedores, quienes deben ser convocados a la actuación, por lo que de presentarse nuevamente requerimiento de sentencia anticipada no podría realizarse en los mismos términos, situación que a juicio del promotor del resguardo vulnera ostensiblemente su derecho al debido proceso.

Sin embargo, la controversia propuesta por la parte demandante, esto es, que el juez constitucional intervenga y ordene a la fiscalía remitir nuevamente el requerimiento de sentencia anticipada respetando lo acordado antes de que se decretara la nulidad por parte del Juez 1° de Extinción de Dominio, no puede ser resuelta mediante la acción de tutela, en atención a su carácter residual y subsidiario. Por el contrario, los reproches expuestos en la demanda inicial corresponden a tópicos que deben alegarse y definirse dentro del proceso, mediante la aplicación e interpretación normativa por parte del funcionario natural.

No es procedente acudir a la solicitud de protección constitucional para intervenir dentro de procesos en curso, no solo porque ello desconoce la independencia y autonomía de que están revestidas las autoridades judiciales para tramitar y resolver los asuntos de su

competencia, sino porque tal proceder desnaturaliza la filosofía que inspiró la acción de tutela, como mecanismo residual de protección de los derechos superiores, mas no para obtener su declaración, tal como lo señaló el máximo órgano de la jurisdicción constitucional, en sentencia T-335 de 2018:

“3.1.4.1. La acción de tutela es improcedente cuando se instaura contra procesos judiciales en curso.

“En efecto, la Corte Constitucional ha señalado que, cuando el proceso aún se encuentra en trámite, la intervención del juez constitucional está vedada toda vez que la acción de tutela no constituye -salvo que se esté ante la posible configuración de un perjuicio irremediable- un mecanismo alternativo o paralelo para resolver problemas jurídicos que deben ser resueltos al interior del trámite ordinario. Incluso, cuando los procesos han culminado, se deben interponer y agotar los medios de defensa (i.e. recursos) que se encuentran previstos en el ordenamiento jurídico”.

En el caso bajo estudio, el accionante cuenta con otros medios de defensa judicial al interior del trámite de extinción de dominio que se sigue en su contra, pues bien puede acudir a un nuevo acuerdo de sentencia anticipada con la fiscalía, que se ajuste a los requisitos contemplados en los artículos 132 y 135 de la Ley 1708 de 2014 o, de lo contrario, si es su decisión, continuar el trámite ordinario, en tanto, como bien lo expresó la Corporación de primera instancia, las discrepancias que HERNÁN MORENO PÉREZ tenga frente al proceso extintivo, debe plantearlas directamente al interior del mismo, acogiendo cualquiera de las dos posibilidades señaladas.

Al margen de lo anterior, para esta Sala el actuar de la fiscalía no constituye la vulneración al debido proceso alegada por el actor; por el contrario, es concordante con el artículo 29 de la Ley 1708 de 2014, que claramente consagra:

Artículo 29. Atribuciones. Corresponde a la fiscalía general de la Nación:

(...)

3. Corregir de oficio o a solicitud de parte los actos irregulares que se hubieren llevado a cabo en el curso de la fase inicial. (Negrilla fuera del texto).

De conformidad con lo antes expuesto, el ente investigador está facultado para subsanar sus propios errores como en este caso se presenta, por lo que, suscribir un nuevo acuerdo que cumpla todos los requisitos tanto de forma como sustanciales, no supone, per se, una vulneración al debido proceso del accionante; de hecho, su actuar obedece al respeto de los derechos y garantías de todas las partes al interior del proceso, tal y como se advierte al propender por la protección de las víctimas y acreedores con legítimo interés en todos los bienes objeto de extinción involucrados en el asunto bajo examen.

Por consiguiente, no se observa una actuación irregular o arbitraria por parte de la fiscalía, sino que la misma se encuentra acorde a sus atribuciones legales. Eso sin contar que la delegada convocada al trámite brindó la oportunidad al gestor del resguardo de concretar un nuevo acuerdo, pero este no se pronunció, situación que llevó, ante el silencio del

presunto interesado, a que se presentara la demanda extintiva que cursa actualmente.

Por último, la Corte tampoco aprecia la concurrencia de los presupuestos establecidos por la doctrina constitucional para la configuración de un perjuicio irremediable, como son la inminencia, la urgencia, la gravedad y la imposterabilidad que hagan forzosa la intervención transitoria del juez de tutela, por cuanto de los documentos aportados al plenario nada permite establecer de manera irrefragable la afectación grave de las condiciones de vida del actor y su núcleo familiar.

Así las cosas, se confirmará el fallo objeto de impugnación.

En mérito de lo expuesto, la CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, EN SALA DE DECISIÓN PENAL DE TUTELAS No. 2, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE:

1. CONFIRMAR la sentencia del 10 de marzo de 2021, mediante la cual la Sala de Extinción de Dominio del Tribunal Superior de Bogotá negó el amparo invocado por HERNÁN MORENO PÉREZ.

2. NOTIFICAR esta providencia de conformidad con el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

3. REMITIR el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

HUGO QUINTERO BERNATE

LUIS ANTONIO HERNÁNDEZ BARBOSA

FABIO OSPITIA GARÓN

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA

Secretaria