

HUGO QUINTERO BERNATE

Magistrado Ponente

STP2925-2023

Radicación 128108

Acta No. 005

Bogotá, D. C., diecisiete (17) de enero de dos mil veintitrés (2023).

VISTOS:

Resuelve la Corte la acción de tutela interpuesta por JAIME RODRÍGUEZ MONDRAGÓN, en contra de la Sala de Extinción de Dominio del Tribunal Superior de Bogotá, el Juzgado 1º Penal del Circuito Especializado de Extinción de Dominio de esa ciudad y la Fiscalía 18 de dicha especialidad, por la supuesta vulneración de sus derechos fundamentales al debido proceso, defensa, acceso a la administración de justicia y propiedad.

Al trámite fueron vinculados las partes e intervinientes que participaron del proceso No. 11001312000120140005101.

FUNDAMENTOS DE LA ACCIÓN:

Según se consigna en la demanda, con resolución del 13 de septiembre de 2004 la Fiscalía General de la Nación adelantó la acción de extinción de dominio sobre los activos de la Cooperativa Multiactiva de Empleados de Distribuidora de Drogas Copservir Ltda, por tratarse de las empresas de Miguel y Gilberto Rodríguez Orejuela.

Adujo el actor que es accionista de Drogas la Rebaja, empresa que también resultó afectada con el trámite judicial en cita. Acto seguido, advirtió que en la misma resolución la Fiscalía 18 de Extinción de Dominio afectó con medidas cautelares los activos en cabeza de las empresas y bienes relacionadas en el cuerpo del documento, dejando a salvo los aportes y ahorros de Copservir Ltda.

Después de tramitarse el respectivo proceso, el 28 de septiembre de 2016 el Juzgado 1º Penal del Circuito Especializado declaró la extinción del derecho de dominio, determinación que confirmó la Sala de esa especialidad del Tribunal Superior de Bogotá, con sentencia del 11 de julio de 2022.

Afirmó que las autoridades demandadas incurrieron en una vía de hecho al extinguir el dominio sobre dicha empresa, pues el procedimiento recayó sobre Copservir Ltda y no sobre Drogas la Rebaja como se sostuvo en las sentencias de las instancias, al punto que, ni siquiera se decretaron medidas cautelares en contra de esa marca.

Así, estimó vulnerados los derechos fundamentales al debido proceso y defensa, en tanto no tuvo la oportunidad de demostrar la licitud del dinero con el cual se constituyó Drogas la Rebaja.

De la misma forma, el promotor de la acción se detuvo a resaltar las falencias del procedimiento como lo fue la imprecisión de la fiscalía en la resolución de procedencia al generalizar las causales sobre todos los bienes de la familia Rodríguez Orejuela, sin individualizar acorde con los hallazgos probatorios conforme lo exige la ley. Además, la etapa investigativa duró más de 9 años, sin que identificara que Drogas la Rebaja es una marca independiente de Copservir Ltda.

En esas condiciones, el demandante acude ante la jurisdicción constitucional en busca del amparo de sus derechos fundamentales, pues, en su sentir, se reúnen los requisitos de procedibilidad generales y específicos para cuestionar por esta vía las providencias

adoptadas por las autoridades accionadas. En consecuencia, solicitó que se deje sin efecto la sentencias censuradas y “ordenar el restablecimiento de los derechos conculcados y disponer la devolución de los frutos producidos por el uso de la marca y que han venido siendo suministrados por la DNE y SAE en forma ilegal”.

TRÁMITE DE LA PRIMERA INSTANCIA:

Mediante auto del 14 de diciembre de 2022, la Sala avocó el conocimiento de la demanda de tutela, y corrió el traslado correspondiente a las autoridades accionadas y demás vinculados.

1. La Fiscalía 20 adscrita a la Dirección Especializada de Extinción de Dominio afirmó que conoció del trámite con el cual persiguió los bienes y empresas, cuya titularidad estaba en cabeza de la familia Rodríguez Orejuela.

En lo tocante a la presunta vulneración del debido proceso, adujo que, contrario a lo dicho por la parte demandante, el procedimiento se adelantó bajo las previsiones de la Ley 793 de 2002, con el respeto irrestricto de las garantías de todos los involucrados.

Puntualizó que el promotor del resguardo pretende desligar los activos y la participación accionaria de Distribuidora Drogas la Rebaja S.A. y la Cooperativa Multiactiva de Empleados de Distribuidoras de Drogas Copservir Ltda., sin que esa aspiración corresponda a la realidad fáctica y jurídica de la marca “La Rebaja” que representa un valor económico independientemente de haberse registrado o no el traspaso de la marca a los empleados, en aplicación del art. 515 del Código de Comercio.

En lo demás, sostuvo que la solicitud de amparo desconoce los requisitos de procedibilidad de la tutela.

2. A su turno, la Sala de Extinción de Dominio del Tribunal Superior de Bogotá, solicitó se

declare improcedente el amparo, porque la petición carece del requisito de procedibilidad de subsidiariedad, por cuanto el tema de debate se zanjó en la determinación ahora censurada.

Aunado a lo anterior, defendió la providencia la cual se basó en las premisas fácticas y medios probatorios como los informes contables de policía judicial, testimonios, documentos e información financiera que en su conjunto permitieron confirmar la sentencia de primer grado. A continuación, explicó que, las razones esbozadas por la parte actora en las que finca una supuesta vía de hecho son inexistentes y cada una de ellas se resolvió en la impugnación propuesta por el apoderado de Copservir Ltda, sin que ésta sea una tercera vía para revivir el proceso.

3. El apoderado especial de la Unidad de Administrativa Especial de la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales -DIAN- advirtió que la sentencia de segundo grado discutida por el accionante, se ajustó a la legalidad y a las pruebas recaudadas en el proceso sin que exista yerro alguno qué conjurar a través de este mecanismo de protección.

4. El Ministerio de Justicia y del Derecho se limitó a manifestar su falta de legitimación en el presente trámite y pidió la desvinculación del mismo.

5. Seguidamente, el Juzgado 1º Penal del Circuito Especializado de Extinción de Dominio de Bogotá hizo un recuento de la actuación No. 6858 E.D., que involucró los activos y participación accionaria de la Distribuidora de Drogas La Rebaja Principal S.A., identificada con la matrícula mercantil 187383-04 -en la cual aparece como accionista el hoy demandante-, 883 establecimientos de comercio denominados La Rebaja, todos, pertenecientes a la Cooperativa Multiactiva de Empleados de Distribuidoras de Drogas Copservir Ltda.

Refirió que la fase de juzgamiento culminó con sentencia que declaró la extinción del dominio y el traspaso de los activos y participación accionaria de las referidas sociedades

con todos los demás elementos que hacen parte de estos, a favor de la Nación, tras haberse demostrado actos de simulación para la adquisición de dichas empresas, de conformidad con las causales 2 y 6 de la Ley 793 de 2002, luego de comprobarse que los establecimientos de comercio tienen origen ilícito y se mezclaron con capitales bien habidos, lo que llevó a concluir que tales bienes no cumplen con la función social y ecológica de la propiedad.

Explicó que, no existe vía de hecho alguna que permita la intervención del juez constitucional, pues de ninguna manera la determinación fue caprichosa o arbitraria.

6. La Sociedad de Activos Especiales S.A.S. explicó que no ha vulnerado los derechos del gestor del amparo, en tanto que, no fue parte en el proceso de extinción de dominio que se adelantó contra las empresas, activos y bienes del actor, por tal razón, carece de legitimación por pasiva

CONSIDERACIONES DE LA CORTE:

1. De conformidad con lo establecido en el numeral 2 del artículo 2.2.3.1.2.1 del Decreto 1069 de 2015, modificado por el Decreto 333 de 2021, la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia es competente para resolver este asunto en primera instancia, por cuanto el procedimiento involucra un tribunal superior de distrito judicial.

2. En el caso examinado, JAIME RODRÍGUEZ MONDRAGÓN alega que las autoridades accionadas incurrieron en una vía de hecho en las decisiones que adoptaron el 28 de septiembre de 2016 y 11 de julio de 2022, respectivamente, con las cuales el Juzgado 1º Penal del Circuito Especializado de Extinción de Dominio y la Sala de dicha especialidad, ambos de Bogotá, lo despojaron del derecho de dominio que tenía a título de accionista sobre las empresas de comercio Drogas la Rebaja y Copservir Ltda.

Derivado de lo anterior, discute que las autoridades judiciales demandadas erraron en

extinguir el dominio sobre la marca Drogas la Rebaja, pues esta empresa no se registró a nombre de Copservir Ltda y fue sobre ésta que recayó la acción del Estado, por ende, los activos de Drogas la Rebaja -dijo- no pertenecen a Copservir Ltda.

3. En primer término, advierte la Sala que en lo que concierne al requisito de subsidiariedad, tal y como afirmó el tribunal de apelaciones, no se satisface el agotamiento de todos los medios –ordinarios y extraordinarios– de defensa judicial al alcance de la persona afectada con la actuación o la decisión emanada de la autoridad comprometida. Ello, por cuanto se observa que el promotor del amparo, en el marco del proceso con radicado 11001312000120140511, teniendo el fundamento y la oportunidad para llevarlo a cabo, nada arguyó, invocó o alegó respecto al tema que motivó la presentación de esta acción constitucional, esto es, lo relacionado con la pérdida del dominio de la Distribuidora Drogas la Rebaja Principal S.A. y la marca Drogas la Rebaja, como activo de dicha persona jurídica, pues con idénticos argumentos pudo formular en debida forma la alzada contra esa determinación para controvertir por el medio ordinario de control de legalidad la sentencia de primera instancia que resultó adversa a sus intereses, sin que así lo hiciera, pues con auto del 26 de mayo de 2017 el juzgado de primera instancia declaró desierta la impugnación presentada por JAIME RODRÍGUEZ MONDRAGÓN.

Por tanto, como dicho mecanismo no fue propuesto con la debida motivación, lejos se halla la posibilidad de que el juez constitucional se adentre a realizar algún tipo de análisis a fin de identificar las hipotéticas falencias que, al respecto, pudieren encontrarse inmersas en las determinaciones adoptadas, pues, se insiste, los argumentos sobre los que se estructuran no fueron objeto de planteamiento y discusión ante las instancias respectivas.

4. A pesar de ello, la Sala advierte que las consideraciones plasmadas en las sentencias objeto de reproche son ajustadas a derecho.

Se recordará que derivado de los negocios de narcotráfico por parte de los hermanos

Gilberto y Miguel Rodríguez Orejuela, la Fiscalía General de la Nación en el año 2003 comenzó a investigar la procedencia de los bienes y empresas que figuraban a nombre de esos ciudadanos colombianos extraditados y de sus familiares.

Como resultado de lo anterior, el 13 de septiembre de 2004 la Fiscalía 18 Especializada de Bogotá, inició la acción de extinción de dominio respecto a 432 bienes y dispuso el embargo, secuestro y la suspensión del poder dispositivo de éstos, así como de los activos y particiones accionarias de Drogas la Rebaja y Copservir, dejando a salvo los aportes y ahorros de los asociados de esta última.

El 30 de agosto de 2013, la Fiscalía 20 delegada de la Unidad Nacional de Extinción de Dominio emitió la resolución de procedencia respecto de los bienes y activos de la Cooperativa Multiactiva de Empleados de Distribuidoras de Drogas “Copservir Ltda”, Distribuidora de Drogas la Rebaja S.A., Distribuidora de Drogas Cóndor y Distribuidora de Drogas la Rebaja Principal S.A.

Posteriormente, el 28 de septiembre de 2016 el Juzgado 1º Penal del Circuito de Extinción de Dominio de Bogotá declaró la extinción del derecho de propiedad sobre la totalidad de los establecimientos de comercio, la marca “La Rebaja” y todos los elementos que integran los mismos.

Inconforme con el fallo, el apoderado de Copservir Ltda lo apeló. Con sentencia del 11 de julio del 2022, la Sala de Extinción de Dominio del Tribunal Superior de Bogotá confirmó todos los extremos de la providencia confutada.

En punto de lo que hoy es materia de estudio por la Sala, dijo el tribunal accionado que razón le asistió al a quo en extinguir el derecho de propiedad sobre la marca Drogas la Rebaja, porque a pesar de los esfuerzos del apelante en intentar desligar las acciones y bienes de ésta con las de Copservir Ltda, las instancias concluyeron del cuidadoso análisis del acervo probatorio que “aun cuando la marca sí fue incluida en los contratos de

compraventa de los 362 establecimientos de comercio, celebrados entre Distribuidora de Drogas la Rebaja S.A. y Copservir Ltda, el 22 de julio de 1996, no se solicitó ante la Superintendencia de Industria y Comercio el registro de enajenación, por el contrario la prueba documental revela que a través de Distribuidora de Drogas la Rebaja Principal S.A. se pretendió continuar con la explotación de la marca como si fuera propia y con el concurso de Copservir, pues no otra conclusión arroja el hecho que cinco años después de la tradición se celebrara un contrato de licencia de uso, que reportaría réditos económicos a los socios (...).".

De ahí que, con base en el hallazgo y con sustento en diferentes conceptos proferidos por la Superintendencia de Industria y Comercio, coligió la Corporación que faltó el requisito ad substantiam actus para el perfeccionamiento del negocio jurídico, por tanto, es erróneo afirmar que la Rebaja es propiedad de Copservir, cuando en realidad pertenece a los activos de la Distribuidora de Drogas la Rebaja Principal S.A., la cual también se afectó en la resolución de procedencia del 30 de agosto de 2013, de donde se desvirtúa la supuesta ilegalidad del trámite surtido por la Fiscalía General de la Nación.

También explicó que las medidas cautelares recayeron sobre las acciones, cuotas, partes o derechos sobre el 100% de la sociedad, por ende, los efectos de las mismas se extienden "a todos los activos que conformen el patrimonio de la sociedad y a los ingresos y utilidades operacionales o ingresos netos de los establecimientos de comercio o unidades productivas que posea", de conformidad con el art. 100 del Código de Extinción de Dominio, sin ser cierto la afirmación del accionante de que sobre Drogas la Rebaja no se impuso ninguna medida real durante el trámite en cuestión.

En síntesis, la Sala demandada encontró probado que, si bien es cierto, la marca "La Rebaja" no se registró a nombre de Copservir Ltda, por haber omitido formalizar el registro ante la oficina correspondiente, dejando la adhesión en meros acuerdos privados, también lo es que en la oficina de divulgación oficial de propiedad industrial está a nombre de Drogas

la Rebaja Principal S.A. en liquidación y dicho activo sí se afectó en el proceso con la resolución de procedencia, medidas y posterior extinción del derecho de dominio.

Finalmente, se dirá que no existió la vulneración alegada al derecho de defensa al constatarse que se surtieron las etapas descritas en la ley y en todas tuvo participación el accionante, quien le confirió poder a un apoderado para que lo representara en la actuación, como consta en la sentencia de primera instancia.

Así las cosas, lo que la parte actora pretende es revivir etapas concluidas al interior de la actuación judicial y suplir la negligencia de no haber propuesto en forma adecuada el recurso de apelación.

Esta Sala ha sido insistente en sostener que la tutela no es una instancia adicional para que se imponga el criterio del accionante a toda costa.

De tal manera, como la finalidad de la acción de tutela no es la de servir de tercera instancia a las del trámite que ya feneció y no se advierte alguna vía de hecho que evidencie la afectación de las garantías fundamentales del promotor del resguardo.

Así las cosas, se negará la petición de amparo formulada por el ciudadano accionante.

En mérito de lo expuesto, la Sala de Decisión de Tutelas 2 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:

1. **NEGAR** el amparo constitucional reclamado por JAIME RODRÍGUEZ MONDRAGÓN, en contra de la Sala de Extinción de Dominio del Tribunal Superior de Bogotá y el Juzgado 1º Penal del Circuito Especializado de Extinción de Dominio, conforme las razones anotadas

con antelación.

2. NOTIFICAR este proveído conforme al artículo 16 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 GARZÓN

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA

Secretaria