FISCALIA
GENERAL DE LA NACIÓN

FISCALIA GENERAL DE LA NACIÓN
DIRECCIÓN DE FISCALIA NACIONAL ESPECIALIZADA DE EXTINCIÓN DEL DERECHO DE DOMINIO
FISCALIA VEINTISÉIS ESPECIALIZADA
RADICADO 7403 E.D.

Bogotá D.C., trece (13) de febrero de dos mil quince (2015).

Se recibe el oficio No. 3236 del 12 de febrero de 2015, proveniente de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, en el cual se informa de la vinculación de este Despacho a la acción de tutela que se adelanta bajo el radicado No. 78105, de conformidad con el auto del 11 de febrero de 2015 proferido por el Despacho del doctor José Luis Barceló Camacho.

En dicha misiva se indica que se comisiona a esta Fiscalía para vincular a *"A LA SUPERINTENDENCIA DE SOCIEDADES, AL REPRESENTANTE LEGAL DE DMG GRUPO HOLDING EN LIQUIDACIÓN, AL REPRESENTANTE LEGAL DE LA SOCIEDAD GUVAL S.A., AL REPRESENTANTE LEGAL DE LA SOCIEDAD INVERSIONES LÓPEZ PIÑEROS LTDA, A LAS PERSONAS NATURALES CARLOS ERNESTO, MARÍA ELVIRA LÓPEZ PIÑEROs Y A LOS HEREDEROS DE CARLOS EDUARDO LÓPEZ DÍAZ, ASÍ COMO A LAS VÍCTIMAS RECONOCIDAS DENTRO DEL ASUNTO DE EXTENSIÓN (sic) DE DOMINIO"*, por lo cual a través de la asistencia del Despacho se le informará a las personas cuyo domicilio se conozca de la forma más expedita. Levántense las constancias del caso.

De otra parte, para cumplir con el referido mandato se ordena a través de la página web de DMG GRUPO HOLDING EN LIQUIDACIÓN publicar la acción de tutela para que las personas que tengan interés en la misma ejerzan sus derechos en dicha acción. Una vez efectuado lo anterior se le solicitará a su representante legal que expida la constancia correspondiente a la publicación.

CÚMPLASE,

JORGE ENRIQUE PARDO ARDILA
Fiscal Veintiséis Especializado

República de Colombia
Corte Suprema de Justicia Sala FISCALIA
SUBDIRECCION DE GESTION DOCUMENTAL
DFNEXT - No. 20156110154892
Fecha Radicado: 2015-02-13 10:18:02
Anexos: 23 folios/urgente.

13 FEB 2015

Bogotá D.C., 12 de febrero de 2015

(Al contestar cite éste número)
TUTELA PRIMERA INSTANCIA 78105
(Consulta en Internet 11001020400020150024300)

OFICIO 3236

Doctor
JORGE ENRIQUE PARDO
Fiscal 26 Especializado de la Unidad para la Extinción
De Dominio y contra el lavado de Activos
Diagonal 22B No. 52-01 Bloque F piso 4
Tel. 5702000 Ext. 1904
Ciudad.

Respetado doctor:

De manera atenta y en cumplimiento a lo ordenado en auto del 11 de febrero de 2015, proferido por el H. Magistrado Doctor JOSE LUIS BARCELÓ CAMACHO, me permito comunicarle que se avocó el conocimiento de la acción de tutela interpuesta por el director jurídico suplente de **COLBANK S. A. – BANCA DE INVERSIONES**, contra la Fiscalia Primera Delegada ante el Tribunal del Distrito Extinción de Dominio y contra el Lavado de Activos de Bogotá, actuación que se hace extensiva a la Fiscalia 26 Especializada de la Unidad para la extensión de Dominio y contra el Lavado de activos, la Superintendencia de Sociedades, al representante Legal de DMG GRUPO HOLDING S.A., en liquidación, al representante legal de la Sociedad GUVAL S.A., al representante legal de la sociedad INVERSIONES LOPEZ PIÑEROS LTDA, a las personas naturales Carlos Ernesto, María Elvira López Piñeros y a los Herederos de Carlos Eduardo López Díaz, así como a las presuntas víctimas reconocidas dentro del asunto de extensión de dominio, a raíz de la presunta vulneración de los derechos fundamentales al debido proceso y propiedad privada.

- **SE COMISIONA PARA QUE VINCULE A LA SUPERINTENDENCIA DE SOCIEDADES, AL REPRESENTANTE LEGAL DE DMG GRUPO HOLDING S.A., EN LIQUIDACIÓN, AL REPRESENTANTE LEGAL DE LA SOCIEDAD GUVAL S.A., AL REPRESENTANTE LEGAL DE LA SOCIEDAD INVERSIONES LOPEZ PIÑEROS LTDA, A**

Recibí Jorge Pardo.
13/02/2015
2:06 pm

LAS PERSONAS NATURALES CARLOS ERNESTO, MARÍA ELVIRA LÓPEZ PIÑEROS Y A LOS HEREDEROS DE CARLOS EDUARDO LÓPEZ DÍAZ, ASÍ COMO A LAS PRESUNTAS VÍCTIMAS RECONOCIDAS DENTRO DEL ASUNTO DE EXTENSIÓN DE DOMINIO.

- **REMITA COPIA DE LA NOTIFICACION Y DIRECCION PARA POSTERIOR NOTIFICACION**

En consecuencia envío copia del escrito de tutela para que en el término improrrogable de cuarenta y ocho (48) horas vía fax, responda sobre la temática planteada, además que pueden allegar copia de las piezas procesales o documentos que estime pertinente para responder las afirmaciones contenidas en el libelo.

Cordial Saludo,

LUZ ARMILA MARTINEZ BARRERA
Auxiliar Judicial III
Secretaría Sala de Casación Penal

Original 1

Honorables Magistrados
CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
SALA DE CASACIÓN PENAL (Reparto)
E.S.D.

Referencia: Acción de Tutela.
Accionante: Colbank S.A. – Banca de inversión.
Accionado: Fiscalía Primera Delegada ante la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá.

78105

Honorables Magistrados,

ROBERTO CHARRIS REBELLON, mayor de edad y domiciliado en la ciudad de Bogotá, identificado con la cédula de ciudadanía No. 79.233.607 de Bogotá, abogado en ejercicio, actuando en calidad de director jurídico suplente con funciones de representación legal de la **COLBANK S.A. – BANCA DE INVERSIÓN**, sociedad legalmente constituida, con domicilio en Bogotá, identificada con NIT. 830.012.505-0, de acuerdo al certificado de existencia y representación legal que se acompaña, con fundamento en el artículo 86 de la Constitución Política, formulo la presente acción de tutela contra la **FISCALÍA PRIMERA DELEGADA ANTE LA SALA PENAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ**, representada por la Doctora **LILIANA PATRICIA DONADO SIERRA,** para reclamar la protección inmediata del derecho fundamental al **DEBIDO PROCESO Y DERECHO DE DEFENSA** (art. 29 C.N.) y a la **PROPIEDAD PRIVADA** (art. 58 C.N.) de la sociedad accionante, vulnerados por el proferimiento de la Resolución del 9 de diciembre de 2014 dictada dentro del proceso 7403ED, con base en los siguientes:

I. HECHOS

1. **COLBANK S.A.** es propietaria del 100% del predio el "BIHAR B" con matrícula 50N-412750, del 50% del inmueble denominado "NUEVO SAN ANTONIO" con matrícula inmobiliaria No. 50N-20324380 y del 30.92% del lote "LAS MERCEDES" con folio No. 50N-20341326. Estos tres inmuebles son contiguos y están ubicados en la Ak. 45 No 191-31/51 de la ciudad de Bogotá.

2. El derecho de dominio sobre los inmuebles anteriormente identificados, fue obtenido de forma lícita con base en las actividades empresariales e industriales que, en desarrollo de su objeto social, llevó a cabo la sociedad Colbank S.A. Asimismo, el precio de cada uno de estos bienes fue pagado realmente a los vendedores, en la forma como se indicó en cada una de las escrituras públicas que aparecen inscritas en los respectivos registros inmobiliarios, sin que el origen y la procedencia de estos recursos haya sido objeto de discusión.

3. El 3 de junio de 2008, en calidad de propietaria y promitente vendedora, **COLBANK** celebró respecto de cada una de las tres propiedades identificadas anteriormente un contrato de promesa de compraventa con los señores Luis Eduardo Gutiérrez Robayo y Juan Carlos Valencia Yepes. A cambio de la promesa de transferir el derecho de dominio de estos bienes, la sociedad Colbank, recibió de los promitentes compradores la suma de veintitrés mil millones de pesos ($23.000.000.000).

4. El 1 de septiembre de 2008 se suscribió el otrosí No. 2, donde se modificó la cláusula cuarta del contrato de promesa de compraventa para pactar como fecha de suscripción de la escritura pública el 15 de octubre de 2008.

5. No obstante que, en la cláusula décima primera del contrato de promesa de compraventa, las partes dejaron expresa claridad de que la cesión de la posición contractual del promitente comprador sólo resultaba admisible si esta cesión se perfeccionaba en favor de una entidad financiera, vigilada por la Superintendencia Financiera, los promitentes compradores, de forma irregular, cedieron los derechos y obligaciones que se derivaban de la suscripción del contrato de promesa de compraventa a una sociedad que no tenía la naturaleza y condición exigida de entidad financiera, esto es, la sociedad DMG GRUPO HOLDING S.A., que en el mes de noviembre de 2008 fue intervenida por la Superintendencia de Sociedades por captación ilegal de dineros.

6. Paralelamente a esta intervención, se inició una acción de extinción de dominio de bienes por parte de la Fiscalía 26 de la Unidad Nacional de Fiscalías para la Extinción de Dominio y contra el Lavado de Activos que se radicó bajo el numero 7403 ED, y en donde se dictaron medidas cautelares contra los tres bienes objeto de la promesa de compraventa, en razón a la manifestación que hicieran los promitentes compradores Luis Eduardo Gutiérrez Robayo y Juan Carlos Valencia Yepes, en el sentido de que la citada promesa la habían cedido a esa sociedad DMG.

7. Al llegar las 4:00 de la tarde del 15 de octubre de 2008, hora y fecha que se pactó para la suscripción de la escritura pública, ninguna de las partes compareció ante la Notaría 39 del Círculo de Bogotá a perfeccionar la promesa de compraventa, lo que evidencia un desistimiento tácito de las partes en torno a la celebración del contrato prometido.

8. El hecho de que los promitentes compradores incumplieran lo expresamente dispuesto en el contrato de promesa y cedieran de forma ilegal sus derechos y obligaciones, llevó a que **COLBANK S.A.** instaurara una demanda civil de resolución del contrato contra los señores Luis Eduardo Gutiérrez Robayo y Juan Carlos Valencia Yepes. En esta demanda se solicitó la resolución por incumplimiento del contrato de promesa de compraventa y, de forma subsidiaria, se deprecó la declaratoria de negocio fallido por mutuo disenso de las partes, en razón de la no comparecencia de las mismas en la fecha y hora señalada para la suscripción de la escritura pública.

9. Como quedo dicho anteriormente, el 17 de noviembre de 2008, la Superintendencia de Sociedades a través de Auto No. 400-014079 ordenó la intervención de la sociedad DMG GRUPO HOLDING S.A. por captación ilegal de dineros y por lavado de activos y, de este modo, se dio inicio al trámite al que se refieren los Decretos No. 4334 de 2008 y No. 4705 de 2008, para la toma de posesión de los bienes, haberes, negocios y establecimientos de comercio y la posterior liquidación judicial de dicha sociedad.

10. En el contexto de dichas actuaciones, el 16 de julio de 2009, la Superintendencia de Sociedades, expidió una certificación en la que se hizo una relación de las personas naturales y jurídicas que, al lado de DMG GRUPO HOLDING, fueron objeto de la aludida intervención. En este listado de personas naturales y jurídicas no se hace ninguna *mención ni aparece la sociedad Colbank* S.A.

11. Pese a que la sociedad **COLBANK**, no era parte dentro del proceso de liquidación, ésta voluntariamente ofreció la devolución de los veintitrés mil millones de pesos ($23.000.000.000), recibidos por concepto de la promesa de compraventa, la liquidadora judicial de DMG GRUPO HOLDING, en oficio de 11 de mayo de 2011, manifestó la no aceptación de dicha oferta mercantil, y por el contrario solicitó la escrituración de los inmuebles, a favor de DMG, a lo que en reiterados ocasiones se ha negado esta sociedad por tratarse de un contrato con un objeto ilícito que le ocultaron los promitentes compradores a COLBANK.

12. En Resolución del 21 de septiembre de 2010, la Fiscalía 26 de la Unidad Nacional de Fiscalías para la Extinción de Dominio y contra el Lavado de Activos, dentro del proceso No. 7403ED y respecto de los tres (3) bienes inmuebles de propiedad de Colbank S.A. relacionados en el numeral 1 de los hechos de la presente acción de tutela, ordenó el inicio del trámite de extinción de dominio y, así mismo, decretó el embargo, secuestro y la consecuente suspensión del poder dispositivo de estos bienes. Esto, teniendo como referencia la declaración que ante esta Fiscalía rindieron los señores Luis Eduardo Gutiérrez Robayo y Juan Carlos Valencia Yepes, es decir, los promitentes compradores antes referidos, quienes, manifestaron que habían cedido la promesa de compraventa suscrita con **COLBANK**.

13. En memorial suscrito el 8 de marzo de 2011, el representante legal de **COLBANK**, interpuso un recurso de reposición y en subsidio apelación contra la resolución de 21 de septiembre de 2010, en el que, poniendo de presente que entre dicha sociedad y DMG no existió ningún tipo de relación contractual, solicitó que los tres (3) bienes inmuebles de propiedad de la sociedad Colbank S.A. fueran incluidos en el acápite denominado: *"Bienes que no son aptos para la extinción del derecho de dominio, por lo que se perseguirá su equivalente"*.

14. Después de una exhaustiva investigación, la Fiscalía 26 de la Unidad de Extinción de Dominio, a través de Resolución del 12 de diciembre de

2012, decretó la improcedencia de la acción de extinción de dominio en relación con los tres (3) inmuebles de propiedad de la sociedad Colbank S.A., y en consecuencia ordenó el levantamiento de las medidas cautelares sobre dichos inmuebles, así como la entrega real y material a su legítimo propietario, esto es, la sociedad Colbank S.A., para en su lugar, ordenar la devolución del dinero que esta sociedad recibió por concepto del contrato de promesa de compraventa.

15. Contra dicha decisión, tanto la liquidadora judicial de la sociedad DMG, como el apoderado de la sociedad Guval S.A., interpusieron recurso de apelación.

16. En la parte resolutiva de la Resolución del 9 de diciembre de 2014, la Fiscal accionada se pronunció así:

"***PRIMERO:*** *declarar la* ***NULIDAD de lo actuado a partir, inclusive, de la resolución de fecha 21 de septiembre de 2010,*** *por la cual la fiscalía 26 delegada ante la Unidad Nacional de Fiscalías para la Extinción de Derecho de Dominio y contra el Lavado de Activos (Hoy Direcciona Nacional Especializada de Extinción del Derecho de Dominio) dio INICIO a la acción de extinción del derechos de dominio sobre bienes cuya real titularidad de dominio se atribuye a la empresa DMG GRUPO HOLDING EN LIQUIDACION JUDICIAL. En consecuencia, se ordena levantar las medidas cautelares decretadas sobre esos bienes y de* ***MANERA INMEDIATA PONERLOS A DISPOSICIÓN DE LA LIQUIDACION JUDICIAL DE ESA EMPRESA A CARGO DE LA SUPERINTENDENCIA DE SOCIEDADES, PARA QUE SEAN INTEGRADOS A LA MASA DE BIENES QUE CONFORMAN EL INVENTARIO DE ESA LIQUIDACIÓN, CONFORME A LAS CONSIDERACIONES EXPUESTAS EN LA PARTE MOTIVA DE ESTA DECISIÓN.***

SEGUNDO: *El fiscal de primera instancia deberá realizar todas las actuaciones tendientes a materializar el levantamiento de las medidas cautelares decretadas sobre los bienes objeto de la acción,* ***Y LA ENTREGA EFECTIVA DE ESOS BIENES A LA LIQUIDACIÓN JUDICIAL DE DMG HOLDING S.A, TENIENDO EN CUENTA LAS CONSIDERACIONES DE ESTA DELEGADA.***

TERCERO: *Se* ***ORDENA*** *a la Superintendente Delegada para Procedimientos de Insolvencia – Superintendencia de Sociedades, a cargo de la Liquidación Judicial de DMG GRUPO HOLDING S.A,* ***que realice las gestiones tendientes a satisfacer los intereses de las victimas reconocidas en el proceso penal con el producto de los haberes de la sociedad en liquidación judicial*** ***QUE SERÁN PUESTOS A SU DISPOSICIÓN COMO CONSECUENCIA DE LAS DETERMINACIONES ADOPTADAS EN ESTA DECISIÓN, CONFORME A LO DISPUESTO EN LA PARTE MOTIVA DE LA MISMA****...."* (Las negrillas, mayúsculas y subrayados son míos)

17. La resolución de fecha 9 de diciembre de 2014 acabada de transcribir en su parte pertinente, se traduce en una **verdadera vía de hecho** de la funcionaria accionada, pues excede las atribuciones que le ha otorgado la ley, como Fiscal Delegada ante el Tribunal Superior de Bogotá, ya que actúa como si fuera Juez de la República o Magistrada de la Sala Penal, toda vez que sin tener competencia ni facultades para ello, en forma arbitraria y caprichosa asume decisiones como la de que:

"sobre bienes cuya real titularidad se atribuye a DMG HOLDING EN LIQUIDACIÓN. En consecuencia, se ordena levantar las medidas cautelares decretadas sobre esos bienes y de ***MANERA INMEDIATA PONERLOS A DISPOSICIÓN DE LA LIQUIDACION JUDICIAL DE ESA EMPRESA A CARGO DE LA SUPERINTENDENCIA DE SOCIEDADES, PARA QUE SEAN INTEGRADOS A LA MASA DE BIENES QUE CONFORMAN EL INVENTARIO DE ESA LIQUIDACIÓN***... " (Las negrillas, mayúsculas y subrayado son mías).

Esta orden H. Magistrados, se sale de la órbita de las facultades que le otorgan la Constitución y las leyes a dicha funcionaria, pues dispone un procedimiento que no está autorizado, como es el de entregar bienes inmuebles de COLBANK S.A. para que ingresen al patrimonio de una sociedad en liquidación que no es propietaria de esos bienes, cuando esa misma funcionaria, al igual que el *A quo,* ha decidido que no es procedente el trámite de extinción de dominio, por las razones y consideraciones que en la resolución del 9 de diciembre se plasmaron

18. Se excedió también dicha Resolución al ordenarle al Fiscal de primera instancia, la entrega de bienes de propiedad de mis mandantes (COLBANK S.A.), a la sociedad DMG, por la sencilla razón de que DMG **NO ES PROPIETARIA DE ESOS BIENES**, incurriendo entonces en otra grave irregularidad, ya que al ser improcedente la extinción de dominio, los bienes tienen necesariamente que quedar en **cabeza de los propietarios**, esto es, de COLBANK S.A. a los cuales se les pretendía la extinción, y de igual forma proceder en relación con la entrega real y material de los mismos

19. A través de la Resolución de 9 de diciembre de 2014, la Fiscal Primera Delegada ante la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá, desató los recursos interpuestos. En esta decisión, se declaró la nulidad de la Resolución de 21 de septiembre de 2010, mediante la cual, la Fiscalía 26 Delegada dio inicio a la acción de extinción del derecho de dominio sobre los tres (3) bienes de propiedad de la Sociedad Colbank S.A. cuya real titularidad se le atribuyó a la sociedad DMG Grupo Holding S.A., se ordenó el levantamiento de las medidas cautelares decretadas sobre estos bienes, así como la entrega material de los mismos a la liquidadora judicial de esta empresa, con el objeto de que, fueran integrados a la masa de bienes que conforman el inventario de la

liquidación que, a su vez, tienen la vocación de hacerse efectivos para resarcir a las víctimas de esa captadora ilegal de dinero.

II. FUNDAMENTOS DE DERECHO

1. REQUISITOS DE PROCEDIBILIDAD DE LA ACCIÓN DE TUTELA

La Corte Constitucional ha reconocido que las autoridades judiciales a través de sus providencias pueden desconocer derechos fundamentales y que, si bien en principio la acción de tutela contra providencias judiciales es improcedente, excepcionalmente se admite a trámite y se considera procedente el amparo tutelar, en los casos en que la autoridad incurra en lo que se ha denominado como una vía de hecho, la cual, se configura cuando se presenta una manifiesta desconexión entre la voluntad del ordenamiento y la del funcionario judicial.

Conforme a la jurisprudencia de la Corte Constitucional, la acción de tutela es procedente contra decisiones judiciales que atenten flagrantemente contra los derechos fundamentales de los sujetos procesales. En sentencia C-590 de 2005[1], la Corporación especificó cuáles son las causales genéricas y específicas de procedibilidad de la acción de tutela contra providencias judiciales, las cuales se analizarán a continuación de cara a la situación fáctica planteada.

1.1. Causales genéricas de procedibilidad de la acción de tutela contra decisiones judiciales:

i) Relevancia constitucional de la cuestión discutida:

La marcada importancia constitucional del presente asunto se ve reflejada en la grave y grosera transgresión al derecho fundamental al debido proceso de la Sociedad Colbank, materializada en la Resolución de 9 de diciembre de 2014, por medio de la cual, de forma irregular y con desconocimiento de las normas constitucionales y legales pertinentes, se desconoció y afectó el legítimo derecho de propiedad de la sociedad accionante sobre sus bienes inmuebles.

ii) Agotamiento de todos los medios de defensa judicial al alcance de la persona afectada:

Según el artículo 6 del Decreto 2591 de 1991 y el artículo 86 de la Constitución Política, la acción de tutela solo procede, como mecanismo definitivo, cuando el afectado en sus derechos fundamentales haya agotado todos los medios de defensa judiciales o no cuente con un recurso para protegerlos, teniendo en consideración que debe valorarse la eficacia e idoneidad de los recursos para el solicitante en el caso concreto.

---

[1] Corte Constitucional. Sentencia C-590/05. M.P Jaime Córdoba Triviño.

En el presente caso, no existen mecanismos de defensa al alcance del accionante toda vez que contra la decisión adoptada por la Fiscalía Primera Delegada ante la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá no procede ningún recurso ordinario o extraordinario. Del contenido del artículo 79 de la Ley 1453 de 2011, en la que se enumeran taxativamente los recursos que proceden contra las decisiones que profieren los Fiscales Delegados frente a la acción de extinción del derecho de dominio, se desprende que contra las resoluciones que profieren los Fiscales Delegados ante la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá, en sede de segunda instancia, no procede ningún recurso.

Como se ve, al tratarse de una decisión proferida en el trámite de extinción que desata los recursos de apelación interpuestos contra la Resolución del 12 de diciembre de 2012 proferida por la Fiscalía 26 de la Unidad de Extinción de Dominio, es claro que contra la Resolución del 9 de diciembre de 2014 de la Fiscalía Primera Delegada ante la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá, como decisión de segunda instancia, no procede ningún recurso. En efecto, en el contenido de esta misma decisión y, particularmente, en el numeral cuarto de la parte resolutiva, se indica con absoluta claridad que contra esta resolución no resulta procedente ningún recurso.

En definitiva, la inexistencia de medios y recursos ordinarios de protección judicial que procedan contra la arbitraria decisión de la Fiscalía Primera Delegada ante la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá, demuestra que la sociedad accionante no cuenta con un mecanismo de defensa judicial, distinto a la acción de tutela, para procurar la protección de sus derechos fundamentales al debido proceso y a la propiedad privada.

iii) Inmediatez:

La Corte Constitucional ha establecido que, dado el carácter inmediato de la protección que se deriva del ejercicio de la acción de tutela, es razonable para efectos de su procedencia, exigir que sea promovida dentro de un término tal que permita que la intervención del Estado sea eficaz, en atención al hecho de que la dilación en el ejercicio de la misma torna nugatorio el amparo.

En el caso bajo estudio, comoquiera que la presente acción de tutela se formula de forma reciente respecto de la expedición de la Resolución del 9 de diciembre de 2014 por parte de la Fiscalía Primera Delegada ante la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá, es claro que el requisito de inmediatez se encuentra plenamente satisfecho y el ejercicio de la acción de tutela resulta oportuno en relación con la fecha de expedición del último acto vulnerador.

iv) Efecto decisivo y determinante de la irregularidad procesal en la providencia impugnada:

En el caso estudiado los protuberantes defectos orgánicos y sustantivos en que incurrió la Fiscalía Primera Delegada ante la Sala Penal del Tribunal

Superior de Bogotá al expedir la Resolución del 9 de diciembre de 2014 fueron irregularidades determinantes y decisivas para que profiriera la decisión que condujo a que se vulneran los derechos fundamentales de la sociedad accionante. En efecto, si la autoridad accionada no hubiera actuado en total desbordamiento de sus competencias legales, si no hubiese planteado una interpretación indebida de las normas aplicables y si no se hubiese adecuado un trámite que se apartó ostensiblemente del procedimiento fijado por las normas sustanciales, es claro que no se hubiera arribado a la decisión que, dentro de una auténtica vía de hecho, ordenó que tres (3) inmuebles de legítima propiedad de la sociedad Colbank S.A. fueran incluidos en la masa de bienes de la intervenida sociedad DMG Grupo Holding S.A.

v) Identificación de los derechos vulnerados y que se hubiere *alegado tal vulneración en el proceso judicial*:

Las irregularidades orgánicas y sustanciales que llevaron a que se transgredieran el debido proceso y la propiedad privada de la sociedad Colbank S.A., como derechos que, a su vez, se encuentran debidamente identificados en la presente acción de tutela, fueron manifiestamente señaladas en las diferentes oportunidades procesales para presentar argumentos de descargo.

Esto puede verificarse en la única oportunidad que tuvo la sociedad accionante para defenderse de la actuación irregular que vulneró sus derechos fundamentales. Se está haciendo alusión al recurso de reposición y en subsidio apelación que el representante legal de la sociedad Colbank S.A. interpuso contra la Resolución de 21 de septiembre de 2010 de la Fiscalía 26 de la Unidad Nacional de Fiscalías para la Extinción de Dominio y contra el Lavado de Activos, en la que se dispuso el inicio del trámite de extinción de dominio respecto de los tres (3) bienes inmuebles de propiedad de la sociedad Colbank S.A.

En efecto, en este recurso presentado el 8 de marzo de 2011, el representante legal de la sociedad Colbank S.A. dejó absoluta claridad de la arbitrariedad que se colegía del hecho de que se iniciara una acción de extinción de dominio sobre bienes cuyo origen era legítimo y cuya propiedad, ciertamente, no estaba en cabeza de DMG Grupo Holding S.A. sino que seguía estando bajo el dominio de la sociedad Colbank S.A. que no tenía ninguna relación o vínculo con la sociedad intervenida.

vi) Que no se trate de sentencias de tutela:

La decisión cuestionada es una Resolución de la Fiscalía Primera Delegada ante la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá y no constituye un fallo de tutela.

vii) Ausencia de temeridad:

Es preciso mencionar que no se ha intentado ejercer una acción de tutela por los mismos hechos alegados en el presente escrito.

viii) Legitimación activa:

El artículo 86 de la Constitución Política es la norma que determina el alcance de la exigencia de la legitimación en la causa por activa frente al ejercicio de la acción de tutela. En esta disposición se señala lo siguiente: *"Toda persona tendrá acción de tutela para reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, por sí misma o por quien actúe a su nombre, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública".*

Como se desprende de los certificados de tradición y libertad relacionados en la prueba No. 1 de la presente tutela, es claro que la Sociedad Colbank S.A. es la legítima propietaria de los tres (3) bienes que, en el marco de una grave vulneración al debido proceso, la Fiscalía Primera Delegada ante la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá, ordenó poner a disposición y entregar materialmente a la liquidación judicial de DMG Grupo Holding. Con esto se evidencia que la Sociedad Colbank S.A. es la titular de los derechos fundamentales afectados por la adopción de la Resolución del 9 de diciembre de 2014, de suerte que está plenamente legitimada en la causa por activa para ejercer la presente acción de amparo constitucional.

ix) Legitimación pasiva:

La Fiscalía Primera Delegada ante la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá, se encuentra legitimada pasivamente, en la medida en que fue la autoridad pública que, al proferir la Resolución de 9 de diciembre de 2014, vulneró los derechos fundamentales de la sociedad Colbank S.A. al debido proceso y a la propiedad privada.

1.2. Causales especiales de procedibilidad de la acción de tutela:

La autoridad accionada incurre en los siguientes defectos que serán objeto de desarrollo en los acápites subsiguientes:

a) Defecto orgánico: La falta absoluta de competencia de la Fiscalía Primera Delegada ante la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá para adoptar una decisión que, de facto, terminó extinguiendo el derecho de dominio de la sociedad Colbank S.A. sobre tres (3) bienes de su legítima propiedad, constituyó un defecto orgánico y una violación crasa al derecho fundamental al debido proceso de la sociedad accionante.

b) Defecto sustancial: Que las normas vigentes y constitucionales que regulan el contrato de promesa de compraventa y el proceso de extinción de dominio, se hubiesen inaplicado, tergiversado y adecuado de forma indebida a las circunstancias fácticas del caso concreto, fue un coyuntura de sucesivas irregularidades que llevó a que se configurara un manifiesto defecto sustantivo. El hecho de que se entendiera que el contrato de promesa tiene la entidad jurídica de transferir el derecho de dominio y que no se aceptara que frente a los bienes de propiedad de Colbank S.A. no era

posible imponer la acción de extinción del derecho de dominio, sumado a las contradicciones que concurren entre los fundamentos de la decisión y las medidas que realmente se adoptaron, llevó a que en completa desatención de las normas sustanciales, se extinguiera y expropiara el derecho de dominio de una sociedad que no tiene ningún vínculo con las actividades ilícitas de DMG.

2. VIOLACIÓN DEL DERECHO FUNDAMENTAL AL DEBIDO PROCESO

Ya se hizo alusión a la procedencia de la acción de amparo interpuesta por la concurrencia de las causales genéricas y especiales de procedibilidad de la tutela contra la providencia proferida por la Fiscalía Primera Delegada ante la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá. A continuación se ilustrará el alcance ilegítimo de la actuación de la autoridad accionada, *materializada en la Resolución de 9 de diciembre de 2014, la cual resulta* constitutiva de ostensibles defectos orgánicos y sustantivos.

2.1. Defecto orgánico por la falta absoluta de competencia de la autoridad accionada para proferir e imponer una medida dispositiva que, materialmente, terminó extinguiendo el derecho de dominio de tres (3) bienes de propiedad de la sociedad Colbank S.A.

La Corte Constitucional ha indicado que el defecto orgánico se configura cuando los jueces o fiscales que profieren una decisión judicial carecen de forma absoluta de competencia para ello. De esta forma, dicha Corporación ha precisado que el defecto orgánico tiene un carácter funcional cuando se evidencia que la autoridad judicial *"extralimita de forma manifiesta el ámbito de las competencias otorgadas tanto por la Carta Política como por la ley"*[2].

En efecto, el hecho de que un operador judicial desborde los límites funcionales a los que se contrae su competencia plantea una grave transgresión del derecho al debido proceso, con la que se configura un manifiesto defecto orgánico. Sobre el particular, la Corte Constitucional, en sentenciaT-929 de 2012, se pronunció en el siguiente sentido:

> *"La extralimitación de la esfera de competencia atribuida a un juez quebranta el debido proceso y, entre otros supuestos, se produce cuando 'los jueces desconocen su competencia o asumen una que no les corresponde' y también cuando adelantan alguna actuación o emiten pronunciamientos por fuera de los términos jurídicamente dispuestos para que se surtan determinadas actuaciones"*[3].

En la Resolución de 9 de diciembre de 2014, no sólo se evidencia que se adoptó una decisión en completo desbordamiento de las competencias legales y constitucionales de la Fiscalía Primera Delegada ante la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá, sino que también se consolidó y se le dio firmeza a una actuación, en la que la sociedad afectada quedó en una

---

[2] Corte Constitucional. Sentencia T-511 de 2011.
[3] Corte Constitucional. Sentencia T-929 de 2008.

situación de plena indefensión, sin poder acudir a otro mecanismo de defensa.

Si se entiende que las autoridades públicas sólo pueden realizar aquellas actuaciones que estén expresamente dispuestas en la ley y para cada función que desempeñen debe existir una correlativa y expresa atribución legal o constitucional, no resulta admisible que, sin que su actuación haya estado legitimada por el ejercicio de una competencia legal, la Fiscalía Primera Delegada ante la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá, de forma arbitraria haya procedido, en la Resolución del 9 de diciembre de 2014, a adoptar una medida que terminó extinguiendo el derecho de dominio de los tres (3) bienes inmuebles identificados en el hecho No. 1 de la presente acción de tutela de propiedad de la sociedad Colbank S.A., para ordenar su inclusión e integración en la masa de bienes de la liquidación *judicial de la sociedad DMG Grupo Holding S.A.*

Se dice que hay una carencia absoluta de competencia de la Fiscalía Primera Delegada ante la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá porque lo cierto es que ninguna de las competencias constitucionales y legales asignadas a esta autoridad judicial le atribuyen la facultad de extinguir el derecho de dominio de los bienes de los ciudadanos ni tampoco de ordenar la incorporación y el ingreso de bienes de otra persona al patrimonio de una sociedad en liquidación que no es propietaria de estos.

En efecto, ni en el artículo 250 de la Constitución Política, ni en las normas del Código de Procedimiento Penal, ni en las disposiciones de la Ley 1453 de 2011 que se refieren al trámite especial de la extinción de dominio, que son las normas en las que integralmente se enumeran y se definen las funciones de las Fiscalías Delegadas ante las Salas Penales de los Tribunales Superiores del País, se hace ninguna referencia a que estas autoridades puedan adoptar medidas de facto que extingan el derecho de dominio y afecten los derechos reales de los ciudadanos.

En realidad, es cierto que en el ámbito propiamente dicho de la acción de extinción de dominio tanto la Fiscalía General de la Nación como las Delegadas que hacen parte de la Unidad Nacional de Fiscalías para la Extinción del Derecho de Dominio y contra el Lavado de Activos, tienen competencias específicas para investigar los bienes objeto de esta acción, abstenerse de iniciar el trámite de extinción de dominio, emitir la resolución de inicio de la investigación, pronunciarse sobre la procedencia de la acción de extinción de dominio o incluso solicitarle al Juez o decretar directamente las medidas cautelares a que haya lugar, pero ello no quiere decir que, estas autoridades judiciales, puedan directamente extinguir el derecho de dominio de los bienes investigados o adoptar medidas definitivas sobre la disposición de los derechos reales de los ciudadanos.

La única autoridad como tal que puede extinguir el derecho de dominio de bienes que directa o indirectamente provengan de una actividad ilícita son los Jueces Penales del Circuito Especializados de Extinción de Dominio de Bogotá. Así, se desprende de lo dispuesto en el artículo 79 de la Ley 1453 de 2011, como norma que, para el momento en el que la autoridad

accionada adoptó su arbitraria decisión, regulaba la competencia para ordenar medidas de disposición y extinción del derecho de dominio y que, además, de forma expresa y clara radicaba en cabeza no de los Fiscales sino de los Jueces de la República dicha prerrogativa legal:

> *"**Artículo 79.** De la Competencia. Corresponderá **a los Jueces Penales del Circuito Especializados de Extinción de Dominio de Bogotá**, proferir la sentencia de primera instancia que resuelva sobre la extinción de dominio, sin importar el lugar de ubicación de los bienes. La segunda instancia se surtirá ante la Sala de Extinción de Dominio del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá".*

Como se ve, es palmario que solo los Jueces Penales del Circuito y del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá tienen competencias para adoptar medidas dispositivas de extinción de dominio, lo cual, no solo se desprende de la norma aplicable para ese momento, sino también del contenido de la reciente Ley 1708 de 2014. Bajo este entendido no se entiende la razón por la que la Fiscalía Primera Delegada, en absoluto desbordamiento de sus competencias constitucionales y legales, se inmiscuyó en una competencia propia de un Juez de la República, para adoptar un medida dispositiva del derecho de dominio, a partir de la cual, materialmente se terminaron extinguiendo los legítimos derechos reales de la Sociedad Colbank S.A. para incorporarlos irregularmente a la masa de bienes de la liquidación judicial de la sociedad DMG.

Nótese que a la Unidad de Fiscalías Delegadas ante el Tribunal Superior de Bogotá, en el artículo 79 de la Ley 1453 de 2011 se le confieren precisas facultades para fungir de segunda instancia frente a las decisiones adoptadas por los Jueces Penales del Circuito, solo para pronunciarse, como se desprende del artículo 83 de la Ley 1453 de 2011, respecto de la resolución de inicio de la acción de extinción del derecho de dominio, la resolución de inhibición y las resoluciones de procedencia e improcedencia de la respectiva acción de extinción del derecho de dominio.

Partiendo del hecho de que el recurso de apelación que, en el caso bajo estudio, interpusieron tanto la liquidadora judicial de la sociedad DMG, como el apoderado de la sociedad Guval S.A. contra la Resolución del 12 de diciembre de 2012 se dirigía exclusivamente a controvertir la decisión que adoptó la Fiscalía 26 Delegada en relación con la improcedencia de la acción de extinción de dominio, esta era la única materia sobre la que podía pronunciarse la Fiscalía Primera Delegada ante el Tribunal Superior de Bogotá.

En efecto, en el numeral primero de la parte resolutiva de la Resolución del 9 de diciembre de 2014, la Fiscalía Primera Delegada ante el Tribunal Superior de Bogotá, como lo exigen sus demarcadas y taxativas competencias legales, en un primer momento, se pronuncia sobre la improcedencia de la acción de extinción del derecho de dominio y declara la nulidad de la decisión que dio inició a dicha acción, en los siguientes términos:

Particularmente, en lo que respecta a la configuración del defecto sustantivo por una interpretación o aplicación indebida de las normas, la Corte Constitucional ha precisado que ello ocurre en los casos en que se resuelve un problema jurídico soslayando la aplicación de la norma que rige la materia, o cuando a pesar del amplio margen interpretativo, el funcionario aplica la norma de forma inaceptable por incurrir en una interpretación contraevidente o claramente perjudicial para los intereses legítimos de una de las partes[6].

Debe manifestarse que en el caso bajo estudio la trascendental y profunda transgresión al debido proceso por defecto sustantivo se vio reflejada en el hecho de que la Fiscalía Primera Delegada le hubiese conferido a las normas que regulan la acción de extinción de dominio un alcance, una interpretación y unos efectos, manifiestamente contrarios a los señalados por el legislador, para así, en la Resolución de 9 de diciembre de 2014, ordenar la alteración de la titularidad del derecho de dominio que la sociedad accionante legítima y lícitamente tenía sobre tres (3) bienes inmuebles, ordenando la entrega material y la incorporación de estos derechos reales a la masa de bienes de la liquidación judicial de la sociedad DMG Grupo Holding.

Por supuesto que para erigir esta arbitrariedad, la autoridad accionada tuvo que entretejer toda suerte de interpretaciones y adecuaciones normativas caprichosas que soslayaron de forma contundente el recto sentido de la ley. Fue así como la Fiscalía Primera Delegada, a partir de inferencias construidas sobre la base de una aplicación indebida de las normas, como eslabones que, a su vez, se constituyen en puntuales defectos sustantivos, construyó la cadena argumentativa que soportó la decisión final de expropiar la propiedad de un tercero ajeno a las actividades ilícitas que suscitaron el inicio de la acción de extinción del derecho de dominio, para trasladar estos derechos reales a la masa de bienes de la liquidación judicial de DMG Grupo Holding.

Así, la abusiva decisión que se cuestiona, fue cimentada en el indebido entendimiento de las normas que regulan el contrato de promesa de compraventa como título no traslaticio del derecho de dominio, en la desbordada interpretación de las disposiciones que definen qué tipo de bienes son aptos para la extinción del derecho de dominio y cuáles no, en la grosera contradicción entre los fundamentos de la decisión y la medida dispositiva de extinción de los derechos de Colbank que se acabó imponiendo, y en la absoluta inaplicación de las expresas garantías procesales y las etapas que deben surtirse para que se pueda adoptar una medida de este tipo.

De la decisión de la autoridad accionada de incorporar los bienes inmuebles de propiedad de la sociedad Colbank S.A. en la masa de bienes de la liquidación judicial de DMG, se evidencia un errado entendimiento de las disposiciones que regulan el contrato de promesa de compraventa. En efecto, tal determinación muestra que la Fiscalía Primera Delegada

---

[6] Cfr. Corte Constitucional, Sentencia C-462 de 2003.

consideró que el contrato de promesa de compraventa que, en relación con estos bienes, suscribió la Sociedad Colbank S.A. con los señores Luis Eduardo Gutiérrez Robayo y Juan Carlos Valencia Yepes y que, posteriormente y de forma irregular, sería cedido por estos últimos a la sociedad DMG Grupo Holding, en realidad, tenía los efectos jurídicos de trasladar el derecho de dominio en cabeza de esta sociedad, ahora en liquidación judicial.

Nótese que el contrato de promesa de compraventa sólo implica para el promitente vendedor el deber de perfeccionar el contrato prometido a cambio de un precio. Esto significa que involucra una obligación de hacer y no de dar, de suerte que el poder vinculatorio del contrato de promesa no va más allá de obligar a las partes recíprocamente a celebrar el contrato prometido y, en esta medida, no es un título traslaticio del derecho de dominio. Sobre el particular, la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia se ha pronunciado con gran claridad:

> *"La promesa de contrato* ***no es título traslaticio de dominio****; en cambio el contrato de compraventa sí lo es. La promesa no es un acto de "enajenación", por cuanto no siendo título traslaticio de dominio, ni generando obligaciones de dar, no va destinada a la mutación del derecho real"*[7].

Como se ve, la celebración de un contrato de promesa de compraventa no le confiere al promitente comprador título alguno frente a la entrega de la cosa. Aunado a lo anterior, debe recordarse que en el derecho colombiano, el título no es suficiente para transferir el derecho de dominio de un bien inmueble, toda vez que, para estos efectos, como lo exige el artículo 756 del Código Civil, también debe perfeccionarse la tradición, esto es, la inscripción de la escritura pública en la oficina de instrumentos públicos. Es por ello que, el Consejo de Estado ha sostenido que una persona solo se entiende como propietaria de derechos reales cuando tiene título y modo:

> *"La propiedad de un inmueble se acredita con la escritura pública de compraventa y con la inscripción de ésta en la oficina de instrumentos públicos del lugar del inmueble. Faltando cualquiera de estos dos elementos, se entenderá que la propiedad no se encuentra acreditada. Dicho de otro modo, una persona es propietaria de derechos reales cuando tiene título y modo, esto es, cuando acredita, entre otros, la escritura pública de compra venta y su inscripción en el registro inmobiliario"*[8].

De esta forma, se constituye como un absoluto desatino y como una aplicación manifiestamente desajustada de la ley el hecho de que la Fiscalía Primera Delegada hubiese entendido que el contrato de promesa que los señores Luis Eduardo Gutiérrez Robayo y Juan Carlos Valencia Yepes, contraviniendo lo expresamente estipulado en el contrato celebrado con

---

[7] Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Sentencia de 9 de julio de 1971.
[8] Consejo de Estado. Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso Administrativo. Sentencia de 7 de marzo de 2012. C.P. Carlos Alberto Zambrano Barrera.

*"**Primero:** declarar la NULIDAD de lo actuado a partir, inclusive, de la resolución de fecha 21 de septiembre de 2010, por la cual la fiscalía 26 delegada ante la Unidad Nacional de Fiscalías para la Extinción de Derecho de Dominio y contra el Lavado de Activos (Hoy Direcciona Nacional Especializada de Extinción del Derecho de Dominio) dio INICIO a la acción de extinción del derechos de dominio sobre bienes cuya real titularidad de dominio se atribuye a la empresa DMG GRUPO HOLDING EN LIQUIDACION JUDICIAL".*

El hecho de que la Fiscalía Delegada se hubiese pronunciado sobre la procedencia de la acción de dominio no ofrece ningún reparo para la sociedad accionante, pues lo cierto es que se trata de una medida que atiende y se corresponde con sus competencias constitucionales y legales.

Lo que no resulta en forma alguna admisible es que, posteriormente, la autoridad accionada, dentro de esta mismo numeral primero de la parte resolutiva, se hubiese pronunciado sobre la real titularidad de los bienes de la sociedad Colbank S.A., para señalar de forma arbitraria que estos son propiedad de la empresa DMG y ordenar, asimismo, que tales bienes le fueran entregados y puestos a disposición de la liquidación judicial de DMG para integrar la masa de bienes de esta liquidación:

"y de manera inmediata ponerlos a disposición de la liquidación judicial de esa empresa a cargo de la Superintendencia de Sociedades, para que sean integrados a la masa de bienes que conforman el inventario de bienes de esa liquidación, conforme a las consideraciones expuestas en la parte considerativa de esta decisión".

Con ello, la autoridad accionada terminó adoptando una decisión con la que extinguió el derecho de Colbank S.A. sobre tres (3) bienes de su propiedad para, de esta forma, trasladar los mismos a la masa de bienes de la liquidación judicial de la sociedad DMG Grupo Holding. Tal determinación es sobre la que, sin ninguna dificultad, se evidencia la extralimitación en la que incurrió la Fiscalía Primera Delegada, pues incluso en el hipotético evento en que se tratara de un caso en el que proceda la acción de extinción de dominio, la competencia de esta autoridad radica única y exclusivamente en solicitarle al juez competente que declare la extinción del derecho de dominio de los bienes en cuestión. Así, se evidencia que es completamente arbitrario y ajeno a la órbita de las funciones de la Fiscalía Primera Delegada ordenar medidas con las que materialmente se disponga el cambio de la titularidad del dominio de bienes que le pertenezcan a los particulares.

De este modo, se constituye como un auténtico y manifiesto defecto orgánico el hecho de que la Fiscalía Primera Delegada ante el Tribunal Superior de Bogotá, al tiempo que hubiese declarado la improcedencia de la acción de extinción de dominio, de forma incongruente hubiese ordenado en la parte resolutiva de su decisión una medida de facto con la que se terminó extinguiendo el legítimo derecho de propiedad de la sociedad Colbank S.A. sobre los tres (3) bienes inmuebles referidos, para trasladar este derecho real a la sociedad DMG, de manera que hiciera parte de la masa de liquidación judicial de tal compañía.

En este sentido, el hecho de que la Fiscalía Primera Delegada ante el Tribunal Superior de Bogotá, a través de la Resolución de 9 de diciembre de 2014, materialmente, dictara una orden para que se modificara la titularidad del derecho de dominio de unos bienes que le pertenecían a la Sociedad Colbank, muestra que dicha autoridad judicial actuó en absoluto desbordamiento de sus competencias constitucionales y legales y, asimismo, interfirió en un asunto del resorte de un Juez de la República.

Es que aun cuando se entendiera que bajo el régimen normativo en el que se encuentra demarcada la acción de extinción del dominio fuera admisible que un Fiscal Delegado y no un Juez de la República ordenara una medida para la modificación de la titularidad de derechos reales que le pertenecen a los particulares, lo cierto es que tal atribución legal exclusivamente se predica sobre bienes intervenidos que directa o indirectamente provengan de una actividad ilegal[4] y sobre los que se haya surtido el procedimiento al que se refiere el artículo 82 de la Ley 1453 de 2011, preservando todas las garantías inherentes al debido proceso.

En definitiva, se tiene que la Fiscalía Primera Delegada al proferir la Resolución del 9 de diciembre de 2014 extralimitó de forma manifiesta el ámbito de sus competencias constitucionales y legales, no porque declarara la nulidad de la Resolución que dio inicio a la acción de extinción de dominio y se pronunciara sobre su improcedencia, sino comoquiera que, adicional a estas determinaciones, ordenó una medida de facto con la que, materialmente, modificó la titularidad del derecho de dominio de tres (3) bienes inmuebles de propiedad de la sociedad Colbank S.A., para ordenar la incorporación y entrega material de los mismos a la masa de bienes de la liquidación judicial de la sociedad DMG Grupo Holding y, en tal sentido, en carencia absoluta de competencia para ello, terminó imponiendo una arbitraria expropiación sobre bienes que legítimamente le pertenecían a la Sociedad Colbank.

2.2. Defecto sustantivo por la indebida y arbitraria aplicación de las normas que regulan el caso concreto

De acuerdo con la jurisprudencia constitucional, el defecto sustantivo *"se presenta cuando la decisión adoptada por el fallador se funda en una norma claramente inaplicable al caso concreto, bien porque (i) ha sido derogada y no produce efectos en el ordenamiento jurídico; (ii) porque resulte claramente inconstitucional y ante ello no se aplicó la excepción de inconstitucionalidad; (iii) porque la aplicación al caso concreto es inconstitucional; (iv) por declaratoria de inexequibilidad declarada por la Corte Constitucional, o (v) porque a pesar de estar vigente y ser constitucional, no se adecua a la circunstancia fáctica a la cual se aplicó, porque a la norma aplicada por ejemplo, se le reconocen efectos distintos a los expresamente señalados por el legislador"*[5].

Colbank, le cedieron a la sociedad DMG, era una fuente jurídica suficiente para trasladar el derecho de dominio sobre los tres (3) bienes en cuestión.

Así, es claro que la autoridad accionada en el marco de un manifiesto defecto sustantivo, aplicó de forma desarticulada las normas que regulan el contrato de promesa de compraventa, para conferirles a tales disposiciones efectos manifiestamente distintos a los señalados por el legislador y, así, atribuirle al contrato de promesa la eficacia suficiente para transferir el derecho de dominio, en manifiesta contra vía con lo establecido en la ley y en la jurisprudencia.

Si es perfectamente claro que el contrato de promesa de compraventa no tiene ninguna vocación para transferir el derecho de dominio de una persona a otra, debe decirse que también se constituyó como una grave irregularidad que la autoridad accionada frente al caso de los bienes inmuebles de la sociedad Colbank S.A. omitiera aplicar las mismas normas y fundamentos que utilizó en relación con los bienes de propiedad de la entidad financiera Banco Bilbao Vizcaya Argentaria Colombia S.A. (BBVA), los cuales, pese a encontrarse en idéntica situación fáctica que los bienes de Colbank, sí fueron incluidos en el acápite de los bienes no aptos para la extinción del derecho de dominio y sobre los cuales debe perseguirse su equivalente.

En efecto, el BBVA realizó un sinnúmero de negociaciones para la venta de bienes inmuebles con una de las sociedades del grupo empresarial de DMG, esto es, la compañía Guval S.A. En la ejecución de estos negocios jurídicos, no obstante que Guval S.A. había asumido y pagado el precio de algunos de estos bienes, en razón de la inminente intervención de DMG, no alcanzaron a escriturarse, es decir, al igual que ocurría con el caso de Colbank S.A., estos bienes seguían siendo de propiedad del BBVA pues los diferentes negocios que se surtieron entre las partes no tenían la connotación de trasladar el derecho de dominio y lo cierto es que nunca salieron del patrimonio de este banco.

La decisión que adoptó la autoridad accionada frente a los bienes de propiedad del Banco BBVA tiene plena consonancia con lo dispuesto en el ordenamiento jurídico, toda vez que el artículo 73 de la Ley 1453 de 2011, con gran claridad dispone que frente a los bienes sobre los cuales no es posible jurídicamente que verse la extinción del dominio, debe perseguirse su valor equivalente.

Pero dicha determinación a la vez ilustra con suficiencia el defecto sustantivo en el que incurrió la autoridad accionada al otorgarle un tratamiento más desfavorable al accionante, desconociendo así, que estos bienes en la medida en que los promitentes compradores habían incumplido el contrato de promesa y no se habían surtido y perfeccionado las solemnidades frente la tradición de estos bienes inmuebles, en realidad, nunca salieron del patrimonio de Colbank S.A, es decir, se encontraban en las misma circunstancias del BBVA y, por lo tanto, era palmario que los mismos, como lo exigía el artículo 73 de la Ley 1453 de 2011, no podían ser

incorporados a la masa de bienes de DMG en liquidación y lo procedente era perseguir su valor equivalente.

Si, al lado de lo anterior, se tiene que la sociedad accionante actuó con la mayor buena fe y está probado que no desarrolló ningún tipo de relación contractual con la sociedad DMG Grupo Holding sino que directamente celebró el contrato de promesa de compraventa con los señores Luis Eduardo Gutiérrez Robayo y Juan Carlos Valencia Yepes, no puede sino concluirse que el hecho de que la autoridad accionada, no incluyera los bienes de propiedad de la sociedad Colbank en el listado de los bienes que no eran aptos para la extinción del derecho de dominio, como sí lo hizo frente al caso del BBVA, muestra que frente a este específico caso se configuró una grave vía de hecho por la indebida aplicación del derecho sustancial.

Pero las irregularidades de la autoridad accionada no culminan allí. Es preciso hacer también alusión a la grosera y protuberante contradicción que se refleja en el contenido de la Resolución del 9 de diciembre de 2014, entre los fundamentos que se plantean en la parte motiva y la decisión que se termina adoptando en relación con la orden de modificar la titularidad del derecho de dominio de Colbank S.A. sobre los bienes inmuebles de lícita y legítima propiedad de esta sociedad, para ordenar su entrega material a la masa de bienes de la liquidación judicial de DMG.

En efecto, en el desarrollo de los distintos argumentos que se proyectan en la parte motiva y en la primer orden de la parte resolutiva de la Resolución del 9 de diciembre de 2014, siempre se hace referencia a la improcedencia de la acción de extinción de derecho de dominio, por lo que, resulta manifiestamente incongruente que, a renglón seguido, la Fiscalía Primera Delegada, hubiese impuesto una orden para extinguir el derecho de dominio de Colbank S.A. sobre los bienes en cuestión y trasladarlos en cabeza de la liquidación judicial de DMG.

En realidad, si la autoridad accionada había concluido acerca de la *improcedencia de la extinción de dominio* y, en consecuencia, había declarado la nulidad de la actuación con la que se dio inicio a esta acción, lo congruente hubiese sido devolver la situación jurídica de los bienes inmuebles en cuestión al estado original en el que se encontraban antes del inicio del trámite de la extinción de dominio, esto es, bajo la titularidad y el dominio de Colbank, como sociedad que nunca transfirió el derecho real de dominio de estos bienes, que nunca sostuvo una relación contractual con DMG, y que únicamente suscribió un contrato de promesa que fue manifiestamente incumplido por los promitentes compradores y desistido por ambas partes.

La decisión de decretar la improcedencia de la extinción del derecho de dominio necesariamente implicaba que fueran levantadas todas las medidas cautelares que había decretado la Fiscalía 26 Delegada en primera instancia, para que así, se dispusiera la inmediata devolución y entrega real y material de los mismos a su legítimo propietario, es decir, a la sociedad Colbank. Por esto, resulta incongruente que con los fundamentos jurídicos

esbozados en la Resolución de 9 de diciembre de 2014, al tiempo que se indicara con total certeza la improcedencia de la acción de extinción del dominio, se adoptara un medida dispositiva que terminó extinguiendo el derecho de dominio de la sociedad Colbank sobre determinados bienes que le pertenecían a la sociedad accionante.

De esta forma, la irregularidad que se denuncia frente a la indebida e incoherente articulación de los fundamentos sustanciales de la decisión, principalmente, se vio representada en la grave y grosera contradicción que supuso que, mientras en los fundamentos de la Resolución de 9 de diciembre de 2014 expresamente se hubiese indicado que no resultaba procedente la acción de extinción de dominio, en la parte resolutiva, en vez de ordenarse la devolución y entrega material de los bienes a su legítimo propietario, esto es, a la sociedad Colbank S.A., se impusiera una medida irregular con la que de facto se acabó extinguiendo el derecho de dominio de Colbank S.A., dentro de una crasa vulneración del derecho al debido proceso y a la propiedad privada de esta sociedad.

Conforme a lo anterior, se colige que sin que se observaran las debidas garantías del derecho al debido proceso y sin que se surtiera el trámite previo a la extinción de dominio, así como todos los requisitos y condiciones que deben probarse para la adopción de esta medida altamente limitativa del derecho a la propiedad privada, se hubiese ordenado un pronunciamiento sobre la titularidad de los bienes inmuebles de Colbank, para así, adoptar una auténtica medida de expropiación, a partir de la cual, se transfirió arbitrariamente el derecho de dominio de esta sociedad en cabeza de la masa de bienes de la liquidación judicial del grupo DMG.

Es que para que sea posible la extinción del derecho de dominio de un bien, como claramente lo establecen los artículos 72 y siguientes de la Ley 1453 de 2011, deben surtirse unas condiciones, requisitos, fases y procedimientos muy específicos. En efecto, entre otras causales debe demostrarse que los bienes en cuestión provienen de recursos originados en actividades ilícitas. Asimismo, al tenor del artículo 82 de este cuerpo normativo, garantizándole las debidas oportunidades de defensa a los involucrados en este proceso, así como el adelantamiento de un término probatorio, debe surtirse una fase inicial a cargo de las Fiscalías Delegadas de la Unidad de Lavado de Activos en la que se pueden decretar medidas cautelares y a partir de las cuales se arriba a un pronunciamiento sobre la procedencia o improcedencia de la acción de extinción de dominio. Ejecutoriada la resolución que decreta la procedencia de la acción de extinción de dominio, el fiscal del caso, debe remitirle el expediente al juez competente, quien dispondrá el traslado a los intervinientes para presentar solicitudes probatorias. Y, una vez se surte el decreto y las prácticas de las pruebas, se corre traslado para presentar alegatos de conclusión, de suerte que sólo cuando se hayan concluido todas estas fases, traslados y oportunidades probatorias y si se cumplen y se prueban todos los requisitos y condiciones para el efecto, podrá el juez mediante sentencia declarar la extinción de dominio de determinado bien.

De este modo, el hecho de que en la Resolución del 9 de diciembre de 2014 se haya adoptado una medida de facto para extinguir el derecho de dominio de los bienes de la sociedad accionante, con absoluta pretermisión de los requisitos, condiciones, etapas y oportunidades de defensa previstos en la ley para la adopción de una medida de esta entidad, con las graves consecuencias que ello implica frente al núcleo esencial del derecho a la propiedad privada, pone de presente el gravísimo defecto sustantivo en que incurrió la autoridad accionada, al adoptar una determinación de extinción de dominio, sin observar el procedimiento que de acuerdo con las normas sustanciales, debían aplicarse para adoptar una decisión en tal sentido.

Los anteriores argumentos permiten acreditar la grave transgresión del derecho al debido proceso de la sociedad Colbank S.A., pues sin que se vinculara a dicha sociedad a la actuación, sin que se demostrara la relación *contractual que dicha sociedad tenía con DMG y, sin que se surtiera el* trámite previo al que se refiere el artículo 82 de la Ley 1453 de 2011, en la Resolución de 9 de diciembre de 2014, en completo desconocimiento del principio de la buena fe y de la naturaleza jurídica y alcance de un contrato de promesa de compraventa, se adoptó una medida que terminó extinguiendo el derecho de dominio de los bienes de la sociedad accionante, para trasladarlo en cabeza de la liquidación judicial de DMG, pese a que, de acuerdo con las normas aplicables, lo procedente era perseguir el valor equivalente de estos bienes.

3. VIOLACIÓN DEL DERECHO A LA PROPIEDAD PRIVADA

La arbitraria decisión de la Fiscalía Primera Delegada de modificar la titularidad del derecho de dominio en cabeza de Colbank sobre los tres (3) bienes inmuebles en cuestión para radicarlo en cabeza de la masa de bienes de la liquidación judicial de DMG, sin un proceso previo ni ningún título legítimo, no sólo afecta el derecho al debido proceso de la sociedad accionante sino que también plantea una injustificada e irregular restricción del núcleo esencial del derecho a la propiedad privada.

De acuerdo con el artículo 58 de la Constitución Política, el derecho de propiedad no es absoluto, en razón a la función social y ecológica que le es inherente y a la prevalencia del interés público sobre el particular; circunstancia que justifica la figura de la extinción del derecho de dominio por el deber del Estado de detener y reprimir las actividades ilícitas como fuente mediata o inmediata de la propiedad[9]. No obstante, la limitación del derecho a la propiedad privada que se deriva de la extinción del derecho de dominio, sólo procede cuando se cumple la integridad de los requisitos que la Constitución y la ley establecen para el efecto.

En el caso concreto, es evidente que el origen de los bienes inmuebles identificados en el numeral primero de los hechos de la presente acción de amparo constitucional por parte de la sociedad Colbank S.A es lícito y proviene de actividades legítimas realizadas en desarrollo del objeto social de esta empresa. En efecto, lo cierto es que sobre estos bienes de

propiedad de Colbank y no de DMG, no se acreditó ninguna de las circunstancias a las que alude el artículo 34 Superior y el artículo 73 de la Ley 1453 de 2011 para la procedencia de la acción de extinción de dominio.

El hecho de suscribir un contrato de promesa de compraventa con dos particulares que luego, de forma irregular y sin autorización contractual, le cedieron sus obligaciones y derechos a una sociedad que desarrollaba actividades ilícitas, no es una circunstancia que constitucionalmente legitime la procedencia de la extinción del derecho de dominio, toda vez que, es precisamente en la naturaleza ilícita de las actividades que desarrolla un agente privado que se predica o no la procedencia de la acción de extinción del derecho de dominio.

De esta forma, el hecho de que sobre los legítimos bienes de una sociedad *como Colbank, que no había sido relacionada en el proceso de intervención* judicial y respecto de la cual, en forma alguna, se había demostrado el desarrollo de ninguna actividad ilícita, se hubiese ordenado en la Resolución del 9 de diciembre de 2014, una medida de extinción de su derecho de dominio, en la que se ordena su entrega material a la masa de bienes de DMG, corresponde a una limitación irrazonable y desproporcionada del derecho a la propiedad privada.

El hecho de que, sin mediación de los requisitos, las condiciones y el trámite previo exigidos en el ordenamiento jurídico para la extinción del derecho de dominio de los tres (3) bienes inmuebles de propiedad de Colbank, sin que se demostrara que dicha sociedad desarrollaba ninguna intervención ilícita ni que tuviera ningún tipo de relación con la sociedad intervenida, plantea una grave vulneración del derecho a la propiedad privada, pues ello equivale a una expropiación sin indemnización que constituye un enriquecimiento injusto en favor de la liquidación judicial de DMG, sin que existan motivos de utilidad pública o de interés social ni razones de equidad que justifiquen tan irregular afectación de los derechos privados de los particulares.

Si solo mediante una sentencia condenatoria puede extinguirse el derecho de dominio de un bien, previa definición de la responsabilidad penal del procesado y del procedimiento especial establecido para la procedencia de la acción de extinción del derecho de dominio, resulta extraño y repugna con la idea de justicia y la vigencia de un orden justo, además de plantear un manifiesto desconocimiento de la presunción de la buena fe, que a la sociedad Colbank que, ciertamente, no ha desarrollado ninguna actividad ilegal ni incurrido en ningún delito, sin un trámite previo y sin garantizar sus derechos a la defensa y al debido proceso, se la hubiese despojado del derecho de dominio sobre sus legítimos bienes inmuebles. En estos términos, es evidente que la decisión de la Fiscalía Primera Delegada de trasladar un bien de propiedad de la sociedad accionante en cabeza de la liquidación judicial de DMG, constituye una grave vulneración del derecho a la propiedad privada.

IV. PRETENSIONES

Conforme a los hechos relatados y a los fundamentos de derecho esgrimidos, solicito que se **TUTELEN** los derechos fundamentales al **DEBIDO PROCESO** y a la **PROPIEDAD PRIVADA** de la Sociedad Colbank S.A., y que en consecuencia se acceda a las siguientes pretensiones:

1. Se **DEJE SIN EFECTOS** lo dispuesto en el numeral primero de la parte decisoria de la Resolución del 9 de diciembre de 2014 proferida por la Fiscalía Primera Delegada ante la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá, en lo específicamente relacionado con la orden emitida en el siguiente sentido: *"y de manera inmediata ponerlos a disposición de la liquidación judicial de esa empresa a cargo de la Superintendencia de Sociedades, para que sean integrados a la masa de bienes que conforman el inventario de bienes de esa liquidación, conforme a las consideraciones expuestas en la parte considerativa de esta decisión"*.

2. Se le **ORDENE** a la Fiscalía Primera Delegada ante la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá que, en sustitución de dicha orden, disponga la devolución y entrega material inmediata de los bienes identificados en el numeral 1 de los hechos de la presente acción de tutela en favor de su legítimo propietario, esto es, la Sociedad Colbank S.A. para, en su lugar, asignarle a dichos bienes el mismo tratamiento dado a los bienes que hacen parte del acápite de *"Bienes que no son aptos para la extinción del derecho de dominio, por lo que se perseguirá su equivalente"*.

V. PRUEBAS

A la presente demanda se acompañan los siguientes documentos, en copia simple, para que sean valorados como pruebas:

1. Certificado de Existencia y Representación Legal de la sociedad COLBANK S.A.

2. Certificado de tradición y libertad de los inmuebles "BIHAR B" con matrícula 50N-412750, "NUEVO SAN ANTONIO" con matrícula inmobiliaria No. 50N-20324380 y del Lote "LAS MERCEDES" con folio No. 50N-20341326.

3. Contrato de promesa de compraventa del 3 de junio de 2008 suscrito entre la Sociedad Colbank S.A. y los señores Luis Eduardo Gutiérrez Robayo y Juan Carlos Valencia Yepes, y los dos otro sies que hacen parte integral del mismo suscritos el 20 de agosto de 2008 y el 15 de octubre de 2008.

4. Demanda de resolución del contrato de promesa de compraventa instaurada ante el Juzgado 26 Civil del Circuito de Bogotá.

5. Auto admisorio de la demanda de resolución del contrato de promesa de 29 de marzo de 2012 proferido por el Juzgado 26 Civil del Circuito de Bogotá.

6. Copia de la certificación del 16 de julio de 2009 de la Superintendencia de Sociedades, donde señala que la Sociedad Colbank S.A. no ha sido objeto de intervención dentro del proceso de liquidación de la sociedad DMG.

7. Resolución de 21 de septiembre de 2010 de la Fiscalía 26 de la Unidad Nacional de Fiscalías para la Extinción de Dominio y contra el Lavado de Activos.

8. Recurso de reposición y en subsidio apelación presentando por Colbank contra la Resolución de 21 de septiembre de 2010.

9. Resolución del 12 de diciembre de 2012, en donde la Fiscalía 26 de la Unidad de Extinción de Dominio, decretó la improcedencia de la acción de extinción de dominio en relación con los tres (3) inmuebles de propiedad de la sociedad Colbank S.A.

10. Resolución del 9 de diciembre de 2014 de la Fiscalía Primera Delegada ante el Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá.

VI. ANEXOS

Me permito anexar a la presente demanda los siguientes documentos:

1. Los documentos referidos en el acápite de pruebas.
2. Copia de la demanda y sus anexos para el traslado a la autoridad demandada.
3. Copia de la demanda para el archivo del juzgado.

VII. COMPETENCIA

La Corte Suprema de Justicia – Sala de Casación Penal es competente para conocer de la presente acción de tutela incoada contra la Fiscalía Primera Delegada ante el Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá conforme con lo dispuesto en el numeral segundo del artículo 1° del Decreto 1382 de 2000, que es del siguiente tenor: *"Cuando la acción de tutela se promueva contra un funcionario o corporación judicial, le será repartida al respectivo superior funcional del accionado. Si se dirige contra la Fiscalía General de la Nación, **se repartirá al superior funcional del juez al que esté adscrito el fiscal**"*.

VIII. JURAMENTO

Manifiesto, bajo la gravedad de juramento, que la Sociedad Colbank S.A. no ha presentado otra acción de tutela en relación con los mismos hechos y derechos contra la Fiscalía Primera Delegada ante el Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá.

IX. NOTIFICACIONES

La sociedad accionante y el suscrito recibiremos notificaciones en Bogotá, en la Calle 12B No. 6-21 Of. 804

La Fiscalía Primera Delegada ante el Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá, recibirá notificaciones en Bogotá, en la Calle 13 No. 7 – 60, Piso 6; PBX: 57 (1) 284 4775.

De los Honorables Magistrados,

ROBERTO CHARRIS REBELLON
C.C. No. 79.233.607 Bogotá
T.P. No. 43.881 del C. S. de la J.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
SALA DE CASACION PENAL
SECRETARIA

Bogotá 10 de febrero de 20 2015
El anterior memorial presentado por
Roberto Charris Rebellon se identificó
con la C.C. 79.233.607 de Bogotá
Exhibió T.P. No. 43881 Tel. 3174041771
Dirección: Calle 12B No. 6-21 of. 804
Bogotá

Secretario