

Radicación Interna: T-00326-2020

Código Único de Radicación: 08-001-31-53-011-2020-00066-01

REPUBLICA DE COLOMBIA
DEPARTAMENTO DEL ATLÁNTICO



TRIBUNAL SUPERIOR DISTRITO JUDICIAL DE BARRANQUILLA
SALA SEGUNDA DE DECISIÓN CIVIL FAMILIA

Sustanciador: Alfredo de Jesús Castilla Torres.

Decisión discutida y aprobada, en reunión no presencial, según Acta No. 039

Barranquilla, D.E.I.P. primero (01) de julio de dos mil veinte (2020).

Para ver el expediente virtual haga Clic [aquí](#)

ASUNTO

Se decide la impugnación presentada por la accionante contra la sentencia proferida el 18 de mayo del 2020 por el Juzgado Once Civil del Circuito de Oralidad de Barranquilla, dentro de la acción de tutela instaurada la empresa Inversiones Rao S.A.S., contra la Sociedad de Activos Especiales S.A.S y el Depositario Provisional Gabriel Vargas Monares de Vinos y Aperitivos de la costa, por la presunta vulneración a los derechos Fundamentales al Debido Proceso y Defensa.

ANTECEDENTES

1. HECHOS

Los hechos que le sirven de fundamento a la presente acción, pueden ser expuestos así:

- La Fiscalía 68 Especializada de la Unidad Nacional de Extinción de Dominio dentro del proceso 1100160990682018000454 ED, el día 25 de febrero de 2019 ordenó la imposición de medida cautelar de embargo secuestro y suspensión del poder dispositivo y en consecuencia su materialización a la empresa Vinos y Aperitivos De La Costa con matrícula No. 353267, con domicilio principal en la calle 100 N. 6R200 lote 17 en la ciudad de Barranquilla (Atlántico) la cual hoy en día es administrada por la Sociedad de Activos Especiales SAE.
- Que dentro del bien inmueble donde funciona la empresa Vinos y Aperitivos de la costa, se encontró la máquina de llenado Tetra Pack, 3 modelo TB A/8 500ML SLIM serial 13222/11096. Y la maquina envasadora aséptica TBA3 1000 NI REF.6437102008&73. Ello debido, a que su legítimo propietario, que es la empresa Inversiones RAO S.A.S, Mediante contrato, le arrendo las maquinas, a cambio de una contraprestación, con la obligación de restituir el bien, una vez haya finalizado el contrato, contrato que fue finalizado unilateralmente por la empresa inversiones RAO S.A.S,

por el incumplimiento de las obligaciones contractuales, solicitándole al depositario provisional pagar el canon que se adecua y la devolución de las maquinas.

- Dentro de la fundamentación fáctica y jurídica realizada por la Fiscalía General de nación, se relata, que esta empresa presuntamente era utilizada, para la comercialización de licores adulterados, haciendo la distinción de la persona jurídica, y el bien inmueble donde desarrolla su objeto social, es decir en la calle 100 No. 6R200 lote 17 en la ciudad de Barranquilla Atlántico, por ende, invoca el numeral 5° del artículo 16 de la ley 1708 de 2014, ya que considero, que la bodega fue utilizada como medio o instrumento, como causal de extinción del domicilio.
- Haciendo énfasis el despacho fiscal, en que las medidas cautelares recaen exclusivamente sobre los bienes relacionados en la orden de medida cautelar, como se reseña en la página 16 de la decisión. Lo anterior es trascendental plantearlo, ya que la máquina de llenado Treta Pack, modelo TB A/8 500ml SLIM, Serial 13222/11096. Y la maquina envasadora aséptica TBA3 1000 NI REF. 643710-2008&734, no fueron relacionadas por el ente acusador en la orden de incautación, ni en los fundamentos facticos y jurídicos de su decisión, como tampoco fue objeto de medida de suspensión del poder dispositivo, embargo o secuestro.
- Lo anterior es jurídicamente importante en esta acción de tutela, por cuanto de los abundantes elementos probatorios recolectados por la Policía Judicial, no se infiere que la máquina de llenado Tetra Pack y la maquina envasadora aséptica estuvieran relacionadas con las conductas descritas por el despacho.
- Por ello, es importante recalcar, que la policía judicial en sus pormenorizados informes, y ni la Fiscalía general en sus decisiones, establecieron la relación de la máquina de llenado y la maquina envasadora con los delitos que se investigan.
- Los anteriores argumentos denotan dos circunstancias esenciales que imposibilitan que la máquina de llenado y la maquina envasadora aséptica puedan ser retenidas por la sociedad Activos Especiales SEA, por lo que el primer argumento y el cual es el más evidente es que las maquinas no fueron objeto de medida cautelar por parte de la Fiscalía General De La Nación tal como lo establece el artículo 89 de la ley 1708 de 2014, lo que obliga a la Sociedad de Activos Especiales SEA, a realizar la devolución inmediata de la máquina a su propietario.

PRETENSIONES

Solicita se le tutele el derecho fundamental al Debido Proceso, y Defensa. En consecuencia, se ordene a la sociedad de Activos Especiales SAE, la devolución inmediata de la máquina de llenado Tetra Pack, modelo TB/ A8 500ML SLIM, Serial

13222/11096 y la maquina envasadora aséptica TBA 1000 NI REF. 643710-2008&734.

ACTUACIÓN PROCESAL

El conocimiento de la presente acción le correspondió al Juzgado Once Civil Del Circuito En Oralidad de Barranquilla, mediante auto de fecha 06 de mayo de 2020, se resolvió admitir la acción Constitucional, a fin de que informen dentro de las 48 horas siguientes a la notificación todo lo relacionado acerca de los hechos que dieron origen a la acción de tutela. y en la misma se ordenó la vinculación de las entidades Dirección Nacional de Impuestos Nacionales "Dian", la Empresa La Central Lechera de Manizales y la Sociedad Vinos y Aperitivos De La Costa.

Surtido lo anterior, el Juzgado de Conocimiento dicta sentencia en fecha de 18 de mayo de 2020, en el cuan declaró Improcedente la acción impetrada, decisión que fue impugnado oportunamente por la accionante y concedida mediante auto de fecha 22 de mayo de 2020.

En decurso de la segunda instancia se expidió el auto de 19 de junio de 2020, solicitando a la accionante, empresa Inversiones Rao S.A.S, los accionados Sociedad de Activos Especiales S.A.S y Depositario Provisional de Vinos y Aperitivos de la Costa, señor Gabriel Vargas Monares, y la Fiscalía 68 Especializada de la Unidad Nacional de Extinción de Dominio, recibándose las respuestas correspondientes y una serie de documentos anexos.

CONSIDERACIONES DE LA A-QUO

Del análisis del plenario, se divisa a todas luces la improcedencia de la presente acción de tutela, esto tomando en consideración lo determinado por la reiterada jurisprudencia constitucional, como la que sirve de referencia, donde el corte establecido en traer otros parámetros que la acción de tutela es un mecanismo de naturaleza constitucional, orientado a la defensa judicial de los derechos fundaméntale, que puedan resultar vulnerados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública.

Es claro que ante las pretensiones la parte actora cuenta con otros mecanismos de defensa, ante la jurisdicción ordinaria, por otra parte, entre los hechos narrados por la actora en la demanda de la tutela, más concretamente el 2.11. manifiesta de la existencia de una acción de tutela anterior fallada por el Tribunal Superior con radicado 2019-0155, donde de acuerdo a lo expuesto por la actora se determinó que la misma fiscalía 68 de extinción de dominio estipuló que a la Sociedad de Activos Especiales SAE, quien funge como depositario, solo se le es permitido, administrar los bienes que estrictamente están en la orden de incautación y las maquinas no se encuentran en dicha orden.

Evidentemente la actora ha contado también con la posibilidad de promover un incidente de desacato, derivado de la acción de tutela anteriormente mencionada, no conservándose en el expediente prueba alguna que por parte de la accionante se haya intentado siquiera ejercer o adelantar la defensa de sus derechos e intereses ante los jueces competentes.

ARGUMENTOS DE LA RECURRENTE

, argumenta no compartir los argumentos del juez de primera instancia, teniendo en cuenta que la Fiscalía 68 Especializada de la Unidad Nacional de Extinción de dominio, dentro del proceso 1100160990682018000454, del día 25 de febrero de 2019 ordenó la imposición de la medida cautelar de embargo secuestro y suspensión del poder dispositivo, y en consecuencia su materialización a la empresa vinos y aperitivos de la costa ubicada en la calle 100 No.6R200 lote 17 en la ciudad de barranquilla la cual hoy en día es administrada por la Sociedad de Activos Especiales SAE.

Que dentro del bien inmueble donde funciona la empresa de Vinos y Aperitivos de la Costa, se encontró las máquinas de llenado tetra pack y la maquina envasadora aséptica, ello debido a que su legítimo propietario que es la empresa RAO S.A.S mediante contrato, le arrendo las maquinas al anterior representante legal.

Haciendo énfasis en el derecho fiscal, en que las medidas cautelares recaen exclusivamente sobre los bienes relacionados en la orden de medida cautelar, como se reseña en la página 16 de la decisión. Lo anterior es trascendental plantearlo ya que las maquinas no fueron relacionadas por el ente acusador en la orden de incautación, ni en los fundamentos facticos y jurídicos de su decisión, como tampoco fue objeto de medida de suspensión del poder dispositivo, embargo o secuestro. Por lo que en este momento el depositario provisional de la SAE está vendiendo las maquinas, desconociendo la propiedad de estos bienes y además no pesa medida cautelar.

CONSIDERACIONES

De acuerdo a lo establecido en el artículo 86 de la Constitución Política y su reglamentación en los decretos 2591 de noviembre 19 y 1991, 306 de febrero 19 de 1992 y 1382 de julio 12 de 2000, toda persona tiene derecho a instaurar la acción de tutela para la protección de sus derechos fundamentales constitucionales, como un mecanismo subsidiario de defensa de los mismos, a falta de otro medio judicial de amparo.

Igualmente, debe tenerse en cuenta que, ella sólo resulta procedente contra los actos arbitrarios o no justificados de la entidad contra la cual se dirige la acción; dado que no procede contra los actos legítimos o decisiones adoptadas de acuerdo

a atribuciones o facultades de la autoridad accionada o bien ejecutadas en cumplimiento de una norma de carácter legal.

En ese orden de ideas, si el accionante en tutela, cuenta o contó con un medio de defensa ordinario y con la utilización de éste no se le causa un perjuicio irremediable, forzosamente habrá de concluirse que la acción impetrada resultará a todas luces improcedente. Ahora bien, habrá de auscultarse en las circunstancias de hecho que rodean el caso en concreto, en la búsqueda de determinar la existencia de un mecanismo ordinario de defensa, o bien la existencia del mismo, pero la presencia de un perjuicio irremediable que permitan acceder al amparo deprecado.

Por ello, para entrar a resolver sobre la procedencia del amparo solicitado se hace necesario considerar Diez aspectos en cada caso concreto:

1. La legitimidad en causa activa en el peticionario, a fin de establecer si tiene o no la titularidad del derecho que invoca.
2. La legitimación en causa pasiva de quien resulta ser accionado.
3. Que el derecho en mención, tenga el carácter de "constitucional fundamental".
4. Que no exista un medio ordinario de defensa judicial de esos derechos que pueda utilizar, a menos que se interponga como un mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable o,
5. Que habiendo existido ese medio ordinario de defensa judicial de esos derechos, el accionante no hubiera sido remiso o negligente en su utilización.
6. Que se trata de un acto u omisión arbitrario e injusto,
7. Que no se esté en presencia de un daño ya consumado,
8. Que no se hubiera producido la cesación de la actividad o de las omisiones que vulneraban o ponían en peligro el derecho de los accionantes, antes de proferir la sentencia correspondiente,
9. Que se interponga dentro de un plazo justo y razonable.
10. Que no se trate del cuestionamiento de la sentencia de una acción de tutela anterior.

2. CASO CONCRETO

En la presente acción se centra el debate si Sociedad de Activos Especiales S.A.S y Depositario Provisional Gabriel Vargas Monares de Vinos y Aperitivos de la costa vulneró los derechos fundamentales al Debido Proceso y a la defensa de la accionante, reclamando ésta, que se ordene a la sociedad de Activos Especiales SAE, la devolución inmediata de la máquina de llenado Tetra Pack, modelo TB/ A8 500ML SLIM, Serial 13222/11096 y la maquina envasadora aséptica TBA 1000 NI REF. 643710-2008&734.

En el escrito de impugnación la parte accionada aduce no estar de acuerdo con la decisión del A quo basándose en que las medidas cautelares recaen exclusivamente

sobre los bienes en la orden de medida cautelar, como se reseña en la página 16 de la decisión. Lo anterior es trascendental plantearlo, ya que la máquina de llenado Tetra Pack, modelo TB A/8 500ml SLIM, serial 13222/11096 y la máquina envasadora aséptica TBA3 1000 NI REF. 643710-2008&734, no fueron relacionadas por el ente acusador en la orden de incautación, ni en los fundamentos fácticos y jurídicos de su decisión, como tampoco fue objeto de medida de suspensión del poder dispositivo, embargo o de secuestro.

En el memorial de tutela se hizo referencia a la actuación de acción de tutela anterior la cual se relacionó así: dentro del proceso 2019-00155. (radicado anterior 2019-00127; 0099 ó 00125) fallada por el Tribunal Superior de Barranquilla”, pero ante lo ordenado en el auto de fecha 19 de junio de 2020, la accionante solo aportó un ejemplar de una sentencia del Juzgado Décimo Civil Circuito de Barranquilla Primera Instancia. Rad. 2020 - 00045-00. Barranquilla de marzo 13 de 2019 (sic véase nota 1), y revisado el mismo se extrae que dicha providencia no genera “Cosa Juzgada Constitucional”, puesto que allí, se resolvió sobre la vulneración del derecho de petición y se ordenó expedir una respuesta sin imponer la obligación que ella fuera positiva a la entrega solicitada.

SEGUNDO: ORDENAR al señor GABRIEL VARGAS MANARES, en su calidad de Depositario Provisional de la sociedad VINOS Y APERITIVOS DE LA COSTA LTDA, que dentro del término de 48 horas contadas a partir de la notificación del presente proveído, que si aún no lo ha hecho, dé respuesta de fondo, sea positiva o negativa, a la petición presentada en fecha 13-enero-2020, por la Representante Legal de la sociedad INVERSIONES RAO S.A.S. -Sra. Arianna Patricia Corpas Bolaño, de la cual debe notificar debidamente a la interesada, en la dirección señalada en el respectivo derecho de petición.

No se aportó constancia del trámite de una impugnación que modificara dicha decisión.

En el inventario anexo a la diligencia realizada el 26 de febrero de 2019 y al Acta de recibo por parte de los accionados, efectivamente no se aprecia que se hubiera realizado en una forma detallada y precisa que permita identificar todos los bienes que se relacionan en la misma, como sujetos de la medida cautelar realizada en esa oportunidad, pero ha de advertirse que transcurrió más de un año antes de que se formulara la presente acción de tutela.

Tampoco se informa ni acredita, en el memorial de tutela que durante los seis meses siguientes a la realización de esa diligencia y de la aprehensión material de esos bienes no se presentó por parte de la ahora accionante ninguna solicitud ante la Fiscalía, la Sociedad de Activos Especiales S.A.S o el Depositario Provisional Gabriel Vargas Monares, ni tampoco, ante el Juzgado del Conocimiento véase nota 2

¹ Aunque esa es la fecha que tiene la providencia (13/03/2019) de las comunicaciones remitidas por el Juzgado para notificarla, se extrae que realmente fue proferida este año.

² De los documentos anexados en esta instancia se establece que ese proceso penal se tramitó en primera instancia ante el Juzgado Primero Penal del Circuito de Extinción de Derecho de Dominio de Barranquilla.

En principio, existe una regla general de procedimiento, de que cualquier extralimitación o irregularidad en el desarrollo material de una medida cautelar debe ser planteado ante el Juez del proceso, que es la autoridad que el conocimiento y el poder de disposición sobre tal medida.

Se alega, en el memorial de impugnación, de que la sociedad accionante no tiene la calidad de "afectada" por la medida cautelar y que por ello no podía acudir al mecanismo de protección especialmente regulado por el artículo 111 a 113 de la Ley 1708 de 2014, porque esos bienes no están expresamente relacionados en la providencia de la Fiscalía que ordenó la medida cautelar; sin embargo, ese en un criterio particular de la impugnante, puesto que tampoco acreditó haber efectuado esa solicitud y que la misma hubiera sido rechazada y no resuelta por un Juzgado de Control de Garantía.

En ese orden de ideas, si los bienes que se alegan son de propiedad de la accionante, se encontraban físicamente ubicados en el sitio donde se materializó la medida y en razón de ello, los accionados tienen su tenencia actual, ha de concluirse que la accionante resultó afectada en sus intereses con la realización de dicha orden de la Fiscalía y por ende tendría vocación a reclamar lo correspondiente.

Un Juez constitucional después de más de un año de materializada esa diligencia no resulta competente para entrar a estudiar y decidir si efectivamente los bienes aquí reclamados no quedaron incluidos en la extensión de tal medida como lo autoriza el artículo 100 ^{véase nota 3} de esa misma, que establece que dicha medida no es taxativa y exclusiva contra los bienes relacionados, sino que puede extenderse, en el momento de su realización a los demás bienes que se encuentren en el lugar correspondiente y puedan tener relación con la conducta penal que se investiga.

Por lo cual se considera que la presente acción no reúne los requisitos de inmediatez y subsidiaridad para ser posible un estudio de fondo de lo planteado por la accionante.

Se alega como la posibilidad de un "perjuicio irremediable" que el depositario está en proceso de enajenación de esos bienes, pero no se aportó ningún documento que acreditara ello y esto fue negado por el señor Gabriel Vargas en su memorial del 25 de junio de 2020, señalando que no tiene facultades para realizar una conducta de este tipo.

³ "Artículo 100. *Extensión de la medida cautelar.* La medida cautelar sobre acciones, cuotas, partes o derechos de una sociedad o persona jurídica, comprende también sus dividendos, intereses, frutos, rendimientos y demás beneficios o utilidades que genere.

Cuando la medida cautelar recaiga sobre el 100% de las acciones, cuotas, partes o derechos de una sociedad o persona jurídica, o sobre un porcentaje de participación accionaria que confiera el control de la sociedad, ella se extenderá 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.

La dirección, administración y representación de la sociedad o persona jurídica será ejercida por el administrador del Frisco o por quien este designe como depositario provisional."

La acción de tutela fue diseñada como un mecanismo constitucional de carácter residual que procede ante la inexistencia o ineficacia de otros mecanismos judiciales que permitan contrarrestar la inminente vulneración de los derechos fundamentales de los ciudadanos. Se tiene, entonces, que para que un derecho sea amparable a través de la acción de tutela es necesario que su carácter definitorio fundamental se vea actual y severamente amenazado, dadas las circunstancias del caso concreto.

Teniendo en cuenta lo anterior, no se demuestra prueba alguna dentro de expediente de tutela, que la actora se encuentre bajo el apremio de un perjuicio irremediable el cual no pueda ser reparado, y por ende no puede pretender utilizar la acción de tutela como medio de defensa si cuenta con otros mecanismos judiciales de defensa, o si contó con ellos y no los utilizó oportunamente.

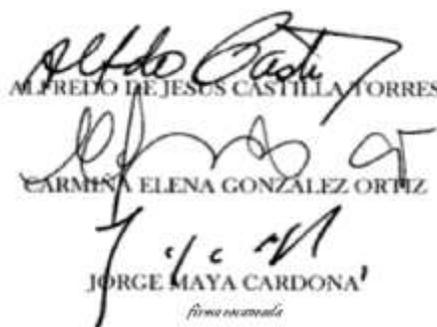
En mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla, en Sala Segunda de Decisión Civil - Familia, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley.

RESUELVE

PRIMERO. Confirmar la sentencia proferida el 18 de mayo del 2020 por el Juzgado 11° Civil del Circuito de Oralidad de Barranquilla, por las razones anotadas en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO. Notifíquese a las partes e intervinientes y al A quo, por telegrama o por cualquier otro medio expedito y eficaz posible.

TERCERO: remítase a la Corte Constitucional para su eventual revisión.



ALFREDO DE JESUS CASTILLA TORRES
CARMENA ELENA GONZALEZ ORTIZ
JORGE MAYA CARDONA
firma mecanografiada

Firmado Por:

**ALFREDO DE JESUS CASTILLA TORRES
MAGISTRADO TRIBUNAL O CONSEJO SECCIONAL
DESPACHO 3 SALA CIVIL-FAMILIA TRIBUNAL SUPERIOR
BARRANQUILLA**

Radicación Interna: T-00326-2020

9

Código Único de Radicación: 08-001-31-53-011-2020-00066-01

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación:

**18e2ce8eef57a349147097456a5be85d1cd0996f26a1318b450f79d630af
7e8b**

Documento generado en 01/07/2020 11:49:07 AM