

RV: ACCION DE INCONSTITUCIONALIDAD

Secretaria1 Corte Constitucional <secretaria1@corteconstitucional.gov.co>

Mar 13/04/2021 16:14

Para: Secretaria3 Corte Constitucional <secretaria3@corteconstitucional.gov.co>

 1 archivos adjuntos (7 MB)

ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD.pdf;

De: LUIS GIRALDO <GIRALDOABOGADO@hotmail.com>

Enviado: martes, 13 de abril de 2021 15:52

Para: Secretaria1 Corte Constitucional <secretaria1@corteconstitucional.gov.co>

Asunto: ACCION DE INCONSTITUCIONALIDAD

DE FORMA RESPETUOSA ME PERMITO PRESENTAR ACCION DE INCONSTITUCIONALIDAD. DADO EL CASO QUE EL EMAIL AL QUE SE ENVIA NO SEA EL INDICADO PARA PRESENTAR LA MISMA, SOLICITO SEA REENVIADA AL COMPETENTE.

LUIS FERNANDO GIRALDO BETANCUR
CC 15373483

Bogotá, 13 de abril de 2021



HONORABLES MAGISTRADOS

CORTE CONSTITUCIONAL

Bogotá D.C.

Ref.: ACCIÓN PÚBLICA DE INCONSTITUCIONALIDAD POR OMISIÓN

LUIS FERNANDO GIRALDO BETANCUR, ciudadano colombiano mayor de edad, identificado con la cédula de ciudadanía No. 15.373.483, expedida en Medellín, obrando en nombre propio, con domicilio en la ciudad de Medellín, respetuosamente me dirijo a ustedes en uso de mis derechos y deberes consagrados en el numeral 6 del artículo 40 y en el numeral 7 del artículo 95 de la Constitución Política de 1991, con el fin de interponer la acción de inconstitucionalidad por omisión contra los artículos 11 y 65 de la Ley 1708 de 2014 que fuese modificada por la Ley 1849 de 2017, por cuanto contraria la Constitución Política en sus artículos 13 y 31 como se sustenta a continuación:

I. NORMAS CONSTITUCIONALES VULNERADAS

Artículo 13 Constitución Política: Todas las personas nacen libres e iguales ante la Ley, recibirán la misma protección y trato de las autoridades y gozarán de los mismos derechos, libertades y oportunidades sin ninguna discriminación por razones de sexo, raza, origen nacional o familiar, lengua, religión, opinión política o filosófica.

El estado promoverá las condiciones para que la igualdad sea real y efectiva y adoptará medidas en favor de grupos discriminados o marginados.

El estado protegerá especialmente a aquellas personas que, por su condición económica, física o mental, se encuentren en circunstancia de debilidad manifiesta y sancionará los abusos o maltratos que contra ellas se cometan.

Artículo 31 Constitución Política: Toda sentencia judicial podrá ser apelada o consultada, salvo las excepciones que consagre la ley.

El superior no podrá agravar la pena impuesta cuando el condenado sea apelante único.

II. NORMAS DEMANDADAS

Artículo 11, Ley 1708 de 2014. Doble Instancia. Las decisiones que afecten derechos fundamentales o que resuelvan de fondo aspectos sustanciales del proceso, podrán ser apeladas por quien tenga interés legítimo para ello, dentro de las oportunidades previstas en este Código y salvo las excepciones contenidas en el mismo

Artículo 65, Ley 1708 de 2014. Apelación. En los procesos de extinción de dominio únicamente procede el recurso de apelación contra las siguientes providencias:

1. La sentencia de primera instancia, en el efecto suspensivo.
2. El auto que niega pruebas en la fase del juicio, en el efecto suspensivo.
3. Los demás autos interlocutorios proferidos durante la fase de juicio, en efecto devolutivo.
4. Las decisiones judiciales que denieguen cualquiera de los controles de legalidad establecidos en esta ley, en el efecto devolutivo.
5. El auto que deniegue el recurso de apelación solo será susceptible de recurso de reposición, salvo cuando se trate del auto que niega la apelación de la sentencia de primera instancia, evento en el cual procederá el recurso de reposición y en subsidio el de queja.

Sea lo primero advertir, que se consideran violadas las normas constitucionales consagradas en el artículo 13 y 31, cuando los artículos 11 y 65 de la Ley 1708 de 2014, **NO PERMITE INTERPONER EL RECURSO DE APELACIÓN A LA SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA QUE EXTINGUE EL DERECHO DE DOMINIO, CUANDO ESTA DEVIENE DE UNA SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA QUE NO EXTINGUE EL DERECHO DE DOMINIO O CUANDO PROVIENE DEL GRADO JURISDICCIONAL DE CONSULTA.**

III. FUNDAMENTOS DE LA VIOLACIÓN

En ese orden de ideas, es preciso indicar que la Constitución Política de Colombia ha establecido una serie de derechos fundamentales, que no podrán ser desconocidos por una Ley de la Republica, como es en el presente caso, la Ley 1708 de 2014, mas exactamente en sus artículos 11 y 65.

La Doble Instancia ha sido reconocida como una garantía que hace parte integral del Debido Proceso, constituyéndose como regla general en todos los procesos judiciales y a su vez, es un derecho fundamental de los

ciudadanos que se ven inmiscuidos en procesos judiciales, a fin de que una vez se tome una decisión judicial, la misma pueda ser revisada en su integridad por parte de un funcionario de superior jerarquía, quien determinará la validez o no de la decisión adoptada.

Sin embargo, dicha garantía, aun tratándose de un principio fundamental, puede ser exceptuada por vía legislativa, como en los casos en los cuales el legislador determinó que los procesos serían de única instancia.

En materia de extinción de dominio, puede concluirse que se tratan de procesos judiciales de doble instancia, tal como lo establece el artículo 11 de la Ley 1708 de 2014: Doble Instancia. *“Las decisiones que afecten derechos fundamentales o que resuelvan de fondo aspectos sustanciales del proceso, podrán ser apeladas por quien tenga interés legítimo para ello, dentro de las oportunidades previstas en este Código y salvo las excepciones contenidas en el mismo”*.

Pero entonces, que sucede, ¿una vez se ha emitido una sentencia de primera instancia, que resuelve no extinguir el derecho de dominio?

Son dos las posibilidades para que dicha decisión sea conocida por el superior jerárquico del Juez de Extinción de Dominio que profirió la decisión, esto es, el Tribunal Superior de Bogotá en la Sala de Extinción de Dominio:

1.- Que el Tribunal conozca de la decisión por medio del recurso de apelación que interpongan la Fiscalía, el Ministerio Público o el Ministerio de Justicia, de conformidad con lo establecido por el artículo 65 numeral primero del Código de Extinción de Dominio. Lo anterior, considerando que el afectado dentro del proceso de extinción de dominio obtuvo una decisión favorable a sus intereses y no le asistiría legitimación para interponer recurso de apelación.

2. Que el Tribunal conozca mediante el Grado Jurisdiccional de Consulta, cuando la sentencia de primera instancia niega la extinción de dominio, tal como lo establece el artículo 147 del Código de Extinción de Dominio.

Lo anterior permite CONCLUIR, que en los eventos en los cuales el Juez de Extinción de Dominio en primera instancia decide no extinguir el dominio, SIEMPRE el Tribunal Superior de Bogotá en Sala de Extinción de Dominio conocerá del proceso, sea mediante el recurso de apelación o mediante el grado jurisdiccional de consulta.

Teniendo como fundamento lo anterior, consideramos que una vez el Tribunal conozca el proceso por cualquiera de las dos hipótesis descritas anteriormente, puede revocar la decisión de primera instancia y como consecuencia de ello, proceder a extinguir el dominio.

La pregunta que surge inevitablemente es **¿Esta facultado el afectado para interponer recurso de apelación frente a la sentencia que profiera la segunda instancia, entiéndase el Tribunal Superior de Bogotá-Sala de Extinción de Dominio por primera vez extinguiendo el derecho de dominio?**

La respuesta es NO, el legislador OBVIÓ precisamente esa posibilidad, de recurrir la sentencia mediante la cual en segunda instancia por primera vez se pierde ese derecho fundamental a la propiedad.

Es solo mirar todo el Código de Extinción de Dominio, para considerar que no existe la posibilidad de garantizar la Doble Instancia en ese caso en particular, lo que sin lugar a dudas permite concluir que estamos en presencia de una norma inconstitucional por omisión, precisamente, la establecida en el artículo 65 del Código de Extinción de Dominio.

Es inconstitucional porque vulnera flagrantemente el artículo 13 superior, pues pone en desventaja a los afectados que en el marco de un proceso de extinción de dominio, les imponen la pérdida del derecho a la propiedad en sede de segunda instancia, con relación a quienes pierden el derecho de la propiedad en primera instancia, pues a estos últimos se les activa la posibilidad de que un juez de superior jerarquía, revise la actuación y decida si el proceder del funcionario de primer grado se ajusta o no a la normatividad vigente, caso contrario ocurre en la primera hipótesis, ya que el afectado que pierde su propiedad sea en virtud del recurso de apelación o del grado jurisdiccional de consulta, no tiene la posibilidad de interponer recurso de apelación frente a esa decisión.

Es así entonces, que el derecho a impugnar las providencias de segunda instancia que dentro de un proceso de extinción de dominio revocan un fallo que no extingue el derecho de dominio, e imponen la pérdida de la titularidad del bien por primera vez en la segunda instancia, debe ser garantizado de forma inmediata.

Es la misma Constitución, Ordenamiento Jurídico Superior, a través del artículo 31, la que prevé esta facultad, facultad que inexorablemente comprende la posibilidad de controvertir aquellas decisiones judiciales, máxime cuando se trata de derechos fundamentales, como la propiedad privada.

Pues bien, lo primero es adentrarnos a la Ley 1708 de 2014, para conocer que dispositivos procesales existen para el ejercicio del derecho a la impugnación y determinar si la misma prevé otros mecanismos para cuestionar las sentencias que imponen la pérdida del derecho de dominio por primera vez en la segunda instancia, a saber, si están contemplados el recurso extraordinario de casación, la tutela contra providencias judiciales y la acción de revisión.

Frente al recurso extraordinario de casación, el mismo no se encuentra contemplado en el Código de Extinción de Dominio, como recurso extraordinario que permita atacar la decisión que se tome en sede de segunda instancia.

La acción de tutela contra providencias judiciales no sería la herramienta jurídica o mecanismo jurídico apropiado para impugnar la sentencia de extinción de dominio proferida por el Tribunal Superior de Bogotá-Sala de Extinción de Dominio que decide extinguir el dominio por primera vez, por las siguientes consideraciones:

1. La misma solo puede interponerse de modo excepcional, por eventos en los cuales, las decisiones judiciales están revestidas desde el punto de vista formal, de un aparente sustento jurídico que no tengan fundamento ni justificación, obedeciendo en ese sentido, a actuaciones caprichosas y arbitrarias del juzgador, lo que se conoce actualmente como vía de hecho, que no es otra cosa que el juez, al momento de decidir, asuma una conducta contraria al ordenamiento jurídico.
2. Sin embargo, dicho ámbito se amplió, no solo a las conocidas vías de hecho, sino también a causales específicas y genéricas por las cuales procedía la tutela contra sentencias judiciales, causales que, desde ningún punto de vista, permiten al operador jurídico examinar la totalidad de los aspectos facticos, probatorios, técnicos o empíricos, con los que podría estar en desacuerdo el afectado.

Por lo anterior, consideramos que el amparo contra providencias judiciales mediante la acción de tutela, no constituye una herramienta sustitutiva del recurso de apelación, ya que esta acción tiene un carácter excepcional, claramente a través suyo no se puede garantizar que toda sentencia que impone por primera vez una sanción como es la pérdida del derecho a la propiedad, sea susceptible de revisión. Adicional a esto, al igual que en la casación, el examen recae sobre el fallo impugnado y no sobre la controversia de base, existe un repertorio cerrado de causales de procedencia a la luz de las cuales se efectúa el análisis de la providencia, y en principio, el análisis se circunscribe a la valoración de las irregularidades y falencias identificadas previamente por el accionante. Aunque la amplitud de las causales de procedencia dota al juez de tutela de un significativo margen de maniobra, en cualquier caso, el amparo no está orientado a materializar el derecho a la impugnación, sino a revisar fallos judiciales cuyos yerros graves, abiertos, flagrantes e indiscutibles, tienen trascendencia constitucional.

Por su parte, la acción de revisión, contemplada en el artículo 73 de la Ley 1708 de 2014, solo procede contra las sentencias ejecutoriadas, en los siguientes casos:

1. Cuando después de la sentencia, aparezcan hechos nuevos o surjan pruebas nuevas, no conocidas al tiempo del proceso, que lleven a

considerar razonablemente que la decisión finalmente adoptada pudo haber sido diferente.

2. Cuando con posterioridad a la sentencia, se demuestre, mediante decisión en firme, que el fallo fue determinado por una conducta delictiva del juez, el fiscal, un sujeto procesal, un interviniente o de un tercero.
3. Cuando se demuestre, por sentencia en firme, que el fallo objeto pedimento de revisión, se fundamentó en prueba falsa.

Pues bien, esta acción está diseñada para atacar sentencias ejecutoriadas, normalmente por la ocurrencia o por el descubrimiento posterior de hechos que tienen incidencia directa en el contenido de la decisión judicial, o que ponen en cuestión su legitimidad o legalidad. Por este motivo, la acción de revisión no constituye un mecanismo idóneo para ejercer el derecho a la doble instancia, puesto que se plantea y resuelve una vez el fallo atacado ha quedado ejecutoriado.

Siendo así, la doble instancia le otorga la facultad a los afectados en un proceso de extinción de dominio a los cuales se les ha privado del derecho a la propiedad mediante una sentencia judicial, controvertir el fallo ante una instancia judicial distinta a quien dictó la providencia, es decir, le permitiría atacar las bases y el contenido de la sanción que determina la acreditación de una de las causales de extinción de dominio. Por ello, se considera que la Doble Instancia tiene por objeto brindar una garantía especial y reforzada de defensa.

No debe pasarse por alto que la doble instancia fija un estándar mínimo en la estructura de los procesos judiciales, para que una misma controversia jurídica sea examinada y resuelta al menos por dos operadores jurídicos diferentes y de distinta jerarquía, en aras de la corrección de la decisión judicial. Esto, en el entendido de que la probabilidad de que el fallo judicial sea correcto se incrementa en la medida en que el litigio que da lugar al proceso sea sometido a más de un operador jurídico.

Además, la presente propuesta, es afín con el propósito constituyente de brindar al afectado una herramienta especial y calificada de defensa frente al fallo adverso que se dicta en el marco de un proceso de extinción de dominio, porque se trata de permitir que la persona cuyo patrimonio ha sido despojado, tenga la posibilidad de atacar el acto mediante el cual se consideró acreditada alguna causal de extinción de dominio.

Cuando este acto se dicta en la segunda instancia, la facultad de impugnación debe predicarse de tal decisión, y no de la sentencia de primer grado que no extinguió el dominio, con la cual el afectado se encontraba plenamente conforme.

Adicional, debe tenerse en cuenta que solo con la sentencia que extingue el dominio, se define la controversia jurídica, así como los elementos fácticos, probatorios y normativos con fundamento en los cuales se determina la

acreditación de la causal de extinción de dominio, de modo que únicamente frente a esta decisión tiene sentido ejercer el derecho de defensa.

En efecto, estos elementos no se consolidan durante la sustanciación del proceso, porque en esta fase simplemente se produce un acopio de todos los insumos del juicio de extinción, cuando por ejemplo, se incorpora al expediente el material probatorio, y los sujetos procesales ponen de presente la base normativa de su posición; sin embargo, no puede entenderse que con este acopio se determinan los elementos de acreditación de las causales de extinción de dominio, porque en este escenario aún no se ha efectuado la valoración de las pruebas, ni se ha estructurado necesariamente una teoría, ni se ha efectuado la articulación de los hechos que se dan por probados con la normatividad. Por tal motivo, la actuación que se despliega en esta fase del proceso de extinción de dominio, aunque necesaria, resulta insuficiente frente a los requerimientos del derecho de defensa.

Por su parte, tampoco con la sentencia de primera instancia que no extingue el derecho de dominio, se han configurado todos estos elementos que acreditan las causales de extinción, justamente porque los elementos de base de un fallo que se abstiene de extinguir, difieren de los de una sentencia que si lo hace.

Normalmente, además, cuando el juez de segunda instancia decide revocar la sentencia de primera instancia y extinguir el derecho de dominio, no es porque exista una discrepancia de segundo orden, sino porque se encuentra un déficit o un yerro de gran magnitud que amerita un viraje sustantivo en la parte resolutive de fallo. Es decir, los elementos con fundamento en los cuales se determina la no extinción, difieren sustancialmente de los elementos que dan lugar al fallo que si extingue, y por este motivo, la posición que se haya asumido frente a una sentencia que no extingue dista mucho de la defensa que se puede ejercer frente a una sentencia que si lo hace.

Además, en la medida en que el derecho a la doble instancia tiene por objeto garantizar la *defensa* del afectado respecto del cual el Estado ha ejercido el poder constitucional de arrebatarlo del derecho fundamental a la propiedad, y en la medida en que esta defensa sólo cobra sentido frente al acto que precisamente declara la pérdida de su patrimonio en favor del estado y sin compensación alguna, y no con respecto a una decisión que no le extingue y que lo libra de la pérdida, y frente a la cual el afectado sólo podría manifestar su asentimiento, la forzosa conclusión es que el derecho previsto en el ordenamiento superior se extiende al primer fallo que extingue, incluso si ese se dicta en fases posteriores a la primera instancia.

No se podría desconocer la racionalidad interna que subyace al derecho de defensa porque sería suponer equivocadamente que éste último puede quedar satisfecho con la oposición a un acto que carece de la potencialidad de perjudicarlo o afectarlo, y frente al cual no se tiene el interés de plantear posiciones divergentes.

Siendo así, se hace indispensable garantizar **el recurso de apelación frente a la decisión de segunda instancia que extingue por primera vez el derecho fundamental a la propiedad**, ya que se convierte en el único

mecanismo procesal ordinario, accesible, efectivo, y susceptible de revisión por parte del juez superior.

En este orden de ideas, si se garantiza el derecho a impugnar **la decisión de segunda instancia que extingue por primera vez el derecho fundamental a la propiedad**, se está reconociendo el ordenamiento superior, en la medida en que este otorga una *herramienta específica y calificada de defensa* a los afectados en un proceso de extinción de dominio, otorgando tres tipos de blindaje: la facultad para atacar todo fallo que extinga el dominio, la facultad para ejercer a plenitud el derecho de defensa y de contradicción frente a esta providencia, y la obligación de que los cuestionamientos del recurrente sean examinados por una instancia judicial distinta de quien impuso la extinción.

No debe pasarse por alto, que esta facultad constitucional, se otorga también con el objeto de asegurar que la decisión judicial mediante la cual se extingue el derecho de dominio, sea *correcta desde el punto de vista material*, mediante la exigencia de la *doble conformidad judicial*.

En efecto, con la previsión de este derecho se asegura que la decisión estatal de imponer una sanción, como es la pérdida del derecho fundamental a la propiedad, se configura cuando se encuentra precedida del aval de dos operadores jurídicos distintos que han tenido la oportunidad de aproximarse integralmente al caso, y de evaluar todos los elementos fácticos, probatorios y normativos determinantes de la condena. Esto, en el entendido de que la doble revisión contribuye de manera decisiva a que la decisión judicial sea correcta, y a que, por tanto, tenga el debido soporte en el derecho positivo, en los hechos realmente ocurridos, y en el material probatorio.

Todos los planteamientos referidos, no son mas que garantizar la doble conformidad judicial, que ha venido teniendo aceptación por parte de la Corte Suprema de Justicia en materia de procesos penales y que desde ya, deben acogerse en materia de extinción de dominio.

Son argumentos similares los que se presentan en esta ocasión y que difieren solo sustancialmente frente a los derechos que se pretenden proteger. Por obvias razones, en materia penal se trata de darle protección al derecho fundamental a la libertad y en materia de extinción de dominio, al derecho fundamental a la propiedad, derechos que vienen encarrilados directamente con normas constitucionales como el debido proceso y la doble instancia.

Ya la misma Corte Constitucional, en sentencia C792 de 2014, reafirmó el derecho a la doble conformidad judicial en materia penal, decisión que ha tenido aprobación en la Corte Suprema de Justicia en materia penal y que, con la presente acción de inconstitucionalidad, se pretende se acoja en materia de extinción de dominio.

De forma respetuosa y considerando que la Corte Constitucional no ha fijado una regla jurisprudencial explícita para el supuesto fáctico planteado,

verificando el alcance Constitucional de la garantía de la doble instancia, solicito de forma respetuosa a la Honorable Corte Constitucional, se sirvan **DECLARAR LA INCONSTITUCIONALIDAD DE LOS ARTICULOS 11 Y 65 DE LA LEY 1708 DE 2014 EN CUANTO OMITEN LA POSIBILIDAD DE IMPUGNAR LA SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA QUE DECLARA POR PRIMERA VEZ LA PERDIDA DEL DERECHO FUNDAMENTAL DE PROPIEDAD, MEDIANTE LA ACCION DE EXTINCION DE DOMINIO.**

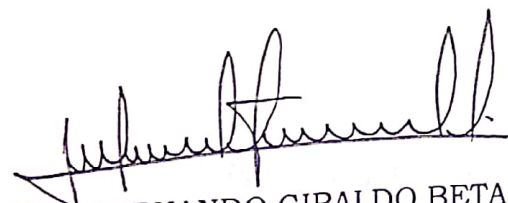
IV.COMPETENCIA

La Corte Constitucional es competente para conocer de la presente acción de inconstitucionalidad, de acuerdo con el artículo 241 de la Constitución Política, numeral 4.

IV. NOTIFICACIONES

El accionante recibirá notificaciones en la Circular 73B No. 39B-115, oficina 309 de Medellín-Antioquia, celular 3015601790 o a través del email giraldoabogado@hotmail.com

De los señores magistrados,



LUIS FERNANDO GIRALDO BETANCUR

CC 15.373.483



DILIGENCIA DE PRESENTACIÓN PERSONAL
Artículo 2.2.6.1.2.4.1 del Decreto 1069 de 2015



2187235

En la ciudad de Medellín, Departamento de Antioquia, República de Colombia, el trece (13) de abril de dos mil veintiuno (2021), en la Notaría Sexta (6) del Círculo de Medellín, compareció: LUIS FERNANDO GIRALDO BETANCUR, identificado con Cédula de Ciudadanía / NUIP 15373483, presentó el documento dirigido a HONORABLES MAGISTRADOS CORTE CONSTITUCIONAL y manifestó que la firma que aparece en el presente documento es suya y acepta el contenido del mismo como cierto.

----- Firma autógrafa -----

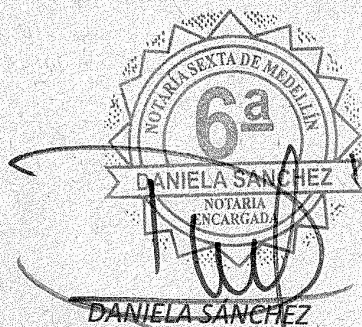


pkz9xn3xozqn
13/04/2021 - 15:09:23



Conforme al Artículo 18 del Decreto - Ley 019 de 2012, el compareciente fue identificado mediante cotejo biométrico en línea de su huella dactilar con la información biográfica y biométrica de la base de datos de la Registraduría Nacional del Estado Civil.

Acorde a la autorización del usuario, se dio tratamiento legal relacionado con la protección de sus datos personales y las políticas de seguridad de la información establecidas por la Registraduría Nacional del Estado Civil.



Notario Sexta (6) del Círculo de Medellín, Departamento de Antioquia

Consulte este documento en www.notariasegura.com.co
Número Único de Transacción: pkz9xn3xozqn