



República de Colombia
Corte Suprema de Justicia
Sala de Casación Penal

SALA DE DECISIÓN DE TUTELAS #2

LUIS ANTONIO HERNÁNDEZ BARBOSA

Magistrado ponente

STP 10902-2022

Radicación #124014

Acta 182

Bogotá, D. C., nueve (9) de agosto de dos mil veintidós (2022).

VISTOS:

Resuelve la Sala la acción de tutela interpuesta por la apoderada judicial de JON JAIRO DÍAZ BALCERO contra el Juzgado Penal del Circuito Especializado de Extinción de Dominio de Neiva y la Sala de la misma especialidad del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá. Al trámite fueron vinculadas las partes e intervinientes en el proceso de extinción de dominio radicado 41001312000120190005400.

FUNDAMENTOS DE LA ACCIÓN:

El 21 de mayo de 2019 la Fiscalía 48 Seccional de la Dirección Especializada para la Extinción de Dominio profirió resolución de requerimiento de extinción del derecho de dominio del inmueble identificado con folio de matrícula inmobiliaria 350-171316 de la oficina de instrumentos públicos de Ibagué, el cual es propiedad de JON JAIRO DÍAZ BALCERO.

En sentencia del 19 de febrero del 2021, el Juzgado Penal del Circuito Especializado de Extinción de Dominio de Neiva declaró la procedencia de extinción del derecho de dominio del inmueble referido, como quiera que se demostró probatoriamente fundada la causal 5ª del artículo 16 de la Ley 1708 de 2014, es decir, *«los que hayan sido utilizados como medio o instrumento para la ejecución de actividades ilícitas»*.

Apelada la anterior determinación, el 5 de abril de 2022 la Sala de Extinción de Dominio del Tribunal Superior de Bogotá la confirmó.

Adujo el accionante que en dichas providencias se incurrió en una vía de hecho por indebida valoración de los elementos de prueba y una aplicación indebida del principio de la buena fe, toda vez que el inmueble estaba arrendado a Jhon Fredy Betancourth Pérez, José Leonardo Rodríguez y Yeudy Fernando Fernández, quienes usaron irregularmente su inmueble para la venta de sustancias prohibidas. A su

juicio, no está obligado a asumir responsabilidad por las conductas ilegales de sus arrendatarios.

Asimismo, advirtió que al enterarse de la práctica ilícita, les solicitó a los inquilinos la entrega del bien, ocho días antes del allanamiento que dio origen a la acción de extinción de dominio.

Manifestó que tiene a cargo un hijo *discapacitado*, un hermano con *alzhéimery* a su madre de 80 años, quienes se verán afectados al desaparecer el ingreso que devengaba en razón del contrato de arrendamiento, agravando su precaria situación de vida.

Acudió a la jurisdicción constitucional en procura del amparo de sus derechos fundamentales a la igualdad, debido proceso, acceso a la administración de justicia, propiedad privada y el principio de buena fe. En consecuencia, pretende que se dejen sin efectos las providencias adversas a sus intereses.

TRÁMITE DE LA ACCIÓN:

Por auto del 13 de mayo de 2022, la Sala admitió la demanda y corrió el respectivo traslado a los sujetos pasivos de la acción y a los vinculados. Mediante informe de la misma fecha la Secretaría de la Sala comunicó la notificación de dicha determinación a los interesados.

El Juzgado Penal del Circuito Especializado de Extinción de Dominio de Neiva, luego de describir el trámite surtido en el proceso radicado 41001312000120190005400, defendió la legalidad de las decisiones censuradas, las cuales anexó.

La Fiscal 48 Seccional de la Dirección Especializada para la Extinción de Dominio solicitó negar el amparo. Se remitió a los argumentos dados por los jueces de instancia, destacando que aquellos concluyeron que era procedente declarar la extinción del derecho de dominio del bien de propiedad del accionante, toda vez que *«teniendo la posibilidad de ejercer el ius vigilandi, sobre el inmueble cuya titularidad ostenta, ninguna actitud asumió para evitar o por lo menos precaver que las conductas ilícitas allí desplegadas se perpetuaran»*.

A su turno, la Sala de Extinción de Dominio del Tribunal Superior de Bogotá explicó que los fundamentos de la presente acción fueron atendidos al interior del proceso ordinario, luego, advirtió que lo pretendido por el actor es convertir la demanda de amparo en una tercera instancia. Solicitó negar la protección invocada.

CONSIDERACIONES DE LA CORTE:

Primero. Competencia. Conforme con el numeral 5° del artículo 2.2.3.1.2.1. del Decreto 1069 de 2015, modificado por el artículo 1° del Decreto 333 de 2021, la Sala es competente para resolver este asunto en primera instancia,

por cuanto el procedimiento involucra a un Tribunal Superior de Distrito Judicial.

Segundo. La acción. Pretende el demandante con la acción constitucional que se dejen sin efecto las providencias del 19 de febrero de 2021 y 5 de abril de 2022, proferidas, respectivamente, por el Juzgado Especializado de Extinción de Dominio de Neiva y la Sala de la misma especialidad del Tribunal Superior de Bogotá, dentro del proceso radicado 41001312000120190005400.

Tercero. Requisitos de procedencia de la acción de tutela contra decisiones judiciales.

En la sentencia C-590 de 2005 fueron sistematizados los requisitos generales de procedibilidad:

1. Cuando el asunto tenga relevancia constitucional. 2. Cuando el interesado haya agotado los recursos judiciales ordinarios y extraordinarios antes de acudir al juez de tutela. 3. Cuando la petición cumpla con el requisito de inmediatez, de acuerdo con criterios de razonabilidad y proporcionalidad. 4. En caso de tratarse de una irregularidad procesal, cuando esta tenga incidencia directa en la decisión que resulta lesiva de los derechos fundamentales. 5. Cuando el accionante identifique, de forma razonable, los yerros de la autoridad judicial que generan la violación y que ésta haya sido alegada al interior del proceso judicial, en caso de haber sido posible 6. Cuando el fallo impugnado no sea de tutela.

Y las causales específicas de procedibilidad:

1. Defecto orgánico, que se presenta cuando el funcionario judicial que profirió la providencia impugnada, carece, absolutamente, de competencia para ello. 2. Defecto procedimental absoluto, que se origina cuando el juez actuó completamente al margen del procedimiento establecido. 3.

Defecto fáctico, que surge cuando el juez carece del apoyo probatorio que permita la aplicación del supuesto legal en el que se sustenta la decisión. 4. Defecto material o sustantivo, como son los casos en que se decide con base en normas inexistentes o inconstitucionales o que presentan una evidente y grosera contradicción entre los fundamentos y la decisión. 5. Error inducido, que se presenta cuando el juez o tribunal fue víctima de un engaño por parte de terceros y ese engaño lo condujo a la toma de una decisión que afecta derechos fundamentales. 6. Decisión sin motivación, que implica el incumplimiento de los servidores judiciales de dar cuenta de los fundamentos fácticos y jurídicos de sus decisiones en el entendido que precisamente en esa motivación reposa la legitimidad de su órbita funcional. 7. Desconocimiento del precedente, hipótesis que se presenta, por ejemplo, cuando la Corte Constitucional establece el alcance de un derecho fundamental y el juez ordinario aplica una ley limitando sustancialmente dicho alcance. En estos casos la tutela procede como mecanismo para garantizar la eficacia jurídica del contenido constitucionalmente vinculante del derecho fundamental vulnerado. 8. Violación directa de la Constitución.”

Cuarto. El accionante sustentó la procedencia de la acción en un defecto fáctico que se presenta cuando el juez falla sin respaldo probatorio. La Sala considera que ese argumento es afín con las causales generales y los requisitos especiales de procedencia de la acción.

Las providencias corresponden a decisiones proferidas dentro de un proceso judicial de extinción de dominio, y en ellas están de por medio la eventual vulneración de derechos fundamentales a la igualdad, debido proceso y propiedad privada, desconocidos, según se afirma, con la manifiesta e incorrecta apreciación probatoria por parte del juzgado y el tribunal.

Esta situación implica, en el caso, de una parte, que el accionante identificó *“de forma razonable los yerros de la autoridad judicial que generan la violación y que ésta haya sido alegada al interior*

del proceso judicial, en caso de haber sido posible”, y de otra, un defecto fáctico, un problema probatorio evidente, con lo cual se cumplen dos de las condiciones, generales y especiales, que ameritan el estudio a fondo la acción propuesta.

Así mismo, se cumplen los presupuestos de inmediatez y subsidiariedad, pues la última decisión cuestionada fue emitida el 5 de abril de 2022 y no existe otro mecanismo de defensa para controvertir las determinaciones judiciales reprochadas.

Quinto. Como se explicó, según el demandante, las autoridades judiciales convocadas incurrieron en un defecto fáctico al dar por probada la falta de diligencia del titular del inmueble para proteger su patrimonio frente a los hechos ilícitos desarrollados en el apartamento que tenía alquilado, sin que estuviera demostrada esa circunstancia en el proceso de extinción de dominio.

Frente a la configuración del defecto fáctico, la reiterada jurisprudencia de la Corte Constitucional, establece:

(i) cuando el funcionario judicial, en contra de la evidencia probatoria, decide separarse por completo de los hechos debidamente probados y resolver a su arbitrio el asunto jurídico debatido; (ii) cuando a pesar de existir pruebas ilícitas no se abstiene de excluirlas y con base en ellas fundamenta la decisión respectiva; (iii) en la hipótesis de incongruencia entre lo probado y lo resuelto, esto es, cuando se adoptan decisiones en contravía de la evidencia probatoria y sin un apoyo fáctico claro; (iv) cuando el funcionario judicial valora pruebas manifiestamente inconducentes respecto de los hechos y pretensiones debatidos en un proceso ordinario, no por tratarse en estricto sentido de pruebas viciadas de nulidad sino porque se trata de elementos probatorios que no guardaban relación con el asunto debatido en

el proceso; y (v) cuando el juez de conocimiento da por probados hechos que no cuentan con soporte probatorio dentro del proceso.”¹

Entonces, el defecto fáctico se configura cuando se observa que la valoración probatoria hecha por el juez en la correspondiente providencia es arbitraria. El error en el juicio valorativo, por tratarse de una acción excepcional, debe ser ostensible, flagrante y manifiesto, y tener incidencia directa en la decisión.

Por la relación que debe existir entre el defecto fáctico y la decisión, es pertinente señalar que la acción de extinción de dominio, en el evento de la causal 5 del artículo 16 de la Ley 1708 de 2014, procede sobre bienes que *«hayan sido utilizados como medio o instrumento para la ejecución de actividades ilícitas.»*

Esta causal, como todas las que prevé la Ley 1708 de 2014, tiene relación directa con el derecho a la propiedad. Su aplicación no tiene mayor problema si quien destina el bien para la realización de actividades delictivas es el propietario. La cuestión se complica cuando un tercero lo utiliza para actividades por las cuales procede este tipo de acción real, dado que quien ejecuta el comportamiento no es el titular del derecho, sino un tercero.

Desde ese punto de vista la acción de extinción de dominio no procede ante la sola constatación de que el bien se destinó para la realización de actividades ilícitas -ese apenas es un presupuesto de la acción—, sino que se

¹ Corte Constitucional T-781 de 2011.

requiere demostrar que el titular del bien tuvo conocimiento de esa situación y no hizo nada para evitarlo, pudiendo hacerlo.

Sexto. En el caso concreto, la declaratoria de extinción de dominio del inmueble identificado con el folio de matrícula inmobiliaria 350-171316 de propiedad de JON JAIRO DÍAZ BALCERO, se fundó en la causal 5ª del artículo 16 de la Ley 1708 de 2014. Bajo la hipótesis de que aquel sabía que sus arrendatarios ocupaban el apartamento con fines ilícitos y no actuó de buena fe exenta de culpa, se declaró la extinción de dominio sobre dicho bien.

Los elementos de convicción allegados a la actuación contradicen dichas afirmaciones. Por lo tanto, se incurrió en un defecto probatorio fáctico superlativo e inaceptable, como se expondrá a continuación.

Se demostró que el 22 de febrero de 2013, por orden judicial, se practicó una diligencia de registro y allanamiento en el inmueble referido que dio como resultado la incautación de 10.709.5 gramos de cannabis y 6.1 gramos de cocaína, y la captura de Jhon Fredy Betancourth Pérez, José Leonardo Rodríguez y Yeudy Fernando Fernández, quienes fueron declarados penalmente responsables del delito de tráfico, fabricación o porte de estupefacientes por el Juzgado 8º Penal del Circuito de Ibagué.

Con esa base fáctica, la Fiscalía General de la Nación inició oficiosamente la acción de extinción de dominio.

Dicha entidad resolvió el 2 de junio de 2016 que no había elementos suficientes para continuar la acción, de manera que emitió resolución de improcedencia de extinción de dominio, la que fue declarada infundada por el juzgado accionado el 11 de agosto de ese año, devolviendo la actuación al instructor.

La Fiscalía 4^a Especializada de Ibagué continuó con la fase investigativa y decretó nuevas pruebas.

El 4 de noviembre de 2016 declaró, por segunda vez, la improcedencia de la acción extintiva, que nuevamente fue negada por ese mismo juzgado el 13 de febrero de 2017.

Finalmente, el 21 de mayo de 2019 (6 años después) la fiscalía formuló requerimiento de extinción del derecho de dominio sobre el inmueble de propiedad del aquí accionante.

Agotado el trámite de rigor, la Sala de Extinción de Dominio del Tribunal Superior de Bogotá indicó, tal y como lo hizo en su oportunidad el juzgado accionado, que era procedente la extinción del derecho de dominio, puesto que, **(i)** el predio fue destinado al tráfico de estupefacientes por personas distintas al propietario, configurándose el elemento objetivo de la causal extintiva. Y, **(ii)** *«que el propietario no adelantó gestiones definitivas para recuperar su propiedad.»*

El litigio se planteó en relación con el elemento subjetivo, pues el afectado alegó durante el juicio que solo unos días previos a la diligencia de allanamiento un vecino

le alertó sobre una supuesta situación ilegal que se estaba desarrollando en su inmueble arrendado. Frente a dicha situación, requirió al inquilino para que le entregara el apartamento previendo que podía solucionar el asunto sin enfrentamientos. Asimismo, intentó ingresar a éste, pero los ocupantes no se lo permitieron.

Ello se verificó con la entrevista que el día del allanamiento rindió JON JAIRO DÍAZ BALCERO a los agentes de policía que realizaron la diligencia. En el informe se consignó:

*Un señor que vive al lado de esa casa me comentó que este señor estaba vendiendo algo raro como marihuana, **por tal motivo hace como 8 días le pedí la casa para que me la desocupara porque a mí no me gustaba nada de eso**, sin embargo, me decía que no lo sacara que él estaba amañado. A lo cual le dije que no, que también la necesitaba porque entraba y salía mucha gente en motocicletas y raras, a lo cual me responde que tranquilo que eran primos y familia de él, **también estuve intentando entrar a pasar revista a la casa pero ninguna de las personas que vive en el primer y segundo piso me dejaron entrar**, sólo sé que este señor algo raro realizaba porque era muy frecuente el movimiento en el primer o segundo piso y estas personas creo que no trabajan.*

Igualmente, el afectado allegó a la fiscalía y al juzgado, un documento mediante el cual, efectivamente, solicitaba al arrendatario la entrega del apartamento. Esta situación fue confirmada en el juicio por los testigos Hernán Matta Chica y Elbert Agudelo López.

Sin embargo, para el juzgado y el Tribunal, esos elementos de convicción son insuficientes para predicar del propietario un proceder prudente, que permitiera considerar

que actuó de buena fe o desplegó alguna actividad tendiente al cuidado de su patrimonio.

No se discute que el bien fue empleado para la venta de estupefacientes. Pero sin más, el juzgado y el tribunal adujeron que el propietario incurrió en culpa grave, sin ningún elemento de juicio objetivo que permitiera deducir esa forma de responsabilidad. Por eso es incuestionable que su decisión se sustentó en el hecho, también objetivo, de que terceros dedicaron el inmueble a la venta de estupefacientes. Pero eso no era lo que había que demostrar, sino que el propietario, ajeno a esa conducta, no actuó con la diligencia para evitar que el bien se utilizara con esa finalidad. En este propósito las autoridades accionadas supusieron la prueba. Dicho de otra forma, hicieron de la destinación del inmueble por terceros la razón de ser de la culpa del arrendador.

Asimismo, a pesar de haberse demostrado que DÍAZ BALCERO se enteró apenas días antes de la diligencia de allanamiento de lo que en su momento era un supuesto ilícito, el Tribunal concluyó que no haber informado a las autoridades ese proceder, presuntamente ilegal para ese momento, es *«una clara expresión de su inobservancia de los deberes que como propietario la ley le impone, en el marco del ius vigilandi en procura del cumplimiento de la función ecológica y social contemplada en la Carta Política y su incuria no puede ser utilizada a hora en favor, para proteger el derecho a la propiedad.»*

Nótese que mediante labores de vecindad, la Policía

estableció que varios residentes de la zona infirieron que en el inmueble se llevaban a cabo actividades de microtráfico, por la frecuente presencia de personas en moto que llegaban allí. Conforme quedó consignado en el informe de campo del 19 de febrero de 2013. No obstante, no se determinó desde qué fecha se realizaban las conductas delictivas. Apenas el 22 de febrero de 2013 se practicó la diligencia de registro y allanamiento del inmueble que originó la acción de extinción de dominio censurada.

Si la policía tuvo que realizar una ardua labor de investigación para descubrir el delito, no se le podía exigir al particular que con base en elementos de juicio que ni siquiera la policía tenía, o ante sospechas, es decir, ante una intuición que no se fundamenta en datos objetivos, denuncie comportamientos de los cuales no tenía cabal conocimiento. En eso, el error de raciocinio es evidente.

No obstante, con la información que tenía, pese al perjuicio económico que le significaba a él y sus dependientes no percibir el canon de arrendamiento, y ante el temor de alguna represalia, solicitó a su inquilino la entrega del predio y, en consecuencia, la terminación del contrato de arrendamiento. También pidió que se le permitiera civilizadamente ingresar a su inmueble. Estas acciones, si bien fueron infructuosas hasta ese momento, pretendían detener el supuesto destino contrario al ordenamiento jurídico que supuestamente se estaba cometiendo.

La valoración de la prueba para acreditar la buena fe exenta de culpa debe realizarse bajo un contexto de realidad social y criminal. En ese orden, si bien por lo general suelen ser de público conocimiento las acciones de expendio de drogas, esa regla no se puede trasladar acríticamente a toda situación. En este caso había que considerar que ni siquiera a la policía le fue fácil establecer la conducta, de modo que en esas condiciones tampoco al particular se le podía hacer juicios de exigibilidad que desconocen la situación particular en que se encontraba, más aún si en el trámite ordinario se acreditó que el contrato de arrendamiento duró seis meses² sin que se reportara anomalía alguna, circunstancia que, sumada a la necesidad del actor de solventar con ese ingreso a su familia, permiten fundadamente aseverar que el tribunal incurrió en un error fáctico evidente al suponer que actuó culposamente, contra la culpa *«in vigilando»*, como afirmó en la decisión.

Esa es la dimensión del defecto fáctico de los jueces.

Séptimo. El artículo 3° de la Ley 1708 de 2014 prevé que *«la extinción de dominio tendrá como límite el derecho a la propiedad lícitamente obtenida de buena fe exenta de culpa y ejercida conforme a la función social y ecológica que le es inherente»*. Por su parte, el artículo 7 *ibídem* establece que *«se presume la buena fe en todo acto o negocio jurídico relacionado con la adquisición o destinación de los bienes,*

² Inició en agosto de 2012 y finalizó en febrero de 2013.

siempre y cuando el titular del derecho proceda de manera diligente y prudente, exenta de toda culpa».

Siguiendo la línea normativa y bajo el principio de que la mala fe debe probarse y la buena fe debe ser desvirtuada, encuentra la Sala que dicha función demostrativa no fue cumplida por la fiscalía y, contrario a ello, el Tribunal declaró la extinción del derecho de dominio del accionante sin probar la causa de extinción del derecho.

No se debe perder de vista que el derecho sustancial define el *qué* y el derecho procesal el *cómo*. El *qué* define en este caso que se afecta el derecho de dominio cuando se utiliza como medio para actividades ilícitas, el *cómo*, entre otras cosas, que *«la Fiscalía General de la Nación tiene la carga de identificar, ubicar, recolectar y aportar los medios de prueba que demuestran la concurrencia de alguna de las causales previstas en la ley para la declaratoria de extinción de dominio y que el afectado no es un tercero de buena fe exenta de culpa. Y por su parte, quien alega ser titular del derecho real afectado tiene la carga de allegar los medios de prueba que demuestren los hechos en que funde su oposición a la declaratoria de extinción de dominio.»*

Aún cuando el artículo 152 de la Ley 1708 de 2014 que se cita establece la carga dinámica de la prueba -en realidad una forma de suplir la prueba—, se debe rescatar que según esa disposición, la fiscalía debe probar el supuesto de hecho de la causal que aduce y que el afectado no es un tercero de buena fe exenta de culpa. Eso no lo demostró la fiscalía, y al no hacerlo no se debe hacer exigencias al particular que no se le piden al organismo de investigación. El afectado probó

lo que afirmó y las circunstancias analizadas permiten sostener que tiene razón.

En síntesis, el juzgado y el tribunal incurrieron en un defecto fáctico superlativo al suponer la prueba de la culpa, al privilegiar el dato objetivo que solo muestra la relación entre el bien y los autores de la conducta, más no la culpa del tercero de buena fe en relación con el destino que otros le dieron al bien de su propiedad que él arrendó.

Se protegerá, entonces, el debido proceso y el derecho a la propiedad.

En tal virtud, se dejarán sin efecto las sentencias del 19 de febrero de 2021 y 5 de abril de 2022 proferidas, respectivamente, por el Juzgado Especializado de Extinción de Dominio de Neiva y la Sala de la misma especialidad del Tribunal Superior de Bogotá dentro del proceso extinción de dominio radicado 41001312000120190005400, y se ordenará a la Sala de Extinción de Dominio del Tribunal Superior de Bogotá que, dentro del término de ocho (8) días contados a partir de la notificación de este fallo, profiera una nueva decisión que guarde consonancia con los argumentos contenidos en la motivación que antecede.

En mérito de lo expuesto, la Sala de Decisión de Tutelas N° 2 de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE:

1. AMPARAR los derechos fundamentales al debido proceso y propiedad privada de JON JAIRO DÍAZ BALCERO BALCERO, vulnerados por la Sala de Extinción de Dominio del Tribunal Superior de Bogotá dentro del proceso extinción de dominio radicado 41001312000120190005400.

2. En consecuencia, **DEJAR SIN EFECTOS** las sentencias del 19 de febrero de 2021 y 5 de abril de 2022 proferidas, respectivamente, por el Juzgado Especializado de Extinción de Dominio de Neiva y la Sala de la misma especialidad del Tribunal Superior de Bogotá y, **ORDENAR** a la Sala de Extinción de Dominio del Tribunal Superior de Bogotá que, dentro del término de ocho (8) días contados a partir de la notificación de este fallo, profiera una nueva decisión que guarde consonancia con los argumentos contenidos en la parte motiva de esta sentencia de tutela.

3. NOTIFICAR este proveído conforme al artículo 16 del Decreto 2591 de 1991.

4. En caso de no ser impugnado este fallo, **REMITIR** el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,

LUIS ANTONIO HERNÁNDEZ BARBOSA

FABIO OSPITIA GARZÓN

HUGO QUINTERO BERNATE

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA

Secretaria

Sala Casación Penal@ 2022