

FERNANDO ALBERTO CASTRO CABALLERO

MAGISTRADO PONENTE

STP1670-2018

Radicación No. 96648

Acta No. 041

Bogotá D. C., febrero ocho (8) de dos mil dieciocho (2018).

1. VISTOS:

Decide la Sala la acción de tutela instaurada por el apoderado de la señora ELSA JUDITH FORERO BARBOSA contra el Juzgado 1º Penal del Circuito Especializado de Extinción de Dominio de Bogotá y la Sala de Decisión de Extinción del Derecho de Dominio del Tribunal Superior de este Distrito Judicial, por la presunta vulneración a los derechos fundamentales al debido proceso, defensa, igualdad, propiedad privada, buena fe y buen nombre.

ANTECEDENTES Y FUNDAMENTOS DE LA ACCIÓN:

1. De la información que reposa en la presente actuación se pudo establecer que mediante oficio No. 053/SIJIN-GIDES7332 fechado 22 de octubre de 2010 del Grupo Investigativo de Delitos Especiales de la Policía Judicial, Seccional Cundinamarca, informó a la Fiscalía General de la Nación del hallazgo de sustancia estupefaciente (bazuco 44 gr. y marihuana 385.2 gr.) en la diligencia de allanamiento y registro realizada el 28 de abril de esa misma anualidad, en el inmueble ubicado en la calle 11 No. 9-02 de la vereda el Abra, municipio de Cota, Cundinamarca, identificado con la matrícula inmobiliaria No. 50N-20325732 y de

propiedad de la señora ELSA JUDITH FORERO BARBOSA.

Procedimiento en que igualmente se capturó al allí residente, señor CÉSAR ORLANDO FORERO hijo de la ciudadana referenciada, quien fuera puesto a disposición de la autoridad judicial competente.

2. Por los anteriores hechos, la Fiscalía adscrita a la Unidad Nacional para la Extinción del Dominio y Contra el Lavado de Activos, con fundamento en las previsiones establecidas en la Ley 793 de 2002, el 08 de mayo de 2013 resolvió dar inicio al trámite extintivo del referido bien, decretó el secuestro y consecuente suspensión del poder dispositivo y lo dejó a disposición del Fondo para la Rehabilitación, Inversión Social y Lucha contra el Crimen Organizado de la Dirección Nacional de Estupefacientes.

3. La anterior decisión fue notificada, entre otros, a quien representaba en ese momento los intereses de la señora ELSA JUDITH FORERO BARBOSA, quien presentó escrito de oposición a la diligencia de secuestro del inmueble y solicitó la práctica de pruebas.

4. Posteriormente, con fundamento en las previsiones establecidas en el artículo 82 de la Ley 1453 de 2011 que modificó el artículo 13 de la Ley 793 de 2002, se ordenó el emplazamiento de los terceros indeterminados y demás personas con interés y se dispuso la respectiva publicación en radio y prensa.

5. Mediante resolución del 22 de agosto de 2013 se designó Curador Ad Litem, quien tomó posesión del cargo y el 11 de octubre de esa misma anualidad la Fiscalía General de la Nación se pronunció sobre la solicitud de pruebas elevadas por el apoderado de la presunta afectada y decretó algunas de oficio.

6. Agotada la etapa probatoria y presentados los respectivos alegatos de conclusión, mediante resolución fechada 29 de febrero de 2016, el ente fiscal profirió resolución de improcedencia.

7. Ejecutoriada la anterior decisión, las diligencias fueron asignadas por reparto al Juzgado 1º Penal del Circuito Especializado de Extinción del Derecho de Dominio de Bogotá, que el 17 de mayo de 2016 asumió el conocimiento y dispuso correr traslado para que los sujetos procesales e intervinientes solicitaran y aportaran pruebas y, posteriormente presentaran los alegatos de conclusión.

Traslado este último que aprovechó el apoderado de la señora ELSA JUDITH FORERO BARBOSA para solicitar que no se decretara la extinción de dominio sobre el bien inmueble objeto de controversia.

8. Superadas las anteriores etapas, la autoridad judicial competente mediante sentencia dictada el 26 de septiembre de 2016, decidió extinguir el derecho de dominio del inmueble identificado con la matrícula inmobiliaria No. 50N-20325732, por considerar que éste fue utilizado para la comercialización de sustancia estupefaciente, tanto así que CÉSAR ORLANDO FORERO aceptó cargos por los delitos de tráfico, fabricación o porte de estupefacientes y destinación ilícita de muebles e inmuebles en la modalidad de venta y uso. Además, acreditaba estaba la actitud permisiva y negligente de parte de la dueña frente a las actividades de su descendiente, lo que dejaba entrever el incumplimiento frente a la función social de la propiedad.

9. Contra la anterior decisión, quien representó los intereses de la ciudadana referenciada lo recurrió y solicitó su revocatoria, concretando su inconformidad con la indebida valoración probatoria de los elementos allegados al plenario.

10. La Sala de Decisión Penal de Extinción del Derecho de Dominio del Tribunal Superior de Bogotá, previo el estudio del acervo probatorio, la normatividad y la jurisprudencia nacional que consideró aplicable al caso, en fallo dictado el 27 de julio de 2017 confirmó la providencia impugnada.

No sin antes, frente a los planteamientos expuestos por la parte recurrente hizo referencia a

las conductas punibles por las que resultó condenado CÉSAR ORLANDO FORERO y después de señalar, entre otras cosas, que la señora ELSA JUDITH FORERO BARBOSA no acreditó en la presente acción extintiva que:

“el allanamiento a cargos por parte de éste (su hijo) fue mediante coacción alguna, pues simplemente se limitaron a referir que tal determinación la tomó obligado por las amenazas del funcionario de la policía y su abogado.

Aunado al hecho que, tampoco desvirtuó las manifestaciones realizadas por parte de los vecinos en cuanto a que allí se comercializaban y consumían estupefacientes, como quiera que, si bien refirieron que CÉSAR ORLANDO FORERO era adicto a las drogas y que aquellas que tenía el día de la diligencia de allanamiento y registro era para su consumo personal, nada de eso se probó.

(...)

Sumado a que, pese a tener la oportunidad procesal para oponerse o controvertir las pruebas trasladadas del proceso penal, decidió guardar silencio, postura que obedece, precisamente, a que se acogió integralmente a la incorporación de esos medios probatorios, dentro de los cuales se encuentra inmerso el informe de policía judicial, donde se puso de presente la información suministrada por los residentes de la vereda en cuanto a la venta de la sustancia alucinógena en el predio.

Luego entonces, forzoso es concluir que, contrario a lo manifestado por el recurrente, las pruebas obrantes en el plenario, tienen la virtualidad demostrativa del almacenamiento y venta de alucinógenos realizada al interior del inmueble ubicado en la Calle 11 No. 9 – 02, vereda el Arba, municipio de Cota, Cundinamarca, por parte de CÉSAR ORLANDO FORERO, denotando en la configuración del elemento objetivo de la causal aducida por el ente instructor para la declaratoria de extinción del derecho de domino.

Respecto al incumplimiento del deber legal de cuidado y vigilancia del inmueble por parte de la señora ELSA JUDITH FORERO BARBOSA, indicó que:

“...frente a su ausencia en el territorio nacional, decidió dejarle el inmueble a su hijo para que habitara allí junto con su familia, sin ejercer ningún control de vigilancia sobre aquél, pese a saber y conocer que desde los 14 años de edad era adicto a las sustancias psicotrópicas y que por lo mismo podía destinar el inmueble a actos contrarios a la ley, pues no era un persona capaz de propende por su cuidado.

Lo expuesto, por cuanto si bien manifestó que durante cada año visitaba el predio tres veces por periodos de 20 días, de la información de registros migratorios se advierte que dichas estadías eran únicamente una vez al año, sin que de los demás medios probatorias se pueda dilucidar durante el resto de tiempo como ejercía dicha cuidado sobre la propiedad, pues, ni siquiera que entablara comunicación telefónica con él o con sus otros familiares para verificar el estado del mismo.

Es más, que por lo menos como lo aseguró en su declaración respondiera económicamente por los gastos del bien, puesto que de los recibos anexos sólo se evidencia que efectuó algunos giros de dinero en el año 2014, es decir, con posterioridad a la comisión de los hechos investigados que dieron lugar a la presente acción.

Aunado a que, tampoco podía hacérsele exigible a los vecinos del predio que la tuvieran informada de las irregularidades que allí se presentaban, más exactamente la comercialización de la sustancia estupefaciente, como quiera que, sus visitas eran esporádicas al mismo y a ninguno de ellos les recomendó la vigilancia de aquél, por el contrario, estos al verificar únicamente la presencia del señor CÉSAR ORLANDO FORERO y su familia desde el momento de su adquisición, procedieron a denunciar las actividades ilícitas que allí se ejecutaban por parte de éste a la autoridad judicial, con el fin de contrarrestar el mal uso que se le estaba dando a la propiedad”.

11. Sin desconocer los argumentos expuestos en las decisiones por medio de las cuales finalmente se decidió extinguir el derecho de dominio del bien inmueble identificado con la matrícula inmobiliaria No. 50N-20325732 ubicado en la vereda el Abra del municipio de Cota, Cundinamarca, la señora ELSA JUDITH FORERO BARBOSA, por intermedio de un profesional del derecho acudió al juez de tutela en procura de amparo para los derechos fundamentales al debido proceso, defensa, igualdad, propiedad privada, buena fe y buen nombre.

Para soportar la pretensión, el abogado con argumentos similares a los expuestos al momento de sustentar el recurso de apelación interpuesto contra la sentencia de primera instancia, solicitó se dejara sin efecto jurídico las decisiones proferidas en el citado trámite de extinción de dominio, especialmente porque consideró que las autoridades judiciales accionadas “pasaron por alto toda la prueba que da cuenta de la buena fe de ELSA JUDITH FORERO BARBOSA en cuanto no tenía el más mínimo conocimiento de hechos posiblemente delictuosos. Se vino a enterar después, cuando se produjo la privación de la libertad de CÉSAR FORERO. Tanto que desde los Estados Unidos ha tenido que sufrir esta acción de dominio sin tener contacto directo con la actuación procesal...”.

TRÁMITE DE LA ACCIÓN:

Esta Corporación asumió el conocimiento del asunto y ordenó comunicar a las autoridades accionadas y vinculó a los terceros que pudieran verse afectados con la decisión que ponga fin al amparo solicitado.

CONSIDERACIONES DE LA SALA:

1. Ha sido criterio reiterado de esta Sala que la acción de tutela puede ejercitarse para demandar el amparo de un derecho fundamental que resulte vulnerado cuando en el curso del proceso el funcionario judicial actúa y decide de manera arbitraria o caprichosa, o en aquellos eventos en los cuales la decisión es emitida desbordando el ámbito funcional o en

forma manifiestamente contraria al ordenamiento jurídico; esto es, cuando se configuran las llamadas vías de hecho, bajo la condición de que en tales circunstancias el afectado no disponga de otro medio judicial idóneo para abogar por la vigencia de sus derechos constitucionales o cuando se interponga como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio de carácter irremediable.

2. Hecho el reconocimiento de que la acción de tutela procede de manera excepcional contra providencias judiciales y únicamente cuando la decisión del juez implica la vulneración grave del ordenamiento jurídico, la jurisprudencia constitucional también ha resaltado la necesidad de que las deficiencias procesales se resuelvan en el contexto natural de los procesos judiciales regulares porque todos ellos están adecuadamente dotados de mecanismos que permiten a las partes e intervinientes reclamar en su interior los errores que allí puedan producirse.

3. Es indiscutible que la solicitud de protección constitucional presentada por el apoderado de la señora ELSA JUDITH FORERO BARBOSA está dirigida a socavar la firmeza de las decisiones proferidas por los despachos judiciales que conocieron del trámite de extinción del derecho de dominio del inmueble ubicado en la calle 11 No. 9-02 de la vereda el Abra, municipio de Cota, Cundinamarca e identificado con la matrícula inmobiliaria No. 50N-20325732.

4. Hecha la anterior precisión, resulta necesario señalar que a través de la sentencia C - 543 del 1º de octubre de 1992, la Corte Constitucional declaró inexecutable el artículo 40 del Decreto 2591 de 1991, tornando improcedente dirigir esta acción contra sentencias o providencias que pongan término a un trámite judicial porque dadas sus especiales características de subsidiariedad y residualidad no puede ser ejercitada como mecanismo para conseguir la intervención del juez de tutela a fin de derribar la res iudicata que aquéllas adquieren, finalidad que desnaturaliza su esencia y agrede postulados constitucionales como la independencia y la autonomía funcionales que rigen la actividad de

los servidores judiciales de conformidad con la preceptiva contenida en el artículo 228 superior.

5. No obstante, este postulado general encuentra excepción en tratándose de decisiones que por involucrar una manifiesta y ostensible contradicción con la [Constitución Política](#) o la ley, en cuanto resultado de la conducta arbitraria o caprichosa de los funcionarios judiciales constituyan verdaderas vías de hecho que conculquen o amenacen los derechos fundamentales del actor frente a las cuales no disponga de otro medio judicial idóneo y eficaz, porque en estos eventos la protección resulta imprescindible para evitar la consumación de un perjuicio irremediable.

6. La jurisprudencia de esta Sala de Casación, acogiendo directrices trazadas por la Corte Constitucional, ha admitido la viabilidad de la tutela cuando se compruebe que la decisión reprochada adolece de algún defecto orgánico, procedimental absoluto, fáctico, material o sustantivo, un error inducido, o carece por completo de motivación, desconoce el precedente o viola directamente la Constitución; y siempre que se confirmen los requisitos genéricos de procedibilidad que habilitan su interposición, esto es:

i) Que el asunto discutido resulte de relevancia constitucional y afecte derechos fundamentales; ii) que el interesado haya agotado todos los medios ordinarios y extraordinarios de defensa judicial; iii) que se esté ante un perjuicio iusfundamental irremediable; iv) que la demanda se presente dentro de un término razonable, oportuno y justo (principio de inmediatez); v) que se trate de una irregularidad procesal, y la misma tenga un efecto decisivo o determinante en la decisión que se impugna y que afecte los derechos fundamentales de la parte actora; vi) que se identifiquen de manera razonable los hechos que generaron la vulneración y los derechos afectados, y esa violación haya sido alegada dentro del proceso, siempre que hubiese sido posible; y vii) que no se trate de sentencias de tutela. (C.C. C-590/05 y T-950/06).

7. Revisada la información que hace parte de este trámite constitucional, desde ya ha de señalar la Sala que la solicitud de amparo resulta improcedente porque si bien fue presentada en un término razonable, también lo es que el apoderado de la ciudadana ELSA JUDITH FORERO BARBOSA no logra demostrar de qué manera se les haya vulnerado algún derecho fundamental que deba proteger el juez de tutela, si se tiene en cuenta que el trámite del derecho de extinción del derecho de dominio respecto de las sumas de dinero colombiano y extranjero incautado al ciudadano último referenciado, se adelantó conforme a las previsiones establecidas en la Ley 793 de 2002, modificada por la Ley 1453 de 2011.

En efecto: contrario a lo señalado por el profesional del derecho quien representa en esta sede los intereses de la señora ELSA JUDITH FORERO BARBOSA, demostrado está que una vez proferida la resolución de inicio del trámite extintivo del derecho de dominio se notificó, entre otros, al apoderado de esta última el 27 de mayo de 2013 quien presentó escrito de oposición a la diligencia de secuestro del inmueble y solicitó la práctica de pruebas.

Posteriormente, el Delegado de la Fiscalía General de la Nación ordenó el emplazamiento de los terceros indeterminados y demás personas con interés y se dispuso la respectiva publicación en radio y prensa.

8. Finalmente, el Juzgado 1º Penal del Circuito Especializado de Extinción de Dominio de Bogotá, el 29 de agosto de 2016 declaró la extinción del derecho de dominio del bien inmueble ubicado en la calle 11 No. 9-02 de la vereda el Abra, municipio de Cota, Cundinamarca, identificado con la matrícula inmobiliaria No. 50N-20325732, decisión que notificada al apoderado de la señora ELSA JUDITH FORERO BARBOSA, con argumentos similares a los expuestos al juez de tutela fue impugnada para que se revocara.

9. Diferente es que Sala de Decisión de Extinción de Dominio del Tribunal Superior de este Distrito Judicial se haya apartado de los planteamientos propuestos, y en su lugar, en decisión fechada 27 de julio de 2017 resolvió confirmar la providencia recurrida.

10. De lo expuesto pronto se infiere que las autoridades judiciales accionadas ajustaron sus actuaciones a lo establecido en la normatividad vigente aplicable al caso, situación que de plano descarta la presunta vulneración de los derechos fundamentales a que se hizo mención de la petición de amparo, máxime cuando al presente trámite constitucional no se allegó elemento de juicio alguno que permita inferir a la Sala que a la aquí accionante se les haya impedido solicitar pruebas o presentar alegatos de conclusión en procura de sus intereses.

11. De otra parte, basta leer la decisión proferida el 27 de julio de 2017 por la Sala de Decisión Penal de Extinción del Derecho de Dominio del Tribunal Superior de Bogotá, para establecer que en ella se resaltan las razones fácticas y jurídicas por las cuales le permitieron tomar la decisión objeto de reproche, situación que la aleja de ser arbitraria o caprichosa que amerite la intervención del juez de tutela.

En efecto, la Corporación Judicial accionada al pronunciarse sobre el recurso de apelación, previo el estudio del acervo probatorio, la Ley 793 de 2002, modificada por la Ley 1453 de 2011 y la jurisprudencia nacional que consideró aplicable al caso, concluyó que el inmueble ubicado en la calle 11 No. 9-02 de la vereda el Abra, municipio de Cota, Cundinamarca, identificado con la matrícula inmobiliaria No. 50N-20325732 y de propiedad de la señora ELSA JUDITH FORERO BARBOSA, había sido utilizado por parte de su descendiente para el almacenamiento y venta de estupefacientes, sin que la accionante en su calidad de propietaria, hubiere adelantado diligencia alguna en aras de subsanar esa irregularidad, incumpliendo de esta manera el deber legal de cuidado y vigilancia del bien ya referenciado.

12. Así pues, sin dificultad se advierte que el tema en discusión está circunscrito a un asunto eminentemente valorativo de los medios de convicción que fueron allegados a la investigación con el objeto de esclarecer lo acontecido, ponderación realizada dentro del criterio de la libre apreciación de la prueba, limitada eso sí, por las reglas de la sana crítica,

circunstancia que imposibilita al juez de tutela para inmiscuirse en lo que, sin lugar a dudas, es tema propio y exclusivo de la autoridad competente que actuó como juez natural.

13. Olvida el apoderado de la señora ELSA JUDITH FORERO BARBOSA que este trámite constitucional no es una tercera instancia ni está instituida como una jurisdicción paralela a la ordinaria y tampoco es la sede a la que se acude como última opción cuando los resultados de acudir a las vías establecidas en el ordenamiento jurídico han sido desfavorables, por no poder existir concurrencia de instrumentos judiciales porque siempre prevalecen estas últimas, de ahí que se afirme que la tutela no es un camino adicional o complementario, pues su carácter y esencia es ser único medio de protección que al presunto afectado en sus derechos fundamentales le brinda la Constitución y la ley.

Criterio sostenido igualmente por la Corte Constitucional (T-625/2000) cuando señaló que:

“La acción de tutela no ha sido concebida como un instrumento para sustituir los demás medios de defensa judicial, sino como un mecanismo que complementa los otros recursos y acciones, en la medida en que cubre aquellos espacios que éstos no abarcan o lo hacen deficientemente. Aceptar lo contrario sería admitir que el juez constitucional tomara el lugar de las otras jurisdicciones, resultado que iría en contra del fin de la jurisdicción constitucional, cual es el de velar por la guarda e integridad de la Constitución, tarea que comprende también la de asegurar las competencias de las otras jurisdicciones. Es por eso que esta Corte estableció que dentro de las labores que le impone la Constitución está la de señalarle a la acción de tutela límites precisos, de manera que se pueda armonizar el interés por la defensa de los derechos fundamentales con la obligación de respetar el marco de acción de las jurisdicciones establecidas”.

14. Como en otras ocasiones ha dicho esta Sala, si la administración de justicia adopta decisiones adversas a las peticiones o a los intereses de quienes a ella concurren, no por ello puede concluirse que se han conculcado derechos fundamentales, en la medida que sus

providencias sean proferidas por los funcionarios competentes y se sujeten a los cánones constitucionales y legales que reglan su actividad y, sin tal violación, la solicitud de protección carece de sentido, que es precisamente lo que sucede en el evento que concita la atención de la Sala.

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, en Sala de Decisión Penal de Tutelas No.2, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE:

1. NEGAR por improcedente la acción de tutela promovida por el apoderado de la señora ELSA JUDITH FORERO BARBOSA. Y,
2. En caso de no ser impugnada la presente decisión, remitir las diligencias a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE:

FERNANDO ALBERTO CASTRO CABALLERO

JOSÉ LUIS BARCELÓ CAMACHO

LUIS ANTONIO HERNÁNDEZ BARBOSA

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA

Secretaria