

PATRICIA SALAZAR CUÉLLAR

Magistrada Ponente

STP9074-2018

Radicación No.: 99399

Acta No. 226

Bogotá D.C., diez (10) de julio de dos mil dieciocho (2018).

VISTOS

Se pronuncia la Sala sobre la demanda de tutela instaurada por el apoderado judicial de ANDRÉS BOTERO BOTERO, contra la SALA DE EXTINCIÓN DEL DERECHO DE DOMINIO DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ, por la supuesta vulneración de sus derechos fundamentales. Al trámite fueron vinculados el JUZGADO 1º PENAL DEL CIRCUITO ESPECIALIZADO DE EXTINCIÓN DE DOMINIO DE BOGOTÁ, las FISCALÍAS 16 y 34 DELEGADAS DE LA UNIDAD NACIONAL PARA LA EXTINCIÓN DEL DERECHO DE DOMINIO Y CONTRA EL LAVADO DE ACTIVOS, la SOCIEDAD CEBÚ QUINDÍO S.C.A., la NOTARÍA 2ª DEL CÍRCULO DE ARMENIA, la OFICINA DE REGISTRO DE INSTRUMENTOS PÚBLICOS y la CÁMARA DE COMERCIO de esa ciudad, el BANCO CAFETERO, la ciudadana MARINA BOTERO GÓMEZ, y las demás partes e intervinientes que actuaron dentro del proceso penal No. 2008-035.

ANTECEDENTES Y FUNDAMENTOS DE LA ACCIÓN

Tras un recuento detallado y pormenorizado de los hechos y antecedentes procesales que

enmarcaron la actuación penal identificada con el número de radicado 2008-035, ANDRÉS BOTERO BOTERO solicita que en amparo de sus derechos fundamentales al debido proceso, defensa y propiedad privada, se deje sin efectos la sentencia del 8 de noviembre de 2017 proferida por la Sala de Extinción del Derecho de Dominio del Tribunal Superior de Bogotá, mediante la cual se confirmó la decisión adoptada el 17 de abril de 2012 por el Juzgado 1º Penal del Circuito de esa especialidad, que declaró la extinción del derecho de dominio del inmueble identificado con el folio de matrícula inmobiliaria No. 280-4254, denominado “El Sodiar”, de su propiedad.

Lo anterior, dice, porque al momento de dictar las providencias referidas, las autoridades accionadas incurrieron en vicios de hecho por “apreciación equivocada de los hechos, errónea e indebida interpretación de la ley, y violación abierta de las normas legales”. En particular, destaca el actor que los jueces cognoscentes pasaron por alto tres aspectos fundamentales que demuestran que el bien fue adquirido de buena fe exenta de culpa.

El primero, relacionado con la forma como se realizó el contrato de compraventa pues, aclara que, para tal efecto, nunca se negoció con el sentenciado Carlos Lehder Rivas, privado de la libertad en Estados Unidos. Así, explica el actor que para la época de la negociación (1990) él era menor de edad, de manera que su progenitora, la señora Marina Botero Gómez, a través de un agente inmobiliario registrado en la Cámara de Comercio de Armenia, tuvo conocimiento sobre la venta del inmueble denominado “Lote El Sodiar” cuya titularidad estaba en cabeza de la Sociedad Cebú Quindío S.C.A., registrada también ante esa autoridad. Además, prosigue, agotada la respectiva negociación con esa entidad y cumplidas todas las obligaciones inherentes al negocio jurídico celebrado, éste se formalizó mediante Escritura Pública No. 249 del 31 de enero de 1990 suscrita ante la Notaría 2ª del Círculo de Armenia.

En segundo lugar, manifiesta el memorialista que en el folio de matrícula inmobiliaria no aparecía ninguna anotación o gravamen sobre ese bien que “desaconsejara la realización

de la compraventa". Por ende, agrega, "si existe responsabilidad de culpa grave ésta corresponde exclusivamente al Estado (...) pues los depositarios de la FE PÚBLICA (notaría, oficina de registro y Cámara de Comercio) tienen entre otras funciones la de establecer mecanismos que permitan advertir a los particulares sobre la prohibición de realizar negocios jurídicos con sujetos que al momento de efectuar la operación se hallen al margen de la ley".

Y por último, asevera, los juzgadores debieron tener en cuenta la ley de saneamiento fiscal para justificar el incremento patrimonial que presentó Marina Botero Gómez, en el año en que adquirió el inmueble en referencia.

En tal virtud, solicita el demandante que se conceda el amparo pretendido y, en consecuencia, se le restablezca la propiedad del bien inmueble en referencia.

TRÁMITE Y RESPUESTA

DE LAS AUTORIDADES ACCIONADAS

Las autoridades vinculadas y terceros con interés, pese a ser notificados en debida forma de la presente acción constitucional, no se pronunciaron sobre los hechos y pretensiones de la demanda.

CONSIDERACIONES DE LA CORTE

1. De conformidad con lo establecido en el artículo 2º del Decreto 1382 de 2000, la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia es competente para resolver la demanda de tutela instaurada por ANDRÉS BOTERO BOTERO.
2. En el presente asunto, el demandante solicita que en amparo de sus derechos fundamentales al debido proceso, defensa y propiedad privada, se deje sin efectos la

sentencia del 8 de noviembre de 2017 proferida por la Sala de Extinción del Derecho de Dominio del Tribunal Superior de Bogotá, mediante la cual se confirmó la decisión adoptada el 17 de abril de 2012 por el Juzgado 1º Penal del Circuito de esa especialidad, que declaró la extinción del derecho de dominio del inmueble identificado con el folio de matrícula inmobiliaria No. 280-4254, denominado “El Sodiario”. Lo anterior, por cuanto afirma que esa determinación configura vías de hecho por indebida interpretación de las normas aplicables al caso concreto, y valoración equivocada de las pruebas aportadas al trámite.

3. En primer lugar, como la actuación estatal cuestionada es una decisión judicial, la Sala, fijará los criterios jurisprudenciales establecidos para analizar la procedencia de la acción de amparo.

En ese sentido, se ha decantado de tiempo atrás que la acción de tutela es una vía de protección excepcionalísima cuando se dirige en contra de providencias judiciales y su prosperidad va necesariamente ligada al cumplimiento de estrictos requisitos de procedibilidad, que esta Corporación, en posición compartida por la Corte Constitucional¹ ha venido acogiendo y que implican una carga para el actor, no sólo en su planteamiento, sino también en su demostración.

Tales requisitos generales de procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales contemplan, que la cuestión que se discuta resulte de evidente relevancia constitucional. Además, que se hayan agotado todos los medios – ordinarios y extraordinarios – de defensa judicial al alcance de la persona afectada, salvo que se trate de evitar la consumación de un perjuicio irremediable.

Igualmente, exige la jurisprudencia que se cumpla el requisito de la inmediatez, el cual impone que la tutela se haya instaurado en un término razonable y proporcionado a partir del hecho que originó la vulneración; así mismo, cuando se trate de una irregularidad procesal, debe quedar claro que la misma tiene un efecto decisivo o determinante en la

sentencia que se impugna y que afecta los derechos fundamentales de la parte actora.

Además, que el accionante «identifique de manera razonable tanto los hechos que generaron la vulneración como los derechos vulnerados y que hubiere alegado tal vulneración en el proceso judicial siempre que esto hubiere sido posible»².

Y finalmente, que no se trate de sentencias de tutela.

De otra parte, los requisitos de carácter específico han sido reiterados en pacífica jurisprudencia a partir de la sentencia C-590/05. Estos son: (i) defecto orgánico³; (ii) defecto procedimental absoluto⁴; (iii) defecto fáctico⁵; (iv) defecto material o sustantivo⁶; (v) error inducido⁷; (vi) decisión sin motivación⁸; (vii) desconocimiento del precedente⁹; y (viii) violación directa de la Constitución.

Desde la decisión CC C-590/05 ampliamente referida, la procedencia de la tutela contra una providencia emitida por un juez de la República se habilita, únicamente, cuando se presente al menos uno de los defectos generales y específicos antes mencionados.

4. Precisado lo anterior, frente al asunto particular, salta a la vista que la demanda constitucional presentada carece de los requisitos de procedibilidad atrás descritos. Lo anterior, porque no es acertada la afirmación de la parte actora de considerar que la afectación del inmueble referido en el proceso de extinción de dominio socavó sus garantías superiores, pues obedeció al estricto cumplimiento del procedimiento legal establecido para tal efecto en la Ley 793 de 2002 y al análisis completo y detallado de la totalidad de los medios de convicción aportados al expediente.

Así, de las decisiones de primera y segunda instancias se advierte que el afectado ANDRÉS BOTERO BOTERO contó con la posibilidad de intervenir y de ejercer sus derechos de defensa y contradicción al interior del proceso censurado. Sin embargo, no obtuvo un resultado favorable a sus intereses, situación que no lo habilita a utilizar el mecanismo

constitucional como una tercera instancia adicional a las estatuidas en forma ordinaria, para reabrir una controversia ya debatida y decidida por el juez natural.

Al respecto, en la decisión que puso fin al proceso en mención, la Sala de Extinción del Derecho de Dominio del Tribunal Superior de Bogotá consideró lo siguiente:

a). En cuanto a la aplicación de la Ley de Saneamiento Fiscal que en criterio del demandante justifica el incremento patrimonial de su progenitora para el año en que se adquirió el predio, dijo:

(...) de conformidad con el certificado de tradición y libertad que corresponde a la matrícula inmobiliaria No. 280-4254, se observa que bajo la anotación No. 018 se registró la escritura pública 249 de 31 de enero de 1990, contentiva de la compraventa celebrada entre Carlos Lehder Rivas y CIA. -Sociedad Comandita por Acciones, Cebú Quindío S.C.A. – a Andrés Botero Botero por \$11.682.000. En el instrumento notarial se advierte que para la fecha del negocio, actuó como representante legal de Andrés Botero Botero, su progenitora, señora Marina Botero Gómez.

Ahora, en el informe pericial No. 218 de 5 de diciembre de 2003, practicado por un funcionario adscrito al Área Especializada de Investigaciones Financieras del extinto Departamento Administrativo de Seguridad – DAS-, se consignó que en 1990, año en que la señora Botero Gómez adquirió el inmueble a nombre de su hijo, presentó un incremento patrimonial por \$25.775.000.

Dicha cantidad entendió el experto, podría justificarse en parte por la aplicación de la Ley 49 de 1990, que establecía la figura tributaria de saneamiento fiscal, a la cual se acogió la prenombrada por divisas equivalentes a \$10.000.000., con todo se coligió en la misma pericia que no demostró tener la capacidad suficiente para adquirir el bien denominado “Sodiar” .

Sostiene el recurrente que la Ley 49 de 1990 establece que “el patrimonio objeto de saneamiento fiscal tampoco dará lugar a investigaciones, ni a sanciones cambiarias por infracciones derivadas de divisas que estuvieren en el exterior antes del 1° de septiembre de 1990”, y que en tal sentido el a quo no podía ignorar tal premisa para presumir la ilicitud de los dineros de la afectada.

Al respecto, es necesario considerar que la aludida disposición contempla que los contribuyentes del impuesto sobre la renta y complementarios, que hubieren omitido activos representados en moneda extranjera o bienes poseídos en el exterior, podrían acogerse al saneamiento fiscal de divisas, incluyendo el valor de los mismos en la declaración de renta correspondiente al año gravable de 1990, la cual se debía presentar a más tardar el 30 de junio de 1992.

Es cierto que se dispuso por el legislador que tal circunstancia no daría origen a ciertas medidas, pero las mismas deben analizarse en el especial contexto tributario (...) Del contenido material de las disposiciones en cita emerge evidente que nada se opone a que el hecho generador de tal sometimiento fiscal sea objeto no sólo de una acción penal sino también de la de extinción del derecho de dominio, que se caracteriza por ser autónoma e independiente de cualquier actuación de orden civil, tributaria o punitiva. No prospera el argumento planteado por el apoderado del señor Andrés Botero Botero.

Además no puede soslayar el recurrente que esta acción es de raigambre constitucional, se trata de un mecanismo que conduce a desvirtuar la legitimidad de los bienes, sin que en este aspecto cobre injerencia alguna, o pueda interpretarse a manera de prejudicialidad un sometimiento administrativo, como el que pretende oponer.

b). Así mismo, frente al reclamo de que no se procedió contra la Sociedad Cebú Quindío S.C.A., dijo:

(...) Otra circunstancia planteada por el profesional del derecho, consiste en que al no

afectarse en el presente trámite la Sociedad Cebú Quindío S.C.A., debe concluirse que no está incurso en causal de extinción del derecho de dominio, (...) Ninguna vocación de éxito tiene tal aserto. En efecto, el hecho de que la persona jurídica constituida por el señor CARLOS LEHDER RIVAS no se vinculara en el presente trámite obedeció a que mediante acta No. 003 de 15 de diciembre de 1997, la junta de socios resolvió la disolución y liquidación de la sociedad, tal como consta en el certificado de existencia y representación legal expedido por la Cámara de Comercio de Armenia.

Con todo, en el presente trámite se acreditó que el señor Lehder Rivas conformó dicha sociedad con dineros producto de sus actividades de narcotráfico a gran escala, de allí que la circunstancia concretada en que no se haya dispuesto por el investigador su afectación, en manera alguna significa que no tenga una clara génesis ilegal, como tampoco impide que la Justicia adelante el estudio de los negocios jurídicos que celebró durante su vigencia con personas naturales, como en el caso del señor Andrés Botero.

En relación con la destinación que se ha efectuado al terreno, y que se afirma por el apoderado del afectado, lo ha sido conforme a la función social que debe cumplir la propiedad, debe decirse que las causales por las que se procede, están destinadas a censurar el origen ilícito del predio, la ilegitimidad del título de dominio, sin que tenga relevancia alguna que actualmente se destine a la explotación comercial.

Y, c). Finalmente, en cuanto a la supuesta calidad de tercero de buena fe exenta de culpa alegada por BOTERO BOTERO, precisó la Sala:

(...) si bien es cierto, se alega el reconocimiento de la calidad de tercero de buena fe en su favor, se anticipa que no satisface los requisitos para tenerse como tal, atendidas las circunstancias en que se celebró el negocio de compraventa y que es posible apreciar en la escritura pública No. 249 de 31 de enero de 1990¹⁰. En efecto, nótese que en la suscripción de la minuta, figura como tradente fue el señor Nelson Mejía Vargas respecto de quien se

dice obró en representación de “CARLOS LEHDER RIVAS & CIA- SOCIEDAD COMANDITA POR ACCIONES”.

Frente a lo anterior, es evidente que cualquier persona prudente y diligente fácilmente habría podido advertir que el inmueble era parte del capital de una empresa conformada a partir del dinero producto de actividades al margen de la Ley, dado que para ese momento, principios de la década de los 90, era un hecho notorio los ingentes esfuerzos de las autoridades nacionales y extranjeras en lograr la captura del señor CARLOS ENRIQUE LEHDER RIVAS y su posterior extradición a los Estados Unidos, de manera que con el sólo hecho de conocer a nombre de qué persona jurídica actuaba el vendedor, era suficiente para que la representante legal del señor Andrés Botero Botero, cuestionara el origen del terreno “Sodiar” y se abstuviera de realizar cualquier negociación.

Por ende, sustentada la determinación en los anteriores términos, es claro que no se está en presencia de una actuación arbitraria o caprichosa susceptible de ser catalogada como vía de hecho vulneradora de garantías fundamentales, y que el normal desacuerdo que plantea el accionante respecto de lo allí decidido, no puede estimarse como actuación irregular.

Además, como se observa de lo denotado en precedencia, los mismos argumentos que en esta sede planteó el abogado del peticionario como sustento de su queja constitucional, fueron analizados y desvirtuados por la Corporación accionada bajo un razonamiento que no luce arbitrario ni carente de sustento probatorio, pues, se insiste, de la lectura de la decisión reseñada surge claro que fue adoptada con sujeción a las normas legales aplicables al caso particular y se encuentra debidamente motivada y sustentada en la totalidad de las pruebas aportadas al expediente.

Así, aprovecha la oportunidad la Sala para reiterar que el juez de tutela no puede inmiscuirse en los asuntos encomendados a los jueces naturales y en especial cuando la

injerencia tiene que ver con el modo de éstos interpretar la ley, lo contrario constituye un atentado contra la autonomía e independencia judiciales porque sólo excepcionalmente cuando la providencia se aparta abruptamente del ordenamiento jurídico y resuelve con arbitrariedad o capricho, o es producto de negligencia extrema, está habilitada esa intervención.

5. Por último, debe decirse que el asunto objeto de examen tampoco hace referencia a un evento constitutivo de un perjuicio irremediable, en la medida que, la situación expuesta por el demandante no se encuentra prevista como aquella que requiera protección especial y urgente. Menos aún, si en su escrito de demanda se hizo ninguna alusión a la existencia de una real afectación a sus garantías constitucionales, o alguna situación apremiante que exija el amparo, verbigracia, que ese inmueble sea la única y exclusiva fuente de sus ingresos. Por ende, no se configura ninguna causa razonable para la protección constitucional así sea de manera transitoria.

6. Corolario de lo expuesto, se negará el amparo constitucional invocado.

En mérito de lo expuesto, la CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, SALA DE CASACIÓN PENAL, SALA DE DECISIÓN DE TUTELAS No. 3, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

NEGAR el amparo invocado.

NOTIFICAR esta providencia de conformidad con el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

REMITIR el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión, una vez en firme.

NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE

JOSÉ FRANCISCO ACUÑA VIZCAYA

EUGENIO FERNÁNDEZ CARLIER

PATRICIA SALAZAR CUÉLLAR

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA

Secretaria

1 Fallos C-590/05 y T-332/06.

2 Ibídem.

3 “que se presenta cuando el funcionario judicial que profirió la providencia impugnada, carece, absolutamente, de competencia para ello”.

4 “cuando el juez actuó completamente al margen del procedimiento establecido”.

5 “cuando el juez carece del apoyo probatorio que permita la aplicación del supuesto legal en el que se sustenta la decisión”.

6 “se decide con base en normas inexistentes o inconstitucionales o que presentan una evidente y grosera contradicción entre los fundamentos y la decisión”.

7 “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”.

8 “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”.

9 “cuando la Corte Constitucional establece el alcance de un derecho fundamental y el juez ordinario aplica una ley limitando sustancialmente dicho alcance”.

1021 Folio 72 Cuaderno original No. 5