

Eyder Patiño Cabrera

Magistrado Ponente

STP12866-2019

Radicación n.º 106621

(Aprobado Acta n.º 241)

Bogotá, D.C., diecisiete (17) de septiembre de dos mil diecinueve (2019).

ASUNTO

Se resuelve la acción de tutela interpuesta por Omar Andrés Arateco, quien actúa en nombre propio y en representación de Daniel Ricardo Varón¹ y sus hermanos menores de edad C.E.A.V. y J.G.A.V. contra el Juzgado Penal del Circuito Especializado de Extinción de Dominio de Neiva y la Sala de Extinción de Dominio del Tribunal Superior de Bogotá, por la presunta vulneración de sus derechos al debido proceso, a la igualdad y a la propiedad privada.

Al presente trámite se ordenó vincular a la Sociedad de Activos Especiales S.A.S. y las partes e intervinientes del proceso cuestionado por la parte accionante (identificado con el número 41001312000120170011301).

ANTECEDENTES

1. Hechos y fundamentos de la acción

1.1. De acuerdo con lo señalado por los actores, el 11 de enero de 2013, su progenitor

David Arateco Chaves [q.e.p.d.] celebró con Gladys Núñez Lugo, contrato de promesa de venta del 50 por ciento del predio identificado con la matrícula inmobiliaria n.º 35217275, en donde construyó una casa para todos los miembros de su familia.

Desde esa fecha hasta el día del fallecimiento [2 de marzo de 2019] su padre ejerció la posesión sobre el inmueble.

1.2. El 28 de junio de 20182 el Juzgado Penal del Circuito Especializado de Extinción de Dominio de Bogotá, declaró la extinción del derecho de dominio del referido bien.

1.2. Contra esa determinación las apoderadas de las propietarias del predio [Gladys Núñez Lugo y Fanny Yaneth Varón Núñez] interpusieron recurso de apelación y el 4 de febrero de 20193 la Sala de Extinción de Dominio del Tribunal Superior de Bogotá la confirmó.

1.3. Inconforme con lo anterior, Omar Andrés Arateco, quien actúa en nombre propio y en representación de Daniel Ricardo Varón y sus hermanos menores de edad C.E.A.V. y J.G.A.V., acude a la intervención del juez constitucional por la vulneración de sus garantías al debido proceso, a la igualdad y a la propiedad privada.

Resaltó que su progenitor solicitó la nulidad de lo actuado, sin embargo, mediante auto del 18 de octubre de 20184 y el 6 de febrero de 20195, el Tribunal demandado rechazó por improcedente la petición, aduciendo que no ostenta la calidad de titular del derecho patrimonial.

Adujo que cuando su padre se enteró del trámite extinción de dominio descubrió que la Fiscalía inició dicho procedimiento sobre el inmueble de ubicado en la carrera 8 n.º 15-87 del municipio de Lérida cuando en realidad «se trataba del inmueble de la carrera 8B No. 15-87 con matrícula inmobiliaria 352-17275 y 352-19332 de la oficina de registro de ARMERO, esta última en razón a la venta parcial que hizo GLADYS NUÑEZ LUGO a su hija FANNY YANETH VARON, por escritura pública No. 325 del 9 de junio de 2015 de la notaria

única Lérida, que determinó la apertura de la matrícula 352-17275».

Concluyó que los demandados adelantaron en forma equivocada el proceso de extinción de dominio, al convocar a los posibles interesados de un predio inexistente, toda vez que hay «un inmueble ubicado en la carrera 8B No. 15-87 B/El Sabroso de Lérida con matrícula inmobiliaria 352-17275 y otro con ésta misma dirección pero con matrícula 352-19332».

2. Las respuestas

2.1. El Magistrado de la Sala de Extinción de Dominio del Tribunal Superior de Bogotá, William Salamanca Daza señaló que la decisión adoptada resulta acorde a la realidad procesal y probatoria que le es propia en sede de la autonomía e independencia como juez natural.

2.2. De igual modo, la Abogada Asesora del despacho de la doctora María Idaly Molina Guerrero, resaltó que se debe tener en cuenta que el padre de los accionantes no reviste la calidad de sujeto procesal, toda vez que aduce la condición de mero tenedor y la acción extintiva cobija como afectados únicamente a aquéllos que tienen un derecho real principal o accesorio sobre la propiedad.

Afirmó que los actores pretenden utilizar la presente acción constitucional para que como herederos les sea reconocido un derecho que no ostentan, sin tener que acudir a la jurisdicción ordinaria dispuesta para ese tipo de controversias.

Resaltó que la actuación fue adelantada dentro de una causa en la que se respetó el debido proceso, pues revisado el devenir procesal se tiene que el trámite inició el 23 de noviembre de 2016, cuando se fijó provisionalmente la pretensión extintiva y se decretaron las medidas cautelares de suspensión del poder dispositivo, embargo y secuestro sobre el inmueble identificado con matrícula inmobiliaria 352-17275, las cuales fueron comunicadas a las afectadas Gladys Núñez Lugo y Fanny Yaneth Varón Núñez, el 10 de marzo de 2017 en el

trascurso de la diligencia de secuestro y a todos aquellos conocidos que no concurrieron al diligenciamiento y los terceros indeterminados, por emplazamiento publicado en radio, presa y portales web de la Fiscalía General de la Nación y la Rama Judicial.

2.3. El Director Jurídico (E) del Ministerio de Justicia y del Derecho indicó que si bien de conformidad con lo previsto en las Leyes 1708 de 2014 y 1849 de 2017, esa institución ostenta la calidad de interviniente, ello no implica la facultad decisoria ni injerencia alguna en las determinaciones que corresponde adoptar a los funcionarios judiciales competentes, razón por la que solicitó ordenar su desvinculación del presente accionamiento.

2.4 Tanto el Fiscal 59 Especializado de Extinción de Dominio de Ibagué como el Juez Penal del Circuito Especializado de Neiva resumieron las principales actuaciones que finalizaron la declaratoria de extinción de dominio sobre el bien de matrícula inmobiliaria 352-17275.

CONSIDERACIONES

1. Corresponde a la Corte determinar si los despachos judiciales accionados vulneraron los derechos al debido proceso, a la igualdad y a la propiedad privada de la parte interesada, dentro del proceso de extinción de dominio identificado con el número 41001312000120170011300 seguido en contra de las propietarias del bien con matrícula inmobiliaria 352-17275..

2. La [Constitución Política](#), en el artículo 86, estableció la tutela como un mecanismo extraordinario, preferente, subsidiario y residual que tiene por objeto la protección de manera efectiva e inmediata de los derechos fundamentales, ante su vulneración o amenaza, proveniente de la acción u omisión atribuible a las autoridades públicas o de los particulares, en los casos que la ley regula, siempre que el interesado no cuente con otros medios de defensa judicial.

Para que proceda el amparo, se requiere el cumplimiento de algunos requisitos, siendo uno

de ellos, y quizás el más elemental, la existencia cierta del agravio, lesión o amenaza a una o varias garantías constitucionales que demande la inmediata intervención del juez de tutela en orden a hacerla cesar, motivo por el cual la solicitud debe contener un mínimo de demostración en cuanto a la trasgresión de los derechos que se quieren proteger, pues si no son objeto de ataque o amenaza carece de sentido hablar de la necesidad de su interposición.

Al respecto, la Corte Constitucional, en sentencia CC T-864-1999, dijo:

[...] es indispensable un mínimo de evidencia fáctica, de suerte que sea razonable pensar en la realización del daño o en el menoscabo material o moral del derecho cuya efectividad se solicita a través de la acción de tutela. Por consiguiente, quien pretende la protección judicial de un derecho fundamental debe demostrar los supuestos fácticos en que se funda su pretensión, como quiera que es razonable sostener que quien conoce la manera exacta como se presentan los hechos y las consecuencias de los mismos, es quien padece el daño o la amenaza de afectación.

En el presente asunto, se advierte la ausencia del mencionado presupuesto, pues aunque los accionantes refieren que su padre David Arateco Chaves [q.e.p.d.] celebró contrato de compraventa en el que adquiriría el derecho de dominio del 50 por ciento del predio identificado con matrícula inmobiliaria n.º 352-17275, lo cierto es que en el expediente no existe prueba alguna que demuestre la suscripción de dicho pacto.

Aunado a lo anterior, se tiene que dentro del proceso de extinción de dominio, las autoridades judiciales accionadas de conformidad con lo previsto en el 30 de la Ley 1708 de 2014, procedieron a vincular al trámite a las personas que figuraban como titulares del derecho de dominio, esto es, Gladys Nuñez Lugo y Fanny Yaneth Varón Núñez, quienes además de ser familiares de los accionantes, ejercieron su derecho de contradicción y defensa.

Además, la Sala considera que contrario a lo sostenido por la parte actora, las determinaciones emitidas por los demandados resultan razonables y ajustadas a los parámetros legales y constitucionales.

En efecto, los argumentos son coherentes y están conforme a la normatividad y a los precedentes jurisprudenciales que regulan el tema, los cuales les permitieron determinar que resultaba procedente decretar la extinción de dominio del bien identificado con el folio de matrícula inmobiliaria n° 352-17275. Obsérvese que la Sala de Extinción de Dominio del Tribunal Superior de Bogotá, en providencia del 4 de febrero de 2019, dijo:

Es claro que era a GLADYS NÚÑEZ LUGO, en su calidad de copropietaria, a quien le correspondía vigilar por la adecuada explotación del inmueble ubicado en la carrera 8a número 15-87, barrio El Sabroso del municipio de Lérída (Tolima), toda vez que así lo dispuso el constituyente al garantizar la propiedad privada; empero, en el sub examine ello no aconteció, porque sin razón alguna, la prenombrada se marginó conscientemente del deber suprallegal de velar que sus inquilinos estuvieran dándole un correcto uso a la heredad, pues, como ya se indicó, simplemente acudía al inmueble de vez en cuando a recibir el dinero correspondiente al canon mensual.

No entiende la Sala como es que NÚÑEZ LUGO no se enteró de las actividades ilícitas que se ejecutaban en su propiedad, pues, por una parte, su residencia se encuentra a pocos metros de la heredad vinculada a este asunto y, por otra, las personas capturadas y judicializadas son sus propios parientes (FANNY YANETH y JERSON sus hijos y JEFFERSON su sobrino), además tampoco era ajena a las constantes visitas que estos recibían, las que, en sus propias palabras, le parecían de personas bastante extrañas.

Así pues, de conformidad con las pruebas recopiladas se concluye, como en efecto lo hizo el a quo, que GLADYS NÚÑEZ LUGO fue negligente en la vigilancia de su inmueble pues, de haber actuado como se lo exige el ordenamiento jurídico, habría llevado a cabo actuaciones

tendientes a evitar que el mismo fuera destinado para la ejecución de actividades ilícitas y no escudarse en la existencia de un contrato de arrendamiento para justificar su actitud omisiva, pues dicha conducta configura la culpa al tenor del artículo 63 del Código Civil⁶

Respecto del padecimiento de la afectada, en el que también la censora hace recaer la falta de diligencia, para la Sala no se aprecia como contundente la excusa de que por sufrir de enfermedad renal crónica y tener que realizarse diálisis, no fuera posible estar pendiente y poder desempeñar sus obligaciones como copropietaria, pues quedó establecido, con su propio dicho, coadyuvado con el de JEFFERSON SANDOVAL LUGO, que a veces pasaba a recoger el dinero producto de los cánones de los apartamentos arrendados.

En cumplimiento de la función social que constitucionalmente atañe al derecho de propiedad, lo que se le exige al titular de dicha garantía es que despliegue actividades que cualquier ciudadano diligente, estando en las mismas circunstancias que la aquí afectada, hubiere realizado, orientadas a verificar el correcto destino o uso del bien.

Así, en caso de que en algún momento se le dificultara a GLADYS NÚÑEZ LUGO realizar esta labor de supervisión, bien pudo haberle solicitado el favor a su cónyuge que lo hiciera por ella o indagar con los vecinos del sector, o inclusive con sus propios hijos, sobre el uso que se le estaba dando al bien y las constantes visitas que se recibían allí por personas extrañas, pero no, prefirió mantenerse al margen de las circunstancias y dejar al garete la propiedad y eso es lo que, en últimas, se le reprocha.

[...]

Debe recordarse, de conformidad con los elementos de juicio arrimados al cartulario, que en el inmueble identificado con matrícula inmobiliaria 352-17275, ubicado en el municipio de Lérida y de propiedad de GLADYS NÚÑEZ LUGO y FANNY YANETH VARÓN NÚÑEZ, en la diligencia de allanamiento y registro llevada a cabo el 30 de abril de 2015, fueron encontrados, en diferentes lugares del mismo, 18,8 gramos de sustancia estupefaciente

derivada de cocaína y 37 gramos de marihuana.

Dicha diligencia judicial se practicó comoquiera que se tuvo noticia, por parte de fuente humana, de que en el aludido predio se almacenaban y expendían narcóticos, información que fue verificada por la Policía Nacional a través de los medios de indagación consagrados en la Ley 906 de 2004.

En lo que tiene que ver con el disenso, se tiene que numeral 2 del artículo 1° del Código de Extinción de Dominio, define la actividad ilícita como «toda aquella tipificada como delictiva, independiente de cualquier declaración de responsabilidad penal, así como toda actividad que el legislador considere susceptible de aplicación de esta ley por deteriorar la moral social».

Con la salvedad indicada en el acápite anterior en punto de la independencia de la acción extintiva del derecho de dominio respecto de la declaratoria de responsabilidad penal, se debe indicar que el tipo penal consagrado en el artículo 376 del Código Penal, es de aquellos denominados de peligro abstracto, y se actualiza con la incursión, por parte del agente, en alguno de los múltiples verbos rectores alternativos allí descritos, tales como transportar, llevar- consigo, almacenar, conservar, elaborar, vender, ofrecer, adquirir, financiar o suministrar a cualquier título y sin permiso de autoridad competente, alguna de las sustancias estupefacientes «que se encuentren contempladas en los cuadros uno, dos, tres y cuatro del Convenio de las Naciones Unidas sobre Sustancias Sicotrópicas».

Para lo que interesa al presente trámite constitucional, resulta absolutamente irrelevante, como lo propone la censora, que el comportamiento desplegado por FANNY YÁNETH VARÓN NÚÑEZ estuviera encaminado a la venta de los alcaloides encontrados en su residencia o que incluso tal actividad viniera de «tiempo atrás» pues, como acabó de verse, el solo hecho de conservarlos o almacenarlos en un lugar, sin estar autorizada para ello, configura la conducta punible castigada por el ordenamiento jurídico.

De manera que, acreditado como quedó la comisión del ilícito y la participación de VARÓN NÚÑEZ en el mismo, la censura propuesta por su defensora tampoco puede salir avante⁷.

Por lo anterior, es claro que la parte actora busca cuestionar el raciocinio jurídico de la jurisdicción penal y, con ello, protestar por el sentido de las decisiones adoptadas.

Entendiendo, como se debe, que la acción de tutela no es una herramienta jurídica complementaria, que en este evento, se convertiría prácticamente en una instancia adicional, no es adecuado plantear por esta senda la incursión en causales de procedibilidad, originadas en la supuesta arbitrariedad en las decisiones que ordenaron la extinción de dominio sobre el bien del accionante.

Argumentos como los presentados por el interesado son incompatibles con el amparo, pues pretende revivir un debate que fue debidamente superado en el escenario propicio para ello, y con exclusividad ante los fiscales competentes; no así ante el juez constitucional, porque su labor no consiste en oficiar como instancia adicional de la justicia ordinaria.

Por las anteriores consideraciones, se negará el amparo.

En mérito de lo expuesto, la Sala de Decisión de Tutelas n.º 3 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

Primero. Negar la tutela presentada por Omar Andrés Arateco, quien actúa en nombre propio y en representación de Daniel Ricardo Varón y sus hermanos menores de edad C.E.A.V. y J.G.A.V.

Segundo. Ordenar que, si la decisión no es impugnada ante la Sala de Casación Civil de

esta Corporación, se remita el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Eyder Patiño Cabrera

Jaime Humberto Moreno Acero

Luis Guillermo Salazar Otero

Nubia Yolanda Nova García

Secretaria

1 Aunque se trata de un mayor de edad, según la certificación del Hospital Especializado Granja Integral E.S.E de Lérída (Tolima), se extrae que es una persona con «Retraso Mental Moderado». Cfr. Folio 85 – cuaderno n.º 1.

2 Cfr. Folios 18 a 44 – ibídem.

3 Cfr. Folios 47 a 70 – ibídem.

4 Cfr. Folio 144 – ibídem.

5 Cfr. Folio 46 – ibídem.

6 Art. 63, Código Civil: Culpa grave, negligencia grave, culpa lata, es la que consiste en no manejar los negocios ajenos con aquel cuidado que aun las personas negligentes o de poca prudencia suelen emplear en sus negocios propios. Esta culpa en materias aviles equivale al dolo. Culpa leve, descuido leve, descuido ligero, es la taita de aquella diligencia y cuidado que los hombres emplean

ordinariamente en sus negocios propios. Culpa o descuido, sin otra calificación, significa culpa o descuido leve. Esta especie de culpa se opone a la diligencia o cuidado ordinario o mediano. El que debe administrar un negocio como un buen padre de familia, es responsable de esta especie de culpa. Culpa o descuido levísimo es la falla de aquella esmerada diligencia que un hombre juicioso emplea en la administración de sus negocios importantes. Esta especie de culpa se opone a la suma diligencia o cuidado. El dolo consiste en la intención positiva de inferir injuria a la persona o propiedad de otro.

7 Cfr. Folios 47 a 70 – cuaderno n.º 1.