

TEMAS-SUBTEMAS

Sentencia T-362/24

ACCION DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES POR VIOLACION DIRECTA DE LA CONSTITUCION-Procedencia

(...) se configuró el defecto alegado de violación directa de la Constitución, al afectarse de manera desproporcionada los derechos al debido proceso, a la propiedad y a la vivienda de los accionantes, vulnerando así los artículos 29 y 58 superiores.

DERECHO AL DEBIDO PROCESO Y A LA VIVIENDA DIGNA-Adopción de medidas necesarias en acción de extinción de dominio para la protección de terceros de buena fe exentos de culpa

ACCIÓN DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES-Improcedencia por cuanto no se configura ninguno de los defectos ni causales señaladas

ACCIÓN DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES-Requisitos generales y especiales de procedibilidad

ACCIÓN DE EXTINCION DE DOMINIO-Naturaleza constitucional

ACCIÓN DE EXTINCION DE DOMINIO-Características

ACCIÓN DE EXTINCION DE DOMINIO-Protección derechos de terceros de buena fe exentos de culpa

ACCIÓN DE EXTINCION DE DOMINIO-Alcance y sentido de la causal utilizar los bienes adquiridos legítimamente, para la ejecución de actividades ilícitas

ACCION DE EXTINCION DE DOMINIO Y DERECHO DE PROPIEDAD-Relación

ACCIÓN DE EXTINCION DE DOMINIO-Debido proceso

DERECHOS AL DEBIDO PROCESO Y A LA VIVIENDA DIGNA-Aplicación del principio de proporcionalidad

La medida adoptada no guarda una relación razonable y proporcional con el objetivo de

combatir la actividad ilícita. Motivo por el cual se terminó afectando derechos fundamentales de terceros, prima facie, inocentes que no tienen relación con dichas conductas.

SENTENCIA T -362 DE 2024

Asunto: Acciones de tutela presentadas por Luz Nelly Torres contra la Sala de Extinción de Dominio del Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá; María Aidé, Luz Deice, José Alirio, Héctor Fabio y Yolanda Marín Correa contra el Juzgado Penal del Circuito Especializado de Extinción de Dominio de Pereira y la Sala de Extinción de Dominio del Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá; Luis Miguel Romero Ríos y Julio Martín Ríos contra la Sala de Extinción de Dominio del Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá.

Magistrada ponente:

Cristina Pardo Schlesinger

Bogotá D.C., treinta (30) de agosto de dos mil veinticuatro (2024).

La Sala Octava de Revisión, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, decide sobre la revisión de los fallos de tutela de segunda instancia proferidos el 25 de enero de 2024 por la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia; el 25 de enero de 2024 por la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia y el 7 de febrero de 2024 la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, dentro de los procesos de la referencia, previas las siguientes consideraciones:

Síntesis de la decisión

Los accionantes, en calidad de propietarios de inmuebles que fueron sometidos a procesos de extinción de dominio, dicen que dentro de los mismos se desconocieron sus derechos fundamentales al debido proceso y a la propiedad privada.

Consideraron que sus derechos fueron vulnerados por la Sala de Extinción de Dominio del Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá en el marco de los procesos iniciados en contra de los inmuebles de su propiedad, al no valorar adecuadamente las pruebas, especialmente, en lo que tiene que ver con la debida diligencia en la supervisión de la destinación y buen uso de los locales comerciales de los que son dueños. Aunque la

autoridad judicial acusada reconoce que los accionantes no cometieron directamente las conductas o actividades ilícitas, concluye en todos los casos que los mismos no ejercieron la debida diligencia en la vigilancia de las actividades que en sus inmuebles se realizaban.

Con fundamento en los hechos expuestos, la Sala de Revisión resolvió el siguiente problema jurídico: si la Sala de Extinción de Dominio del Tribunal Superior de Bogotá vulneró los derechos al debido proceso, a la propiedad privada y a la vivienda de los accionantes, al concluir en todos los casos, que los propietarios de los bienes inmuebles objeto de extinción del derecho de dominio no ejercieron la debida diligencia para evitar que los mismos fueran utilizados en actividades ilícitas, de conformidad con lo dispuesto en el numeral 5 del artículo 16 de la Ley 1708 de 2014.

Para dar respuesta al problema jurídico, la Sala (i) analizó el cumplimiento de los requisitos generales y específicos de procedibilidad teniendo en cuenta que las tutelas se dirigen contra providencias judiciales; (ii) en los casos en que estos se encontraron satisfechos, la Sala se refirió a la naturaleza y características de la acción de extinción de dominio; (iii) posteriormente, reiteró la jurisprudencia sobre el alcance de la causal de extinción de dominio relacionada con el uso de los bienes como medios o instrumentos para la ejecución de actividades ilícitas y, por último, (iv) resolvió los casos concretos.

Al analizar los casos sometidos a estudio, la Sala de Revisión concluyó en todos los casos que las decisiones cuestionadas no incurrieron en defectos fáctico y sustantivo, ya que las pruebas aportadas al proceso permitieron establecer el cumplimiento de los presupuestos objetivo y subjetivo exigidos para que configure la causal de extinción de dominio contemplada en el numeral 5 del artículo 16 de la Ley 1708 de 2014 y en el numeral 3 del artículo 2 de la Ley 793 de 2002. Casos en los cuales no se evidenció un deber de cuidado conforme a la función social de la sociedad, entendida por esta corporación «como el deber que le asiste a los propietarios de ser diligentes y adoptar medidas para proteger su heredad, lo cual pasa por la obligación de verificar la destinación que se le da al predio cuando este se encuentra en manos de un tercero que lo administra o lo arrienda, ya que se entiende que los titulares del derecho real cuentan con las acciones legales previstas en el ordenamiento jurídico para impedir que sus arrendadores desplieguen actividades delictivas -como la venta de sustancias estupefacientes- o que comprometan el orden público».

En el expediente T-10.073.228, se estableció, por un lado, que en el bien inmueble se hallaron dispositivos que figuraban como robados y no se aportaron recibos o facturas para justificar su tenencia. De modo que existió una relación entre la actividad ilícita y el bien inmueble, es decir, que este local comercial se destinó como medio para ejecutar un delito. De otro lado, se demostró que la señora Luz Nelly Torres tuvo conocimiento de una primera diligencia de allanamiento realizada en el año 2013 sin que tomara medidas preventivas o de seguimiento frente a la situación y, contrario a ello, continuó con el contrato de arrendamiento.

En ese escenario, no se advirtió una valoración indebida, caprichosa o arbitraria de los elementos probatorios obrantes en el expediente para establecer que sí estaba presente el elemento objetivo exigido por la ley y la jurisprudencia. Motivo por el cual se confirmó la decisión de negar el amparo del derecho al debido proceso invocado.

En el expediente T-10.073.231, se concluyó que la providencia atacada no incurrió en los defectos sustantivo y fáctico alegados, pero sí en violación directa de la Constitución. En efecto, en este caso las decisiones judiciales cuestionadas sustentaron jurídicamente la configuración de la causal invocada para extinguir el dominio y consideraron que, dada las circunstancias fácticas, se configuraron los elementos objetivos y subjetivos exigidos. Estimó esta Sala de Revisión que los jueces de instancia dentro del proceso de extinción de dominio hicieron una valoración razonada de las pruebas decretadas y allegadas al expediente, principalmente de las declaraciones rendidas por los testigos y los mismos propietarios, la cual permitió establecer que los afectados no tuvieron un actuar diligente al momento de la celebración del contrato de arrendamiento ni mucho menos con posterioridad al primer allanamiento.

No obstante, se consideró que, bajo las circunstancias particulares de los accionantes, quienes tenían parte del bien inmueble destinado a garantizar la vivienda de uno de ellos y de su padre, la medida de extinguir el dominio de la totalidad del bien en este caso resultaba desproporcionada, desconocía el derecho al debido proceso y significaba un sacrificio excesivo del derecho a la propiedad de los accionantes y del derecho a la vivienda. Lo anterior porque la instrumentalización se demostró únicamente sobre parte de la propiedad.

En ese contexto, se concedió el amparo de estos derechos de los accionantes y se ordenó a la Sociedad de Activos Especiales SAE, actual propietaria del inmueble, realizar todas las

gestiones necesarias para lograr el desenglobe del citado bien y, una vez desenglobado, transferir el dominio a los señores demandantes de los inmuebles distintos al local comercial objeto de la extinción de dominio.

Finalmente, en el expediente T-10.105.211 la Sala de Revisión consideró que no se incurrió en el defecto fáctico alegado, toda vez que la providencia cuestionada realizó un análisis razonado sobre las pruebas allegadas para concluir que los elementos objetivo y subjetivo se cumplían en el presente caso. Lo anterior, al estar demostrado que los elementos hurtados se encontraron en el hotel de propiedad de los accionantes y que estos no cumplieron con su deber de vigilancia en la delegación de la administración y gestión del establecimiento de comercio antes y después de la diligencia de allanamiento. En ese escenario, se confirmó la decisión de negar el amparo del derecho al debido proceso invocado.

I. I. ANTECEDENTES

Hechos y actuaciones relevantes de cada expediente

Expediente T-10.073.228

1. 1. La accionante, Luz Nelly Torres, manifiesta ser la propietaria del local comercial #19, ubicado en el Centro Comercial “El Parque” en la ciudad de Villavicencio. Local que hasta el año 2006 fue usado por ella para vender productos estéticos.

2. A partir de ese año y hasta 2011, el local fue arrendado a varias personas. En el año 2011, se desplazó a Estados Unidos para visitar a su hija que se había radicado en ese país. Como consecuencia de lo anterior, encomendó la administración y cuidado del bien a una hermana, a una sobrina y a la abogada del padre de su hija.

3. En el año 2012, indica que arrendó el bien inmueble a los señores Jaime Alberto Parrado Castillo y Yeimi Cristina Tapasco Vinasco, quienes tenían un negocio bajo la razón social «Representaciones comerciales de los Llanos». El día 23 de abril de 2013, dentro del llamado “plan control de comercialización de equipos terminales móviles”, funcionarios de la Policía Nacional junto a miembros de la Policía Fiscal y Aduanera de Villavicencio arribaron al local 19 del centro comercial “El Parque” y encontraron «diez (10) cajas liberadoras para equipos terminales, tres (3) cables de datos para los equipos terminales móviles, un (1) disco

duro marca Hitachi con capacidad de 320 Gb y dos (2) equipos terminales móviles los cuales según los uniformados aparecían como hurtados en la página IMEI Colombia; a esta indagación se le dio el radicado 500016105671201381007».

4. Al enterarse de lo sucedido y ante la imposibilidad de viajar inmediatamente al país por encontrarse en trámite su solicitud de permiso de estadía en Estados Unidos, se comunicó con el arrendatario, Jaime Alberto Parrado, quien le informó que todo fue un malentendido y que no debía preocuparse. Aun así, dice que su hija se comunicó con la abogada quien le informó que no existía detenido alguno y que el proceso estaba en etapa de indagación y que la administradora del centro comercial le señaló que los arrendatarios habían seguido con sus actividades comerciales común y corrientemente. Razones por las cuales, dice, confió en los arrendatarios y continuó con el contrato.

5. Sin perjuicio de lo anterior, el 29 de junio de 2013 viajó a Colombia para aparecer de forma sorpresiva en el local, en el que se encontraba el señor Parrado Castillo, quien le enseñó las certificaciones de las empresas con las que trabajaba haciendo reparaciones y distribución de celulares. Su conversación, dice, le generó confianza.

6. Posteriormente, el 21 de octubre de 2015, se realizó un nuevo operativo de allanamiento en el local comercial, que continuaba bajo arriendo, siendo encontrados en esta diligencia «once (11) destornilladores metálicos, cuatro (4) celulares marca IPHONE sin identificar y con los IMEI destruidos, de igual forma, un (1) celular marca SONY con su IMEI destruido, una (1) fuente de calor, un (1) corta frío y una (1) pinza metálica».

7. Al enterarse de esta situación, se dispuso a viajar al país para reunirse el 18 de noviembre de 2015 con los arrendatarios Jaime Alberto Parrado Castillo y Yeimi Cristina Tapasco Vinasco y solicitarles el local. Como los arrendatarios se negaron, dice que firmó un poder para dar inicio a un proceso de restitución de inmueble arrendado.

8. No obstante, alega que el día 30 de noviembre de 2015 la Fiscalía 11 Especializada de la Unidad Nacional de Fiscalía de Extinción de Dominio profirió resolución de fijación provisional de la pretensión de extinción de dominio conforme las causales 5 y 6 del artículo 16 de la ley 1708 de 2014 y ordenó la suspensión del poder dispositivo, embargo y secuestro del bien inmueble identificado con matrícula inmobiliaria número 230-135751 denominado como local 19 del centro comercial El Parque de su propiedad.

9. El 4 de diciembre de 2015 la Fiscalía 11 especializada de Bogotá realizó el secuestro del local comercial, diligencia en la que estuvo presente junto a su abogada. El 22 de diciembre de 2015 radicó una solicitud de control de legalidad a la resolución que impuso medidas cautelares sobre el inmueble. Simultáneamente, dice que inició un proceso de responsabilidad civil contractual contra sus arrendatarios, por los daños causados.

10. Posteriormente, el 8 de enero de 2016, se radicó en la Fiscalía 11 escrito de oposición a la pretensión de extinción de dominio fijada el 30 de noviembre de 2015. En abril de 2016, la citada Fiscalía emitió el requerimiento de extinción del derecho de dominio sobre el local comercial 19, de su propiedad, del cual avocó conocimiento el Juzgado Penal del Circuito Especializado de Extinción de Dominio de Villavicencio el 19 de abril de 2016. En sentencia del 30 de enero de 2017, el juzgado declaró improcedente la extinción de dominio solicitada por considerar que al haber operado la preclusión de la investigación penal contra los arrendatarios y , ante la ausencia de prueba que indicara la comisión de conductas punibles al interior del local comercial, no era viable concluir que la propietaria hubiera faltado a sus deberes de control y vigilancia o que toleró la comisión de actividades ilícitas dentro de su propiedad desconociendo la función social y ecológica de la propiedad que demanda la Constitución Política.

11. Inconforme con la decisión, la Fiscalía 11 interpuso recurso de apelación el cual fue resuelto el 28 de julio de 2021 por la Sala de Extinción de Dominio del Tribunal Superior de Bogotá. Tribunal que revocó la decisión de primera instancia y consideró que a pesar de haber precluido la investigación penal contra el señor Parrado Castillo, la propietaria no logró demostrar una debida diligencia para evitar el uso ilícito del bien.

12. Contra esta decisión la tutelante presentó acción de revisión, la cual fue inadmitida el 3 de marzo de 2023 por no tratarse de pruebas nuevas o hechos no conocidos dentro del proceso. Decisión confirmada el 6 de septiembre de 2023.

13. En virtud de lo anterior, acude a la acción de tutela con el fin de proteger su derecho fundamental al debido proceso y, para ello, solicita se revoque la decisión proferida por el Tribunal Superior de Bogotá el 28 de julio de 2021. Lo anterior por considerar que la sentencia adolece de los siguientes defectos: (i) defecto fáctico por incorrecta apreciación probatoria, al no lograrse demostrar que dentro del inmueble se desarrollaban actividades

ilícitas y que no se ejerció la debida diligencia en el cuidado del bien; (ii) defecto sustantivo al desconocer las normas en las que se funda la decisión y decidir la procedencia de la extinción de dominio.

Decisiones judiciales objeto de revisión

14. Mediante auto de 23 de octubre de 2023 la Sala de Conjuces de la Sala de Tutelas N° 3 de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia asumió el conocimiento de la tutela y vinculó a las partes intervinientes en el proceso de Extinción de Dominio.

15. Contestación de la Sala de Extinción de Dominio del Tribunal Superior de Bogotá. Consideró que en este caso no se satisface el presupuesto de inmediatez toda vez que se cuestiona una decisión del 28 de julio de 2021, habiendo transcurrido más de dos años desde su emisión y la presentación de la acción de tutela. Además, consideró que la decisión cuestionada no es arbitraria y la acción de tutela no puede ser usada como una tercera instancia para reabrir el debate.

16. Contestación del Juzgado del Circuito Especializado en Extinción de dominio de Villavicencio. En su respuesta, se limitó a exponer el desarrollo del proceso seguido contra la tutelante Luz Nelly Torres y a señalar que, para ese momento, se encontraba en trámite de cumplimiento la orden del Tribunal.

17. Sentencia de tutela de primera instancia. El 21 de noviembre de 2023 la Sala de Decisión de Tutelas N° 3 de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia negó la tutela por encontrar que la sentencia cuestionada no incurrió en los defectos señalados. Advirtió que, contrario a lo indicado por la demandante, la decisión explica las razones por las cuales se estableció la comisión de las actividades ilícitas en el inmueble y la falta de vigilancia y cuidado de su propietaria. Motivo por el cual, no se encuentra arbitraria sino ajustada a la legalidad y debidamente fundamentada.

18. Impugnación. La demandante insistió en la incorrecta valoración probatoria por parte del Tribunal respecto de la realización de la conducta ilícita dentro del inmueble y de su falta de vigilancia sobre tal hecho. Desconociendo que en este caso no hubo certeza sobre la conducta y los imputados no fueron condenados por delito alguno. Además, considera que no se tuvo en cuenta que la Corte Suprema de Justicia en sentencia STP10902 del 2022, con

ponencia del Dr. Luis Antonio Hernández, señaló que en estos casos se debe constatar no solo la realización de la actividad en el inmueble sino la culpa grave del propietario. Sin que, en su caso, existiera una prueba que desvirtuara su buena fe exenta de culpa.

19. Sentencia de tutela de segunda instancia. El 25 de enero de 2024 la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia confirmó la decisión de primera instancia, pero por considerar que en este caso se desatendió el presupuesto de la inmediatez, en la medida en que desde la fecha de emisión de la sentencia (e incluso desde su firmeza) hasta la interposición de la presente demanda, transcurrió más del semestre considerado razonable por el precedente de esta Corporación.

Expediente T-10.073.231

20. Los señores María Aidé, Luz Deice, José Alirio, Héctor Fabio y Yolanda Marín Correa manifiestan haber adquirido el inmueble de gran extensión objeto de extinción de dominio, ubicado en la carrera 6 # 8-00, 8-04, 8-12, 5-68, y 5-72 calle 8 esquina, del barrio Alfonso López de La Tebaida, Quindío, identificado con matrícula inmobiliaria 280-67000 y ficha catastral 01-00-0018-0016-000, por adjudicación en la sucesión de Cruz Elena Correa Vallejo, tal y como consta en la escritura pública 422 del 19 de mayo de 2008, otorgada en la Notaría Única del Círculo de La Tebaida.

21. Señalan que el inmueble cuenta con apartamentos y locales independientes, razón por la cual posee varias nomenclaturas asignadas. No obstante, nunca han tramitado licencia de división respecto de dicho bien.

22. Indican que en la nomenclatura 8-00 se encuentra un local comercial en el cual ha funcionado un establecimiento de comercio denominado “Tienda La Palmerita”, el cual perteneció inicialmente a su madre Cruz Elena Correa Vallejo; en la nomenclatura 5-68, la cual queda en el segundo piso, se encontraba la vivienda de su padre José Jafet Marín Martínez; y en la nomenclatura 8-12, la cual corresponde a un apartamento también ubicado en el segundo piso, se encuentra la vivienda de María Aidé Marín Correa. Las demás nomenclaturas corresponden a apartamentos que son arrendados.

23. Manifiestan que el 29 de noviembre de 2007, Luz Deice Marín Correa adquirió mediante compraventa la Tienda La Palmerita. Posteriormente, mediante contrato de compraventa

suscrito el 07 de julio de 2008, la señora Luz Deice enajenó el establecimiento de comercio a Norbelia Orozco Holguín, una vecina del barrio Alfonso López, a quien conocían desde hacía muchos años. Como consecuencia de ello, a través de su padre, José Jafet Marín Martínez, administrador del local, los propietarios accionantes celebraron contrato de arrendamiento del local comercial ubicado en la carrera 6 # 8-00, donde funcionaba la Tienda La Palmerita, con Norbelia Orozco Holguín.

24. A los tres meses siguientes, la señora Norbelia Orozco les notifica que enajenó el establecimiento de comercio al señor Víctor Alfonso Vanegas, quien sería el nuevo arrendatario. No obstante, era atendido por los señores Simón Imbachí Ruano y Yolanda Pérez Córdoba, personas que no conocieron, pero eran de la entera confianza de Víctor Alfonso Vanegas.

25. Señalan que el 20 de octubre de 2008, autoridades de la Seccional de Investigación Criminal del Departamento de Policía del Quindío realizaron un allanamiento en el local comercial en el que «se encontró una caja de cartón que contenía cuatro paquetes forrados en cinta con una sustancia que al ser sometida a las pruebas de identificación se estableció que correspondía a cocaína en cantidad neta de 2.850 gramos, por lo cual fueron capturados Simón Imbachí Ruano y Yolanda Pérez Córdoba».

26. Manifiestan que cuando se realizó el allanamiento, ni su padre ni María Aidé estaban en sus residencias y solo tuvieron información de lo sucedido por intermedio de un vecino. Como consecuencia de lo anterior, dicen que María Aidé Marín le realizó reclamaciones a Norbelia Orozco Holguín y a Víctor Alfonso Vanegas, «a quien no solo le exigió una explicación, sino que incluso le solicitó la entrega del local, porque esos comportamientos indebidos no serían admitidos». Adicionalmente, consultó con un estudiante de derecho quien le manifestó que no podía litigar, pero le aconsejó hablar con el arrendatario para la devolución del local.

27. Alegan que poco después de su captura, los señores Simón Imbachí Ruano y Yolanda Pérez Córdoba fueron puestos en libertad y regresaron al local; que, al no ser notificados, como propietarios, de los motivos del allanamiento ni de su resultado y ante la afirmación por parte del señor Víctor Alfonso Vanegas de que todo había sido un error, consideraron que la situación no generaba mayor inconveniente y confiaron en la palabra del arrendatario.

28. Indican los actores que el 27 de febrero de 2009, se llevó a cabo una nueva diligencia de

allanamiento al local en el que funcionaba el establecimiento de comercio Tienda La Palmerita, encontrándose una caja de cartón que contenía un envoltorio de cinta adhesiva con una sustancia que se identificó como cocaína en un peso de 447.19 gramos y un arma de fuego tipo revolver. Por estos hechos, fueron capturados nuevamente Simón Imbachi Ruano y Yolanda Pérez Córdoba. En esta oportunidad, la señora María Aidé Marín Correa sí se encontraba en su residencia razón por la que decidió cerrar con candado el local comercial.

29. Luego de estos acontecimientos, manifiestan que el establecimiento empezó a ser administrado por una mujer de nombre Cielo, quien era conocida en el Municipio de La Tebaida. Dicha administración fue ejercida aproximadamente por dos semanas hasta cuando el establecimiento de comercio fue enajenado, el 9 de marzo de 2009.

30. Explican que, a raíz de este segundo allanamiento, la Fiscalía Primera Delegada ante los Jueces Penales del Circuito Especializado de Armenia, Quindío, determinó dar apertura de fase inicial previa al inicio de trámite de extinción de dominio en noviembre de 2009. Pero solo hasta después del 2 de noviembre de 2018, luego de varios pronunciamientos sobre la procedencia de la demanda, la Fiscalía 52 Delegada Adscrita a la Dirección Especializada de Extinción del Derecho de Dominio formuló demanda de extinción de dominio ante el Juzgado Penal del Circuito Especializado de Extinción de dominio de Pereira, Risaralda, con base en la Ley 1849 de 2017.

31. Relatan que el 03 de febrero de 2021, el Juzgado Penal del Circuito Especializado de Extinción de dominio de Pereira, Risaralda, profirió auto por medio del cual avocó conocimiento de la acción de extinción del derecho de dominio y dispuso que el trámite se adelantaría con fundamento en las disposiciones de la Ley 793 de 2002, modificada por la Ley 1453 de 2011. El 29 de septiembre de 2022, luego de agotadas las etapas procesales previstas en la ley, se profirió sentencia de primer grado, mediante la cual se declaró la extinción del derecho de dominio del inmueble ubicado en la carrera 6 # 8 - 00 del Municipio de La Tebaida, Quindío y se ordenó la tradición del bien a favor de la Nación a través del Fondo de Rehabilitación, Inversión Social y Lucha contra el Crimen Organizado administrado por la Sociedad de Activos Especiales S.A.S.

32. Contra esta decisión presentaron recurso de apelación, siendo confirmada por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá - Sala Penal de Extinción del Derecho de Dominio, el 4

de mayo de 2023; lo anterior al considerar que «los propietarios actuamos con indiferencia y descuido, pues, a su juicio, delegamos a nuestro padre la administración de la propiedad sin verificar que este cumpliera de manera adecuada con el mandato concedido». Además, porque era «evidente la falta de vigilancia y control de la propiedad, toda vez que luego del primer allanamiento el inmueble continuó en manos de las mismas personas que habían sido capturadas por las autoridades».

33. Contra estas decisiones presentaron acción de tutela al estimar vulnerados sus derechos fundamentales al debido proceso y de acceso a la administración de justicia, por incurrir en los siguientes defectos: (i) sustantivo, ya que las sentencias no realizan un análisis de los fundamentos de las obligaciones exigibles a los propietarios, sin expresar siquiera su fundamento jurídico y no establecer si se tenía conocimiento de las actividades ilícitas ejecutadas por terceros. Con ello, «se exigieron conductas que resultan contrarias al principio de buena fe y que, en todo caso, resultaban inidóneas para cumplir con la obligación de vigilancia»; (ii) fáctico, al valorar indebidamente las pruebas que demostraban una actuación diligente al pedir que se desocupara el local comercial y al bloquear temporalmente con candado el ingreso al mismo; (iii) violación directa de la constitución, al desconocer el principio de proporcionalidad toda vez que no se tuvo en cuenta que el inmueble identificado con matrícula inmobiliaria 280-67000 y ficha catastral 01-00-0018-0016-000 se encuentra dividido en diversas unidades, correspondientes a apartamentos y un local comercial, todas independientes y con su propia nomenclatura. No se tuvo en cuenta en el proceso, a pesar de estar probado, que «las diligencias de allanamiento se realizaron únicamente en el local ubicado en la carrera 6 # 8-00, sin que se extendieran a otras áreas del inmueble. Además, en ningún momento se cuestionó la destinación de otras unidades del inmueble para la realización de actividades ilícitas. Así, estiman que «las sentencias violentaron la prohibición del exceso en la medida en que la declaratoria de extinción de dominio no se vio limitada al local ubicado en la carrera 6 # 8-00, sino que incluso comprendió las unidades identificadas con las nomenclaturas 8-04, 8-12, 5-68, y 5-72, las cuales se encuentran habitadas por miembros de su familia, afectando el derecho a la vivienda.

34. En consecuencia, solicitan el amparo de sus derechos fundamentales y se dejen sin efectos las decisiones adoptadas por las autoridades judiciales demandadas. Igualmente, solicitan que se ordene al Juzgado Penal del Circuito Especializado de Extinción de Dominio de Pereira proferir una nueva sentencia que respete los derechos involucrados.

Decisiones judiciales objeto de revisión

35. Mediante auto de 26 de octubre de 2023, la Sala de Tutelas N° 1 de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia asumió el conocimiento de la tutela y vinculó a las partes intervinientes en el proceso de Extinción de Dominio.

36. Contestación del Juzgado Penal del Circuito Especializado de Extinción de Dominio de Pereira. Considera que sus actuaciones se encuentran ajustadas a derecho, de modo que la tutela no debe concederse.

37. Contestación de la Fiscalía 52 Especializada de Extinción de Dominio. Considera que la tutela es improcedente al no evidenciarse vulneración de los derechos invocados, por lo que se estaría acudiendo a la acción como una tercera instancia dentro del proceso de extinción de dominio.

38. Contestación del Ministerio de Justicia y del Derecho. Estima que la tutela no es procedente por no cumplir con los presupuestos constitucionales exigidos para estos casos. Alega que los demandantes tuvieron todas las garantías procesales dentro del proceso y las decisiones atacadas no se profirieron en desconocimiento del derecho al debido proceso.

39. Contestación de la Oficina de Instrumentos Públicos de Armenia. Solicitan ser desvinculados de la acción de tutela, toda vez que no han desconocido derecho alguno de los accionantes. Su actuación está dirigida por las órdenes de los jueces dentro el proceso de extinción de dominio.

41. Contestación de la Sala de Extinción de Dominio del Tribunal Superior de Bogotá. Considera que en este caso no se vulneraron los derechos de los accionantes y que la decisión se adoptó de conformidad con lo señalado en las normas vigentes sobre extinción de dominio. Motivo por el cual solicita que se niegue el amparo solicitado.

42. Sentencia de tutela de primera instancia. El 7 de noviembre de 2023, la Sala de Decisión de Tutelas N° 1 de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia negó la tutela por encontrar que la sentencia cuestionada no incurrió en los defectos señalados. Advirtió que la valoración del Tribunal fue razonable y atendió los parámetros de la sana crítica. De modo que la tutela no era procedente para reabrir un debate finalizado por la autoridad

judicial competente. En cuanto al reproche sobre el hecho de que la medida recae sobre todo el bien inmueble, señala que este asunto no fue puesto en conocimiento del juez natural y, por tanto, no fue debatido en el proceso.

43. Impugnación. Los accionantes consideraron que en este caso la Corte Suprema de Justicia incumplió su deber de motivación ya que «soportó su conclusión en la mera cita de las razones del Tribunal accionado, dejando en evidencia que los únicos argumentos tenidos en cuenta fueron los de este sin que se avizoren argumentos concretos frente a las alegaciones de los accionantes».

44. Sentencia de tutela de segunda instancia. El 25 de enero de 2024 la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia confirmó la decisión de primera instancia. Destacó que la decisión del Tribunal acusado no es arbitraria, sino que obedece a una razonable ponderación del acervo probatorio del expediente. De modo que no encuentra defecto alguno en la decisión sino una intención de los accionantes de imponer su punto de vista en lo que debió ser la solución del caso.

Expediente T-10.105.211

45. Los señores Luis Miguel Romero Ríos y Julio Martín Ríos, manifiestan haber registrado el establecimiento de comercio Hostal Real Bucaramanga en la Cámara de Comercio de Bogotá, ubicado en la carrera 16 número 17-39 de la ciudad de Bogotá, así como también del lote de terreno o inmueble donde éste funciona.

46. El 22 de mayo de 2014, dicen, a las 12:20 horas de ese día, un ciudadano de nombre Josué Gómez Hincapié se acercó a las instalaciones de la SIJIN MEBOG, manifestando ser víctima de hurto de 1921 teléfonos celulares de distintas marcas, avaluados en más de ciento veinte (120) millones de pesos. En su denuncia, el ciudadano manifestó conocer quién y dónde estaba comercializando su mercancía hurtada, motivo por el cual tres patrullas se movilizaron hasta el lugar, el Hostal Real Bucaramanga.

47. Manifiestan que, sin mediar autorización u orden judicial, los policías ingresaron al hostal y le preguntaron a la recepcionista por un hombre llamado Pedro, quien efectivamente estaba registrado como huésped en la habitación 203. Inmediatamente, dicen, se dirigieron a

esa habitación para realizar el allanamiento, donde lograron identificar varias cajas con la descripción indicada por el señor Gómez Hincapié, que contenían los celulares hurtados.

48. Señalan que las personas que se encontraban en la habitación parecían tener conocimiento de la mercancía por lo que los policías, de forma arbitraria, las capturaron por el delito de receptación. Exponen que el allanamiento no fue sometido a control posterior ante el juez de garantías, violando lo dispuesto en la Ley 906 de 2004. No obstante, solo hasta el año 2017, la Fiscalía 43 Especializada de Extinción de Dominio de Bogotá procedió a secuestrar el inmueble donde funcionaba el Hostal y se inició el proceso de extinción de dominio.

49. Los accionantes dieron contestación a la fijación provisional de la pretensión extintiva, «aduciendo ausencia de flagrancia que impedía el procedimiento efectuado al desconocer el tratamiento jurídico de la intimidad de un huésped en un hostal, que tiene una reglamentación en la Ley, así como las calificaciones subjetivas y carentes de sustento probatorio, que violan la presunción de inocencia de las personas que afectó la Fiscalía». En sentencia del 28 de enero de 2021, el Juez Segundo de Extinción de Dominio de Bogotá resolvió no extinguir el dominio de los bienes de los accionantes «al establecer que éstos siempre observaron la diligencia debida y actuaron de buena fe, pues no estaban legitimados para inspeccionar el equipaje de los huéspedes, sin que se pierda de vista que los inquilinos eran registrados en debida forma como lo ordenan las autoridades de vigilancia y control de la actividad turística y hotelera».

50. Impugnada esta decisión por la Fiscalía, la Sala de Extinción de Dominio del Tribunal Superior de Bogotá, mediante sentencia del 21 de abril de 2023, revocó la anterior decisión y ordenó la extinción de dominio del bien inmueble al darle plena validez probatoria al informe ejecutivo policía y a sus anexos.

51. En consecuencia, presentaron acción de tutela con el fin de que se ampararan sus derechos al debido proceso y a la propiedad privada, desconocidos por la Sala de Extinción de Dominio del Tribunal Superior de Bogotá y se dejara sin efectos la decisión que ordenó la extinción del dominio. Lo anterior por cuanto esta adolece de un defecto fáctico (i) al ignorar y mal interpretar unas «pruebas esenciales que demostraban que no existía un patrón de actividades ilícitas en el predio». (ii) Además, consideran que se distorsionó el papel de la

recepcionista en los hechos y se atribuyó de manera incorrecta responsabilidad a los propietarios del predio. (iii) Cuestionan también la interpretación que se hizo de la Ley 1708 de 2014, la cual consideran errónea ya que, si bien permite la extinción de dominio en casos de actividades ilícitas, «también requiere demostrar el conocimiento y la participación de los propietarios en dichas actividades. En este caso, el tribunal ha decidido ignorar esta disposición y atribuir la responsabilidad a mis clientes sin una justificación razonable». (iv) Por último, alegan que la irregularidad más grave está en el informe presentado por la policía judicial, pilar fundamental en la decisión del Tribunal. Aducen que este informe presenta inferencias e incoherencias que fueron aceptadas por el Tribunal sin una fundamentación debida como la de relacionar a la administradora con la hija de uno de los investigados, o la realización del allanamiento sin previa orden judicial, o afirmar que todos los teléfonos hurtados se encontraban dentro del hostal y no en una camioneta ajena al mismo. Aspectos que, a juicio de los accionantes, no están respaldados en pruebas y han ocasionado un grave perjuicio con la decisión atacada.

Decisiones judiciales objeto de revisión

52. Mediante auto de 10 de agosto de 2023, la Sala de Tutelas N° 2 de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia asumió el conocimiento de la tutela y vinculó a las partes intervinientes en el proceso de Extinción de Dominio.

53. Contestación de la Sala de Extinción de Dominio del Tribunal Superior de Bogotá. Considera que la finalidad de los accionantes es reabrir un debate probatorio que tuvo respeto por las garantías fundamentales. De manera que se está acudiendo indebidamente a la tutela para reemplazar las vías judiciales ordinarias. Además, señala que el hecho de que los demandantes no estén de acuerdo con la valoración probatoria realizada, no significa una violación a los derechos fundamentales al debido proceso y a la propiedad privada. Contrario a lo afirmado en la tutela, el Tribunal señala que sí se sometieron a control del juez de garantías el registro, el allanamiento y las capturas, audiencias durante las cuales no se presentaron recursos. Finalmente destaca que la valoración probatoria realizada fue juiciosa y tuvo en cuenta todos los elementos probatorios allegados al proceso, desvirtuando las distintas afirmaciones de los tutelantes. Motivo por el cual solicita que se declare improcedente la acción de tutela.

54. Contestación de la Sociedad de Activos Especiales, SAE. Considera que la tutela es improcedente. Además, recuerda que la entidad no ha vulnerado derechos fundamentales de los accionantes ya que solo ejerce las funciones que le han sido asignadas por ley, como administradora de los bienes afectados con medidas cautelares o de propiedad del FRISCO en virtud de la extinción de dominio. De manera que solicita ser desvinculada ya que no existe legitimación en la causa por pasiva de la entidad en este caso.

55. Contestación del Ministerio de Justicia y del Derecho. Estima que la tutela no es procedente por no cumplir con los presupuestos constitucionales exigidos para estos casos. Alega que los demandantes tuvieron todas las garantías procesales dentro del proceso y las decisiones atacadas no se profirieron en desconocimiento del derecho al debido proceso.

56. Contestación de la Fiscalía 43 Especializada de Extinción de Dominio de Bogotá. Luego de hacer un recuento de las actuaciones, consideró que la tutela no era procedente ya que no se han vulnerado derechos fundamentales por Fiscalía, cuyas actuaciones se ajustaron a lo dispuesto en la Ley 1708 de 2014.

57. Sentencia de tutela de primera instancia. El 22 de septiembre de 2023, la Sala de Decisión de Tutelas N° 2 de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia concedió el amparo de los derechos invocados y ordenó la expedición de una nueva providencia de acuerdo con lo indicado. Consideró que «la apreciación probatoria del Tribunal convocado resulta constitutiva de una vía de hecho por defecto fáctico, por cuanto, i) soslayó la evidencia que daba cuenta que en el inmueble objeto de esta acción funcionaba un hotel y que se efectuó el registro del ingreso de “Pedro” como huésped; ii) no tomó en cuenta que los deberes de cuidado y vigilancia tenían como limitante la expectativa de intimidad de los huéspedes frente a las habitaciones asignadas; y iii) desconoció la ausencia de evidencia que diera cuenta de la existencia de un patrón de actividades ilícitas en el predio que redundaran en su destinación al margen de la ley»

58. Impugnación. Los magistrados integrantes de la Sala de Extinción de Dominio del Tribunal Superior de Bogotá consideraron que en este caso «el Juez Constitucional intervino como autoridad de instancia para dirimir la controversia que suscitó el trámite, imponiendo su apreciación y valoración de los elementos probatorios que obran en la foliatura, sin que el Tribunal hubiera incurrido en una vía de hecho por defecto fáctico en la decisión emitida, con

lo cual, se desplazó en sede de tutela el criterio del Juez natural, a modo de tercera instancia, luego de encontrarse zanjados los recursos ordinarios, con lo que se desnaturalizó su carácter residual».

59. Sentencia de tutela de segunda instancia. El 7 de febrero de 2024 la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia revocó la decisión de primera instancia y negó el amparo solicitado. Destacó que la decisión del Tribunal acusado no es arbitraria o antojadiza, al encontrar acreditada «la intervención de la administradora del hostel en la situación denunciada, el incumplimiento de los deberes de diligencia, cuidado y vigilancia del inmueble por parte de sus propietarios y, en consecuencia, la estructuración del componente subjetivo de la causal extintiva alegada por parte del ente fiscal». Concluyendo que «la sola divergencia conceptual no puede ser venero para demandar el auxilio, porque la tutela no es instrumento para definir cuál planteamiento hermenéutico en las hipótesis de subsunción legal es el válido, ni cuál de las inferencias valorativas de los elementos fácticos es la más acertada o correcta para dar lugar a la injerencia del juez constitucional».

Actuación en sede de revisión

60. Mediante auto del 21 de junio de 2024, el despacho sustanciador solicitó a través de la Secretaría General a los Juzgados Penal del Circuito Especializado de Extinción de Dominio de Pereira, Risaralda y Segundo Penal del Circuito Especializado de Extinción de Dominio de Bogotá, la remisión de los expedientes seguidos contra los accionantes dentro de los expedientes T-10.073.231 y T-10.105.211 respectivamente.

61. En auto del 17 de julio de 2024, la magistrada sustanciadora requirió al Juzgado Segundo Penal del Circuito Especializado de Extinción de Dominio de Bogotá la remisión del expediente de extinción de dominio seguido contra los señores Luis Miguel Romero Ríos y Julio Martín Ríos, sin que a la fecha se hubiera dado cumplimiento.

. CONSIDERACIONES

Competencia

62. Esta Sala de Revisión es competente para conocer de los fallos materia de revisión, de conformidad con lo previsto por los artículos 86 y 241.9 de la Constitución Política y por los

artículos 31 a 36 del Decreto 2591 de 1991.

Problemas jurídicos y estructura de la decisión

63. De acuerdo con las distintas pretensiones y los fundamentos fácticos expuestos, la Sala de Revisión deberá resolver:

a. Si en los expedientes T-10.073.228 y T-10.105.211, la Sala de Extinción de Dominio del Tribunal Superior de Bogotá vulneró los derechos al debido proceso y a la propiedad privada de los accionantes, al incurrir en un defecto fáctico al valorar las pruebas aportadas al proceso de forma irracional o arbitraria y concluir en estos casos que los propietarios de los bienes inmuebles objeto de extinción del derecho de dominio no ejercieron la debida diligencia para evitar que los mismos fueran utilizados en actividades ilícitas.

b. Si en el expediente T-10.073.231, la Sala de Extinción de Dominio del Tribunal Superior de Bogotá vulneró los derechos de acceso a la administración de justicia, al debido proceso y a la vivienda de los accionantes, al incurrir en un defecto fáctico al valorar de forma indebida las pruebas allegadas al proceso y concluir que los propietarios del bien inmueble objeto de extinción del derecho de dominio no ejercieron la debida diligencia para evitar que el mismo fuera utilizado en actividades ilícitas.

64. Para dar respuesta al problema jurídico, la Sala (i) analizará el cumplimiento de los requisitos generales y específicos de procedibilidad de las acciones de tutela, teniendo en cuenta que se dirigen contra providencias judiciales; (ii) en caso de que estos se encuentren satisfechos, la Sala se referirá a la naturaleza y características de la acción de extinción de dominio; (iii) posteriormente, se pronunciará sobre el alcance de la causal de extinción de dominio relacionada con el uso de los bienes como medios o instrumentos para la ejecución de actividades ilícitas y, por último, (iv) se resolverá el caso concreto.

Requisitos generales de procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales.
Verificación en los casos concretos

65. Legitimación por activa. De conformidad con el artículo 86 de la Constitución. Política, toda persona tiene la acción de tutela para reclamar ante los jueces la protección inmediata de sus derechos fundamentales, cuando quiera que estos resulten vulnerados o amenazados.

En efecto, en los casos concretos las acciones de tutela son suscritas por los señores Luz Nelly Torres, María Aidé, Luz Deice, José Alirio, Héctor Fabio y Yolanda Marín Correa, Luis Miguel Romero Ríos y Julio Martín Ríos, quienes fueron los afectados en los procesos de extinción de dominio objetos de revisión. En tal sentido, se encuentra acreditada la legitimación en la causa por activa.

66. Legitimación por pasiva. La legitimación en la causa por pasiva hace referencia a la aptitud legal del particular contra quien se dirige el amparo, para ser llamado a responder por la alegada vulneración o amenaza del derecho fundamental. El precitado artículo 86, en concordancia con los artículos 1º y 13 del Decreto 2591 de 1991, establecen que la tutela procede contra la acción u omisión de cualquier autoridad. En el caso concreto, las tutelas fueron presentadas contra la Sala de Extinción de Dominio del Tribunal Superior de Bogotá, misma que adoptó las decisiones de extinguir el derecho de dominio que afectan a los demandantes. De modo que se encuentra acreditado el requisito de legitimación en la causa por pasiva contra esta autoridad jurídica. Ahora, aunque en las instancias anteriores a la Revisión, los jueces constitucionales vincularon a entidades como la Fiscalía General de la Nación y la Sociedad de Activos Especiales, el Ministerio de Justicia y del Derecho, la Oficina de Instrumentos Públicos de Armenia o la Procuraduría 149 Judicial Penal II de Pereira, en las demandas de tutela no se advierten cuestionamientos a actuaciones desplegadas por ellas y, en principio, responsabilidad alguna en las decisiones atacadas. Sin embargo, la Sala de Revisión mantendrá su vinculación a efectos de garantizar el debido proceso de las mismas en el evento de que, en el curso del análisis de los casos concretos, se encuentre responsabilidad o se vea comprometida su actuación en alguna de ellas.

67. Relevancia constitucional. Para que proceda la tutela en estos casos es necesario que el asunto trascienda la esfera legal y revista relevancia constitucional. En la sentencia T-369 de 2023 este Tribunal señaló que la «relevancia constitucional tiene tres finalidades: (i) preservar la competencia e independencia de los jueces de las diferentes jurisdicciones y evitar que la tutela se convierta en un escenario para discutir asuntos de rango legal; (ii) restringir la tutela a cuestiones que afecten los derechos fundamentales; y finalmente (iii) impedir que la tutela se convierta en una instancia adicional para controvertir las decisiones de los jueces».

68. Con fundamento en lo anterior, la Corte ha establecido tres criterios de análisis para

establecer si una acción de tutela cumple con este presupuesto, los cuales, en este caso en concreto se estiman satisfechos:

(i) La controversia versa sobre asuntos constitucionales y no meramente económicos o legales. Aunque la acción de extinción de dominio tiene una repercusión eminentemente económica, las sentencias cuestionadas plantean un cuestionamiento relacionado con la aplicación de normas constitucionales, como el debido proceso, la propiedad privada y la vivienda, que limitan la aplicación de la extinción de dominio y trascienden una mera inconformidad con la decisión judicial.

(ii) Los casos involucran un debate jurídico sobre el contenido, alcance y goce de derechos fundamentales. Por regla general las tutelas contra providencia judicial plantean una tensión respecto del derecho fundamental al debido proceso contenido en el artículo 29 de la Constitución Política, sin perjuicio de que la vulneración de este derecho conlleve a su vez el impacto de otros derechos como el derecho a la propiedad privada (expedientes T-10.073.228 y T-10.105.211) o el derecho a la vivienda y a la administración de justicia (expediente T-10.073.231). En los casos que se analizan, se alega la afectación de los derechos antes mencionados, presuntamente ocasionada con la decisión judicial de la Sala de Extinción de Dominio, al extinguir el dominio de los bienes pertenecientes a los demandantes, pese a que, en su criterio, actuaron con una debida diligencia al enterarse de las irregularidades que se presentaron en ellos. Consideran que las sentencias incurrieron en un defecto fáctico que terminó por afectar su derecho al debido proceso y, como consecuencia de la extinción, su derecho a la propiedad. Lo anterior, al adoptarse la decisión sin un correcto respaldo probatorio. En uno de los expedientes, los demandantes invocan además del derecho al debido proceso, los derechos a la vivienda y al acceso a la administración de justicia, afectados al dictar una sentencia desproporcionada que no tuvo en cuenta que el bien, aunque legalmente no estaba dividido, sí contaba con distintas nomenclaturas y solo en uno de los locales se presentó el allanamiento; no obstante, la decisión del Tribunal recayó sobre la totalidad del inmueble.

Al respecto, esta corporación ha sostenido que «la sentencia que declara la extinción de dominio sobre determinados bienes no constituye una restricción o limitación al derecho constitucional a la propiedad, si se adopta con respeto por el debido proceso y si tiene un fundamento probatorio adecuado. Y, como se expresó también en los fundamentos de este

fallo, a contrario sensu, si la decisión de extinción de dominio no se ajusta a las exigencias del debido proceso, o si se adopta sin un sólido sustento y análisis probatorio, entonces puede configurarse una lesión del derecho constitucional a la propiedad».

Así las cosas, la Corte encuentra acreditado este requisito dada la importante afectación que la extinción del dominio puede causar a estos derechos y el debate jurídico gira en torno a establecer si efectivamente se vulneró el derecho al debido proceso, a la propiedad privada, al acceso a la administración de justicia y a la vivienda de los accionantes, según el caso, como consecuencia de la decisión adoptada por el Tribunal acusado, la cual ha sido cuestionada por los accionantes, generando dudas a esta Sala de Revisión sobre el cumplimiento de los requisitos constitucionales que el debido proceso y el fundamento probatorio mínimo y necesario de esa acción imponen al juez.

(iii) La tutela no es empleada como un recurso adicional para reabrir el debate. En el caso bajo estudio los demandantes alegan la configuración de los defectos sustantivo y fáctico por parte de la Sala de Extinción de Dominio del Tribunal Superior de Bogotá, en virtud de su presunto indebido análisis probatorio y de una supuesta interpretación errada de las normas aplicadas a los casos en concreto.

Por lo anterior, se estima satisfecha la relevancia constitucional y se continúa con el análisis de procedencia.

69. Inmediatez. El presupuesto de inmediatez se refiere a que la tutela haya sido interpuesta en un término razonable desde la afectación del derecho fundamental invocado. La Sala observa que entre las sentencias de segunda instancia y la acción de tutela no transcurrió mucho tiempo y, por lo mismo, las demandas de tutela se presentaron en un término prudencial. En el expediente T-10.073.228, la Sala de Revisión advierte que la sentencia del Tribunal Superior fue proferida el 28 de julio de 2021 y el 2 de junio de 2022, la demandante presentó recurso de revisión por considerar que existían nuevas pruebas que podrían cambiar la decisión ya ejecutoriada. No obstante, el recurso fue inadmitido el 3 de marzo de 2023, decisión confirmada el 6 de septiembre de ese mismo año. En consecuencia, acudió a la acción de tutela, el 27 de septiembre de 2023. Si bien es cierto que, desde la fecha de expedición de la sentencia de segunda instancia, el 28 de julio de 2021, y la presentación de la acción de tutela transcurrieron más de dos años, durante este tiempo está justificada la

tardanza, pues la accionantes estaba a la espera de la admisión de un recurso que, en su criterio, era viable dada la posibilidad de presentar unas pruebas que no se allegaron al proceso. De modo que, a diferencia de lo señalado por la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, en este caso el paso del tiempo no se encuentra injustificado. Además, no comparte este Tribunal la decisión de considerar que, en el caso concreto, la presentación de un recurso improcedente no altera el cómputo del tiempo para presentar la acción de tutela. Al respecto, no se advierte un análisis por parte de la Corporación que permita concluir que la accionante Luz Nelly Torres acudió al recurso de revisión consciente de su improcedencia con el fin de extender en el tiempo la posibilidad de presentar la acción de tutela. Así las cosas, considera la Sala Octava de Revisión que la acción de tutela cumple con el presupuesto de inmediatez.

70. Respecto del expediente T-10.073.231, se observa que la decisión del Tribunal Superior de Bogotá se profirió el 4 de mayo de 2023 y la acción de tutela se presentó el 23 de octubre del mismo año. Habiendo transcurrido poco más de cinco (5) meses, termino razonable en este caso, motivo por el cual se encuentra satisfecho el requisito de inmediatez. Finalmente, en el expediente T-10.105.211, la decisión del Tribunal Superior de Bogotá se profirió el 21 de abril de 2023 y la acción de tutela se presentó el 8 de agosto de 2023, es decir, luego de casi cuatro (4) meses. Tiempo que, al igual que en caso anterior, se advierte razonable para satisfacer este requisito.

71. Subsidiariedad. La tutela es un mecanismo de protección de derechos de carácter residual y subsidiario, es decir, será procedente cuando no exista otro medio de defensa judicial o, cuando existiendo dicho medio, este no sea idóneo ni eficaz para la protección de los derechos fundamentales, ni para evitar un perjuicio irremediable, de acuerdo a las circunstancias de los accionantes.

72. En esta oportunidad, la Sala de Revisión advierte que, en todos los casos, la decisión atacada fue adoptada por el Tribunal Superior en segunda instancia. En dos expedientes, confirmando la decisión del juez de primera instancia y en uno de ellos, revocando para concluir en los tres expedientes que era procedente la extinción del derecho de dominio de los bienes inmuebles involucrados y de propiedad de los accionantes. De lo anterior se colige que, contra estas decisiones de la Sala de Extinción de Dominio del Tribunal Superior de Bogotá no proceden más recursos ordinarios ni, en principio, la acción de revisión de

conformidad con lo dispuesto en la Ley 1708 de 2014. En efecto, uno de los accionantes acudió a dicho mecanismo, pero fue inadmitido. De manera que, no existiendo otros medios ordinarios o extraordinarios procedentes, se encuentra satisfecho el requisito de subsidiariedad.

73. Ahora, en los casos en los que se alega una irregularidad procesal, debe demostrarse que la misma tuvo un efecto decisivo o determinante en la sentencia. Sin embargo, de la lectura de las tutelas no se desprende que los demandantes invoquen una irregularidad procesal, por lo que este requisito no será analizado.

74. Identificación razonable de los hechos que generaron la vulneración y de los derechos vulnerados. En sus demandas, los accionantes deben presentar de forma clara los fundamentos de la afectación de derechos que le imputan a la decisión judicial atacada. Lo anterior con el fin de garantizar una comprensión del objeto de la censura. De ahí que los demandantes deban cumplir con unas “cargas explicativas mínimas” frente a las tutelas presentadas contra providencia judicial.

75. En esta ocasión, luego de revisadas las demandas de tutela, se advierte de manera general que los demandantes cumplieron con las cargas argumentativas mínimas necesarias para poder adelantar un estudio de fondo, ya que: (i) se identificaron los derechos fundamentales afectados, coincidiendo los tres expedientes en que invocan la protección de sus derechos fundamentales al debido proceso y la propiedad privada; (ii) se expusieron los hechos que generaron las presuntas vulneraciones y se puede establecer que los demandantes no pretenden la revisión íntegra del proceso de extinción de dominio sino que circunscriben los hechos a la segunda instancia en cabeza de la Sala de Extinción de Dominio del Tribunal Superior de Bogotá, que decide extinguir el dominio de los distintos inmuebles de propiedad de los demandantes; (iii) se exponen las razones por las que, a juicio de los tutelantes, las sentencias cuestionadas violan el derecho fundamental al debido proceso y en consecuencia, el derecho a la propiedad privada. En efecto, se indican los defectos específicos que, consideran, se configuran y según los cuales se les exige una carga desproporcionada al deber de diligencia y cuidado en la destinación de sus inmuebles.

76. Sin perjuicio de lo anterior, esta Sala de Revisión considera necesario resaltar que en el expediente T-10.073.228, aunque en su escrito de tutela la accionante señala que existe un

defecto material y sustantivo por parte de la Sala Penal de Extinción de Dominio del Tribunal Superior de Bogotá al desconocer las normas en las que se supone se funda su decisión y decidir la procedencia de la extinción del derecho de dominio, este defecto, más allá de su enunciación, no es identificado ni desarrollado de forma razonable por la demandante, de modo que no es posible establecer cuáles fueron las normas desconocidas por la autoridad judicial cuestionada. En este caso, no es posible subsanar la omisión en la que incurrió la parte actora al no aportar los elementos necesarios para la configuración del defecto en el momento procesal oportuno. Por tal razón, en este caso y frente a este defecto en particular la Sala de Revisión considera que es improcedente y, en consecuencia, no se realizará el correspondiente análisis.

77. Así las cosas, para esta Sala la carga argumentativa se encuentra satisfecha ya que los demandantes proporcionan los elementos fácticos y jurídicos para que se analicen los defectos alegados, salvo el defecto sustantivo dentro del expediente T-10.073.228 ya indicado.

78. Finalmente, se observa que las acciones de tutela no se presentan contra otra sentencia de tutela, ni se trata de una sentencia de control abstracto de constitucionalidad de esta corporación o del Consejo de Estado, sino que versa sobre las distintas providencias de la Sala de Extinción de Dominio del Tribunal Superior de Bogotá, adoptadas en el marco de los procesos de extinción de dominio seguidos contra los demandantes.

Requisitos específicos de procedencia de la tutela contra providencia judicial. Breve caracterización de los defectos fáctico y sustantivo y de la causal de violación directa de la Constitución

79. Además de los requisitos anteriores, la prosperidad de la acción de tutela contra providencias judiciales está sujeta a que se configure alguna de las causales de procedibilidad especiales o específicas, caracterizadas por la Corte Constitucional en la sentencia C-590 de 2005 y desarrolladas en la jurisprudencia posterior.

80. Esto significa que la irregularidad que se alega debe encuadrarse razonablemente como un (i) defecto orgánico, el cual se presenta cuando el funcionario judicial que profirió la providencia impugnada carece de manera absoluta de competencia para ello, conforme a lo previsto en las normas que regulan la competencia; (ii) defecto procedimental absoluto, que

se origina cuando el juez actuó completamente al margen del procedimiento establecido; (iii) defecto fáctico, que surge cuando el juez no tenía el apoyo probatorio con base en el cual aplicó el supuesto legal en el que sustentó su decisión; (iv) 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; (v) error inducido, el cual tiene lugar cuando el juez fue víctima de un engaño por parte de terceros y ese engaño lo condujo a la toma de una decisión que afectó derechos fundamentales; (vi) decisión sin motivación, que implica el incumplimiento de los servidores judiciales de dar cuenta de los fundamentos fácticos y jurídicos de sus decisiones; (vii) 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; y (viii) violación directa de la Constitución, que se presenta cuando el operador judicial desconoce un postulado de la Carta Política de 1991, es decir, el valor normativo de los preceptos constitucionales.

81. Teniendo en cuenta los defectos invocados en el escrito de demanda, resulta necesario hacer una breve referencia a la jurisprudencia relacionada con los defectos sustantivo y fáctico.

82. Defecto sustantivo. Este defecto ha sido analizado en varias oportunidades por esta Corporación, señalando que el mismo se presenta cuando «la autoridad judicial aplica una norma claramente inaplicable al caso o deja de aplicar la que evidentemente lo es, u opta por una interpretación que contraría los postulados mínimos de la razonabilidad jurídica».

83. En la Sentencia SU-632 de 2017 fueron sintetizados los supuestos que pueden configurar este tipo de yerros, estableciendo lo siguiente:

3.4. Por otra parte, la Corte ha establecido que el defecto sustantivo parte del ‘reconocimiento de que la competencia asignada a las autoridades judiciales para interpretar y aplicar las normas jurídicas, fundada en el principio de autonomía e independencia judicial, no es en ningún caso absoluta’. En consecuencia este defecto se materializa cuando la decisión que toma el juez desborda el marco de acción que la Constitución y la ley le reconocen al apoyarse en una norma evidentemente inaplicable al caso concreto.’. La jurisprudencia de este Tribunal en diferentes decisiones ha recogido los supuestos que

pueden configurar este defecto, así en las sentencias SU-168 de 2017 y SU-210 de 2017, se precisaron las hipótesis en que configura esta causal, a saber:

(i) Cuando existe una carencia absoluta de fundamento jurídico. En este caso la decisión se sustenta en una norma que no existe, que ha sido derogada, o que ha sido declarada inconstitucional.

(ii) La aplicación de una norma requiere interpretación sistemática con otras que no son tenidas en cuenta y resultan necesarias para la decisión adoptada.

(iii) Por aplicación de normas constitucionales, pero no aplicables al caso concreto. En este evento, la norma no es inconstitucional pero al ser aplicada al caso concreto vulnera derechos fundamentales, razón por lo que debe ser igualmente inaplicada.

(iv) Porque la providencia incurre en incongruencia entre los fundamentos jurídicos y la decisión. Esta situación se configura cuando la resolución del juez no corresponde con las motivaciones expuestas en la providencia.

(v) Al aplicar una norma cuya interpretación desconoce una sentencia de efectos erga omnes. En esta hipótesis se aplica una norma cuyo sentido contraría la ratio decidendi de una sentencia que irradia sus efectos a todo el ordenamiento jurídico.

(vi) Por aplicación de normas abiertamente inconstitucionales, evento en el cual si bien el contenido normativo no ha sido declarado inexecutable, este es abiertamente contrario a la constitución.

Adicionalmente, esta Corte ha señalado que una autoridad judicial puede incurrir en defecto sustantivo por interpretación irrazonable, en al menos dos hipótesis: (i) cuando le otorga a la disposición jurídica un sentido y alcance que esta no tiene (contraevidente); o (ii) cuando le confiere a la disposición infraconstitucional una interpretación que en principio resulta formalmente posible a partir de las varias opciones que ofrece, pero que en realidad contraviene postulados de rango constitucional o conduce a resultados desproporcionados.

84. Así las cosas, de encontrarse demostrada alguna de las situaciones fácticas reseñadas, la Corte deberá, luego de estudiar el caso, establecer si efectivamente el juzgador incurrió en el defecto puntual para entonces establecer si se vulneró el derecho al debido proceso de los

accionantes.

85. Defecto fáctico. Este defecto se presenta cuando el juez carece de apoyo probatorio para sustentar su decisión. Para demostrar este defecto, es necesario que este error en la valoración de la prueba sea ostensible, flagrante y manifiesto y, además, tenga una incidencia directa en la decisión, «pues el juez de tutela no puede convertirse en una instancia revisora de la actividad de evaluación probatoria del juez que ordinariamente conoce de un asunto, según las reglas generales de competencia».

86. Este defecto, según la jurisprudencia, tiene una dimensión positiva, que se configura «cuando el funcionario judicial aprecia y da valor a elementos materiales probatorios indebidamente recaudados o efectúa una valoración por “completo equivocada”»; y una dimensión negativa, que se presenta «cuando el juez niega el decreto o la práctica de pruebas, las valora de manera arbitraria, irracional o caprichosa u omite la valoración de elementos materiales».

87. En sentencia T-781 de 2011, esta Corporación señaló que la indebida valoración probatoria se puede presentar en las siguientes hipótesis:

De acuerdo con una sólida línea jurisprudencial, el supuesto de indebida valoración probatoria se configura, entre otros, en los siguientes eventos: (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.

88. Sin perjuicio de lo anterior, también se ha reconocido que las diferencias en la apreciación de las pruebas no constituyen defecto fáctico, pues los jueces pueden adoptar de

forma razonable las interpretaciones que consideren convincentes sobre los hechos puestos a su consideración. Ello, en virtud de su autonomía y sus actuaciones se presumen de buena fe.

89. Así las cosas, la intervención del juez constitucional será posible en aquellos eventos en los que esta valoración indebida del material probatorio sea ostensible, flagrante y determinante en la decisión cuestionada, casos en los cuales la autonomía de los jueces se desborda. En este supuesto, la configuración del defecto requiere que la providencia judicial se adopte sin «respaldo probatorio o que haya dejado de valorar una prueba que resultaba determinante para la solución del problema jurídico sometido a su consideración».

90. Violación directa de la Constitución. Ha señalado esta corporación que la misma encuentra fundamento en el artículo 4 superior, que dispone que «en todo caso de incompatibilidad entre la Constitución y la ley u otra norma jurídica, se aplicarán las disposiciones constitucionales». De manera que es claro el reconocimiento de la supremacía de la Carta Política y de su valor normativo. Al respecto, la Corte ha precisado que esta causal se deriva de la obligación que tiene toda autoridad judicial de procurar el cumplimiento del citado artículo 4.

91. En ese escenario, la causal procede cuando: «a) en la solución del caso se deja de interpretar y aplicar una disposición legal de conformidad con el precedente constitucional; b) se trata de la violación evidente a un derecho fundamental de aplicación inmediata; c) los jueces, con sus fallos, vulneran derechos fundamentales porque no tienen en cuenta el principio de interpretación conforme con la Constitución; y d) si el juez encuentra, deduce o se le interpela sobre una norma incompatible con la Constitución y no aplica las disposiciones constitucionales con preferencia a las legales (excepción de inconstitucionalidad)».

Extinción del derecho de dominio. Naturaleza y características de la acción. Reiteración de jurisprudencia

93. La propiedad privada consagrada en el artículo 58 de la Constitución encuentra como todos los derechos unas limitaciones derivadas de la misma Carta y de la ley. En este escenario, la Constitución Política de 1991 contempla la acción de extinción de dominio, instrumento que tiene como propósito desestimular la cultura del dinero ilícito e impedir que las organizaciones criminales se lucren a través de la obtención de la propiedad de bienes en

los eventos enunciados en el artículo 34 de la Carta, «toda vez que el Estado colombiano no puede avalar, ni mucho menos legitimar, la adquisición, utilización o destinación de bienes con fines contrarios a la ley».

94. En desarrollo de este artículo, el legislador ha regulado la acción de extinción de dominio a partir de la Ley 333 de 1996, en la que definió esta acción como «la pérdida del derecho de propiedad en favor del Estado, sin contraprestación ni compensación de naturaleza alguna para su titular». Ello, cuando ocurra alguna de las situaciones establecidas como causales que dan origen a extinguir el dominio sobre un determinado bien.

95. Sobre esta acción, la Corte Constitucional señaló en la sentencia C-374 de 2007, lo siguiente:

La extinción del dominio es una institución autónoma, de estirpe constitucional, de carácter patrimonial, en cuya virtud, previo juicio independiente del penal, con previa observancia de todas las garantías procesales, se desvirtúa, mediante sentencia, que quien aparece como dueño de bienes adquiridos en cualquiera de las circunstancias previstas por la norma lo sea en realidad, pues el origen de su adquisición, ilegítimo y espurio, en cuanto contrario al orden jurídico, o a la moral colectiva, excluye a la propiedad que se alegaba de la protección otorgada por el artículo 58 de la Carta Política. En consecuencia, los bienes objeto de la decisión judicial correspondiente pasan al Estado sin lugar a compensación, retribución ni indemnización alguna.

[...]

No se trata de una sanción penal, pues el ámbito de la extinción del dominio es mucho más amplio que el de la represión y castigo del delito. Su objeto no estriba simplemente en la imposición de la pena al delincuente sino en la privación del reconocimiento jurídico a la propiedad lograda en contravía de los postulados básicos proclamados por la organización social, no solamente mediante el delito sino a través del aprovechamiento indebido del patrimonio público o a partir de conductas que la moral social proscribiera, aunque el respectivo comportamiento no haya sido contemplado como delictivo ni se le haya señalado una pena privativa de la libertad o de otra índole. Será el legislador el que defina el tipo de conductas en las cuales se concretan los tres géneros de actuaciones enunciadas en el mandato constitucional.

96. Con posterioridad a la Ley 333, se expidieron el Decreto Ley 1975 de 2002, la Ley 793 de 2002 y, por último, la Ley 1708 de 2014 vigente actualmente desde el 20 de julio de 2014.

97. Sobre la naturaleza de esta acción, la Ley 1708 establece en su artículo 17, que la acción de extinción de dominio «es de naturaleza constitucional, pública, jurisdiccional, directa, de carácter patrimonial y de contenido patrimonial, y procederá sobre cualquier bien, independientemente de quien lo tenga en su poder o lo haya adquirido». Así mismo, en su artículo 18 señala que «esta acción es distinta y autónoma de la penal, así como de cualquiera otra, e independiente de toda declaratoria de responsabilidad. En ningún caso procederá la prejudicialidad para impedir que se profiera sentencia, ni incidentes distintos a los previstos en esta ley».

98. La misma ley en su artículo 21 se pronuncia sobre la intemporalidad de la acción, lo que permite afirmar que, además de autónoma, esta acción es imprescriptible al no extinguirse con el paso del tiempo.

99. Ahora bien, esta ley define en su artículo 1, numeral 2, lo que debe entenderse por actividad ilícita para efectos de la acción de extinción de dominio, contemplando «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». Concepto bajo el cual se consagran las causales de extinción en el artículo 16. Este listado taxativo, de conformidad con la sentencia C-327 de 2020 puede dividirse en dos grupos: (i) un primer grupo al que pertenecen aquellos supuestos en los que hay una relación directa e inmediata o indirecta y mediata, entre el bien y la actividad delictiva. Esta relación puede clasificarse a su vez «en dos subgrupos dependiendo de si la relación recae sobre la forma en la que se obtiene el bien (esto es, el origen) o sobre su destinación a actividades ilícitas -aun cuando haya sido obtenido lícitamente-». (ii) Un segundo grupo que contempla aquellos casos en los que no existe relación alguna con actividades ilícitas pero el bien cuestionado pertenece o ha pertenecido a sujetos que se han lucrado o beneficiado de éstas y tienen un valor similar al de aquellos bienes que tienen un origen o una destinación ilícita.

100. Así las cosas, es posible concluir que la finalidad de esta acción es la de proteger los derechos sobre bienes adquiridos de manera lícita y conservados o administrados bajo una

debida diligencia, acorde a la función ecológica de la propiedad. De modo que, sobre aquellos bienes adquiridos mediante enriquecimiento ilícito, en perjuicio del tesoro público o con grave deterioro de la moral social, o que hayan sido utilizados como medio o instrumento para la ejecución de actividades ilícitas, procede la declaratoria de la extinción del derecho de dominio. Aspecto que supone una doble consecuencia: por un lado, la pérdida del dominio y, por el otro, la imposibilidad de exigir por ello una contraprestación o compensación.

Alcance de la causal de extinción de dominio relacionada con el uso de los bienes como medios o instrumentos para la ejecución de actividades ilícitas. Reiteración de jurisprudencia

101. La ley 793 de 2002 en su artículo 2 y la Ley 1708 de 2014 en su artículo 16 contemplan dentro de las causales de extinción de dominio una relacionada con los casos en los que el bien, a pesar de haber sido adquirido legítimamente, ha sido utilizado como medio o instrumento para la ejecución de actividades ilícitas. Causal que tiene fundamento en el desconocimiento de la función social de la propiedad.

102. Al respecto, la Sala de Casación Penal ha indicado que la aplicación de esta causal «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 requiere demostrar que el titular del bien tuvo conocimiento de esa situación y no hizo nada para evitarlo, pudiendo hacerlo.»

103. Lo anterior le permitió concluir a esta Corte en la sentencia T-417 de 2023 que esta causal, coincidente en la legislación anterior, requiere de dos elementos:

(i) uno objetivo, que exige una relación entre la actividad ilícita y el bien inmueble, es decir que se haya destinado como medio o instrumento para la ejecución de un delito. En este punto, es necesario que el bien inmueble haga parte de la realización del delito, especialmente en casos de delitos de mera conducta como el porte de armas o de estupefacientes, en los que debe establecerse que el inmueble se utilizó para la realización de la conducta.

(ii) uno subjetivo en el que es preciso que «el propietario participe de alguna manera en la realización de la actividad ilícita o la tolere en los casos en que habiendo tenido conocimiento de que el bien de su propiedad está siendo utilizado como medio o instrumento para una actividad ilícita, no hace nada para evitarlo pudiendo hacerlo». En este caso se aplica la denominada culpa in vigilando al no ejercerse todas las acciones posibles a fin de asegurar el debido cumplimiento de la función social y ecológica de la propiedad.

104. Bajo ese entendido, el requisito subjetivo adquiere una especial relevancia en esta causal, toda vez que el propietario no participa en las actividades delictivas, ni las tolera habiendo tenido conocimiento de ellas. Situaciones que pueden evidenciarse cuando la tenencia del bien está en manos de un tercero y no del propietario, por lo que este último no se encuentra, en principio, en posición de impedir que el bien sea empleado como medio o instrumento en una conducta ilícita. Por lo tanto, es importante que las autoridades judiciales acrediten el cumplimiento del requisito subjetivo, «pues si el propietario no ha participado en la actividad delictiva, solo a partir del conocimiento que pudiere llegar a tener de ella se deriva la obligación de adelantar alguna acción en virtud de ese conocimiento adquirido».

105. Este requerimiento está respaldado por el principio constitucional de la buena fe contenido en el artículo 83 de la Constitución Política que dispone que «las actuaciones de los particulares y de las autoridades públicas deberán ceñirse a los postulados de la buena fe, la cual se presumirá en todas las gestiones que aquellos adelanten ante éstas». Además, es acorde a lo dispuesto en los artículos 3 y 7 de la Ley 1708 de 2014 según los cuales «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» y «se presume la buena fe en todo acto o negocio jurídico relacionado con la adquisición o destinación de los bienes, siempre y cuando el titular del derecho proceda de manera diligente y prudente, exenta de toda culpa» respectivamente.

106. Ahora, esta buena fe exenta de culpa, según la jurisprudencia, es calificada, es decir, que «es un parámetro de conducta que incluye el despliegue de acciones diligentes y oportunas en la configuración de una situación jurídica. De modo que no basta con que el sujeto obre con rectitud y honestidad, lo que correspondería a la buena fe simple, sino que, además, debe desplegar acciones positivas tendientes a verificar la regularidad de una situación».

107. En este escenario, la Ley 1708 de 2014 regula en su artículo 152 lo relacionado con la carga dinámica de la prueba. Esta norma señala que le corresponde a la Fiscalía General «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». Por su parte, el afectado tiene la carga de «probar los hechos que sustenten la improcedencia de la causal de extinción de dominio». Igualmente, quien alega ser titular del derecho real afectado debe «allegar los medios de prueba que demuestren los hechos en que funde su oposición a la declaratoria de extinción de dominio».

108. La misma norma, en su inciso 3, establece que «cuando el afectado no allegue los medios de prueba requeridos para demostrar el fundamento de su oposición, el juez podrá declarar extinguido el derecho de dominio con base en los medios de prueba presentados por la Fiscalía General de la Nación, siempre y cuando ellos demuestren la concurrencia de alguna de las causales y demás requisitos previstos en esta ley para tal efecto». Es decir, la carga de la prueba deviene en una «facultad instituida en el interés del propio sujeto sobre el cual recaen las consecuencias negativas de no desplegar la actividad»

109. No obstante, esta situación no exime a la Fiscalía de demostrar el supuesto de hecho de la causal que invoca, incluyendo la ausencia de buena fe exenta de culpa por parte del afectado. Por lo tanto, no basta con acreditar que el bien se destinó a la realización de una actividad ilícita, sino que «debe constatar que el titular del bien tuvo conocimiento de esa situación y no hizo nada para evitarlo, pudiendo hacerlo. Esto es, debe desvirtuar la buena fe exenta de culpa».

Análisis de los casos concretos

Expediente T-10.073.228. La providencia atacada no incurrió en el defecto fáctico alegado

111. A juicio de la accionante la sentencia de segunda instancia incurrió en el defecto fáctico por valorar indebidamente las pruebas aportadas al expediente, toda vez que (i) no se logró demostrar que en el inmueble se cometieran actividades ilícitas, elemento objetivo, y (ii) que hubiera incurrido en falta de diligencia en el cuidado del inmueble, elemento subjetivo.

112. Al revisar la decisión cuestionada del Tribunal Superior de Bogotá, Sala de Extinción de

Dominio, se advierte que la misma fundamentó la decisión de extinguir el dominio del bien perteneciente a la señora Luz Nelly Torres en el siguiente análisis:

113. En primer lugar, respecto del presupuesto objetivo, se estableció que en este caso, «el hecho de haberse hallado los elementos con los que se manipulaban y efectuaba el daño informático en los equipos móviles y varios dispositivos y tarjetas Board manipulados y con alteraciones en su sistema al interior del inmueble afectado, es dable concluir que allí se desarrollaba dicha actividad ilícita, conforme fue señalado de manera expresa por la fuente humana y la comunidad, al referir “allí compran cualquier tipo de celular robado o sin factura, los cuales los desarman para repuestos o simplemente los venden al público o a los propietarios de otros locales comerciales”». Además, se agregó que estas circunstancias no fueron desvirtuadas, ya que más allá de anexar el contrato que existía entre la empresa Claro y el dueño del establecimiento de comercio, no presentaron «facturas o recibos que dieran cuenta que esos equipos móviles hallados con manipulación en su sistema informático o desarticulados en sus partes, pertenecieran a alguna persona que los hubiera dejado para realizarles algún arreglo o la razón por la cual los tenían para usarlos como repuestos en la reparación de servicios técnicos».

114. Igualmente consideró que, si bien la investigación penal precluyó ante la imposibilidad de desvirtuar la presunción de inocencia del señor Jaime Parrado Castillo, esta decisión se fundamentó en la falta de denuncias por parte de los afectados y por la ausencia de datos de localización mas no por los hallazgos reportados durante los procedimientos de allanamiento y registro. De manera que, en criterio del Tribunal, lo relevante para el proceso de extinción fue el hecho de encontrar elementos hurtados y manipulados en el bien mas no las denuncias penales. Ello, en tanto existe un registro a nivel nacional y de verificación pública que permite evidenciar los equipos reportados como hurtados para impedir su comercialización, control que deben realizar los propietarios de los establecimientos de comercio dedicados a la venta y reparación de dispositivos móviles, hecho que no se cumplió en este caso, «ya que al momento de practicarse la citada diligencia de registro se verificó en la página IMEI Colombia que los equipos estaban reportados como hurtados y además presentaban manipulación en su número de identificación».

115. En segundo lugar, en cuanto al elemento subjetivo, estableció que la accionante «durante el tiempo que funcionó el establecimiento comercial en el bien de su propiedad

(aproximadamente 4 años) únicamente tuvo contacto personal con los arrendatarios en 3 oportunidades y la persona que estaba pendiente del predio era su sobrina Yudy Mercedes, quien tenía también un local arrendado en ese centro comercial». Agregó que, «luego de que el ente instructor hubiese impuesto las medidas cautelares sobre el mencionado predio, la afectada por intermedio de su apoderado inició ante la jurisdicción civil las acciones de restitución de inmueble arrendado y de responsabilidad civil extracontractual, con miras a obtener la entrega del bien y el pago de los perjuicios causados por el incumplimiento del contrato».

116. Estimó así el Tribunal que, si bien la afectada reside en el exterior, delegar el cuidado del bien arrendado a terceras personas no es suficiente para acreditar que se actuó diligentemente a fin de evitar que su propiedad fuera utilizada ilícitamente. Afirmó que la afectada no estaba preocupada por verificar la destinación de su inmueble pues no se percató, luego de la primera prórroga del contrato de arrendamiento, que se hizo una diligencia de registro voluntario donde fueron incautados varios elementos ilícitos, sino que con fue hasta una segunda diligencia de allanamiento y registro, que tuvo conocimiento.

117. Además, consideró la Sala de Extinción de Dominio que prueba del desinterés de la afectada era el hecho de que a las reuniones de copropietarios acudían en su representación diferentes personas y a veces los mismos arrendatarios. También estimó que este deber de cuidado y vigilancia no podía recaer sobre la administración sino sobre la propietaria del inmueble, máximo cuando eran de conocimiento público las actividades policiales en los establecimientos de comercio dedicados a la venta de dispositivos móviles para establecer los que se utilizaban para conductas ilícitas.

118. Finalmente, se pronunció también sobre el hecho de que la Sociedad de Activos Especiales, como administradora del bien, arrendara el mismo nuevamente a los antiguos arrendatarios, lo cual, en su criterio no desvirtúa que en el mismo tuviera una destinación ilícita y menos que la propietaria hubiere sido negligente en el cuidado de la propiedad.

119. Ahora bien, en cuanto a la configuración del defecto fáctico en la valoración del elemento objetivo, considera la Sala de Revisión que no le asiste razón a la accionante. Al respecto, es importante tener en cuenta que se realizaron dos registros: uno en el año 2013 y otro en el año 2015. En el primero, como se advierte de las declaraciones de los

propietarios del establecimiento de comercio y arrendatarios del local comercial, las autoridades incautaron entre otros, dos dispositivos móviles de baja gama, los cuales según los declarantes, no pudieron ser revisados por el técnico al llegar apagados y así establecer si eran hurtados o no. En el segundo registro, en el año 2015, dicen que se llevaron 6 celulares de alta gama, los cuales no tuvieron ningún contratiempo. Además, que, en ambas ocasiones, los aparatos que se llevaron eran de su propiedad como pinzas, destornilladores, microscopios y cajas liberadoras.

120. Aunque es cierto que la investigación penal por los hechos ocurridos en el año 2013 precluyó en agosto de 2016, también lo es, como lo afirma el Tribunal, que, por un lado, esta acción de extinción de dominio es independiente del resultado de la acción penal y, por el otro, que, en el proceso, sobre los dos dispositivos móviles incautados en el año 2013 y que figuraban como hurtados, la afectada no logró demostrar a través de las pruebas aportadas que esos celulares que figuraban como robados no fueron alterados en el establecimiento de comercio.

121. En efecto, el concepto técnico realizado da fe, como lo reconocen tanto la accionante como el Tribunal, que los elementos incautados no son de uso exclusivo para la modificación de la identificación de los teléfonos celulares y que su uso no está prohibido en Colombia. Sin embargo, no se pudo establecer con el testimonio del señor Jaime Parrado que esos dispositivos fueron dejados en mal estado por sus propietarios, al no existir factura o recibo que apoyara una recepción de los mismos en un determinado estado. Así mismo, la existencia del contrato entre el dueño del establecimiento y la empresa Claro para vender y reparar teléfonos celulares no es suficiente para afirmar que los aparatos celulares que figuraban en el registro nacional como hurtados no fueron manipulados en el local comercial. No obstante, es preciso señalar que, en la operación realizada en el 2015, en la que se incautaron seis dispositivos móviles, no se presentó inconveniente ni se estableció que los mismos tuvieran reporte negativo o de hurto.

122. De modo que, si bien no existe certeza sobre la manipulación de los equipos incautados en el 2013 por los técnicos que trabajaban en el establecimiento de comercio, sí la hay respecto del hecho que estos dispositivos se hallaron en el bien inmueble, que los mismos figuraban como robados y no se aportaron recibos o facturas para justificar su tenencia. Motivo por el cual, el análisis probatorio realizado por la Sala de Extinción de Dominio del

Tribunal Superior de Bogotá en este particular no resulta arbitrario para considerar que existió una relación entre la actividad ilícita y el bien inmueble, es decir, que este local comercial se destinó como medio para ejecutar un delito.

123. En ese escenario, no se advierte una valoración indebida, caprichosa o arbitraria de los elementos probatorios obrantes en el expediente para establecer que sí estaba presente el elemento objetivo exigido por la ley y la jurisprudencia.

124. De otra parte, respecto de la configuración de un defecto fáctico en la valoración del elemento subjetivo, el cual exige tolerancia del propietario cuando ha tenido conocimiento de que su bien está siendo utilizado como medio o instrumento para una actividad ilícita, es decir, no hace nada para evitarlo pudiendo hacerlo, procede esta Sala a analizar la valoración de las pruebas obrantes en el expediente y que permitieron concluir que el mismo se presenta en este caso.

125. Acude el Tribunal de Bogotá a varios factores o circunstancias advertidas de las pruebas para concluir que existió negligencia en el deber de cuidado y vigilancia por parte de la afectada. Por esta razón, sin desconocer la autonomía de dicha autoridad judicial para valorar las pruebas aportadas, se realizará una revisión con el fin de establecer si, de ellas, era posible llegar a esta conclusión.

126. En primer lugar, es relevante para este caso que la accionante reside en el exterior desde el año 2011, motivo por el cual desde entonces ha delegado el cuidado del bien a terceros de confianza como su sobrina y la abogada de la familia del padre de su hija, quienes asistían a las reuniones de la propiedad horizontal y le informaban sobre cualquier hecho que se presentara en el inmueble. Como consecuencia de lo anterior, de las declaraciones rendidas en el despacho de primera instancia quedó evidenciado que, efectivamente, la accionante Luz Nelly Torres se vio 3 o 4 veces con sus arrendatarios y con la administradora del centro comercial. Que solo después de la diligencia de allanamiento del año 2015, la afectada acudió a la jurisdicción para obtener la restitución del inmueble arrendado y la indemnización de perjuicios.

128. No difiere esta Corte de la conclusión de la Sala de Extinción de Dominio del Tribunal Superior de Bogotá, pues las pruebas recaudadas permiten concluir que la señora Luz Nelly Torres conoció de las actividades ilícitas que se realizaban en el inmueble de su propiedad y

las toleró durante la vigencia del contrato de arrendamiento con los señores Jaime Parrado y Yeimi Tapasco.

129. En primer lugar, se advierte del escrito de contestación presentado por la afectada en el proceso de extinción de dominio que manifiesta no haber tenido conocimiento de las diligencias realizadas en su inmueble en el año 2013 y solo se enteró de lo acontecido en 2015, fecha para la cual estuvo en el país y conversó con la administradora del centro comercial. En declaración juramentada ante notaría, por parte del señor Jaime Parrado, aportada por la afectada al proceso como prueba, se advierte que el ciudadano manifiesta haber sido claro con la propietaria del local «refiriéndole que no estábamos acusados ni estábamos siendo investigados por ningún proceso, toda vez que yo personalmente acudí a la Fiscalía para conocer qué procesos están en mi contra, para hacer mi defensa y no me dan información, únicamente manifiestan que hay una indagación contra responsables de allanamientos voluntarios que se han hecho en el centro comercial de forma generalizada (...)». Sin embargo, de esta declaración no es posible establecer la fecha en la cual el señor Parrado habló con la accionante, Luz Nelly Torres.

130. Al ser interrogado dentro del proceso de extinción de dominio, el señor Jaime Parrado manifestó que «para las diligencias del año 2013 y 2015 la administradora se encontraba presente» y que estos registros se hicieron «en varios locales del centro comercial», que «desde el año 2012 inicia la actividad relacionada con los equipos celulares y es en esta misma época que toma en arriendo dicho local 19. Que, a su local, de dos a tres veces al año llegaron a su local»

131. Así mismo, afirmó que «no tenía conocimiento si la administradora del centro comercial le haya comunicado por escrito a la propietaria del local sobre lo sucedido».

132. La administradora del centro comercial, la señora Aracely Ávila, manifestó entre otras cosas que «respecto al operativo en el local 19, dijo que como la propietaria se encontraba fuera del país, pero tenía una persona que la representaba, ella la llamaba y le comunicaba, diciéndole que estaban haciendo un allanamiento. Le decía que viniera a averiguar para ver qué estaba sucediendo, esa señora se llama Victoria. Y fue a través de esta señora que se le comunicó a la propietaria del local, la señora Luz Nelly. Me alcancé a reunir unas tres o cuatro veces con ella cada vez que regresaba al país. Y a raíz de lo sucedido en el 2015 me

he reunido como tres veces».

133. También informó que el arrendatario Jaime Parrado ha participado en reuniones ordinarias y extraordinarias, pero que la señora Luz Nelly «delega a una persona y en ocasiones a la señora Victoria. Que nunca se enteraba que fueran a hacer operativos que «llegan sorpresivamente, pero cada tres o cuatro meses llegaban, de rutina». Finalmente, respecto de los arrendatarios del local 19, manifestó que «no llegó a saber que ellos se dedicaran a la venta de teléfonos robados, sabe que trabajaban para la empresa Claro».

134. Por su parte, la sobrina de la accionante, Yudy Mercedes González, manifestó en su declaración que «en cuanto a lo sucedido en el año 2013 no se enteró, pero solo se enteró del (sic) ocurrido en el año 201, (sic) porque le informaron por parte de su arrendatario. Y que fue ella quien le informó a la señora Luz Nelly Torres de lo sucedido, porque se hallaba fuera del país. Ese día por sus arrendatarios le informó a su tía. Posteriormente la administradora hizo una reunión extraordinaria. Que la administradora le informó de lo sucedido en la reunión, después su tía arribó a Colombia y al llegar ella fue directamente a la Fiscalía.» También señala que «la administradora siempre les informa de las cosas del centro comercial, de las cosas que se presentaban, pero acotó que de lo sucedido en el 2013 no lo recuerda, pero del 2015 sí lo recuerda porque cerraron varias calles ese día».

135. En este proceso, no se escuchó a la señora María Victoria Leguízamo, mencionada por la administradora como la persona a la cual se le informaban los acontecimientos y que en ocasiones asistía a las asambleas citadas por el centro comercial. Igualmente, en su escrito de tutela, la accionante reconoce que era una de las encargadas del cuidado de sus bienes.

136. Es relevante también destacar que, contrario a lo afirmado dentro del proceso de extinción de dominio, la señora Luz Nelly Torres reconoce en la demanda de tutela que sí tuvo conocimiento de los acontecimientos en su local comercial en el año 2013. En efecto, señala que «me enteré de lo sucedido porque MARIA VÍCTORIA LEGUIZAMO se lo informó a mi hija DIANA MARIA AGUDELO y ella me lo explicó a mí. De igual forma luego me lo comunicó también la administradora del centro comercial El Parque de ese momento, la señora ARACELY AVILA, yo fui quien la llamé».

137. Reconoce la tutelante que para ese momento no pudo viajar al país «motivo por el que en medio de mi angustia me comuniqué con JAIME ALBERTO PARRADO CASTILLO y él me

informó que no había sucedido nada y que lo que le encontraron no era nada ilegal, que todo era un mal entendido, situación que me dio confianza pues estaba en libertad; asimismo, mi hija DIANA MARIA AGUDELO habló con la abogada y administradora de la familia, MARIA VÍCTORIA LEGUIZAMO, para que consultara sobre el proceso penal, siendo que ella constató que no habían personas capturadas y le indicaron que estaba en etapa de indagación motivo por el que no le brindaron más información». Igualmente, que ante esta respuesta «procedí a comunicarme con la administradora del Centro Comercial ARACELY AVILA quien me indicó que no tenía ninguna queja respecto de ALBERTO PARRADO CASTILLO o YEIMI CRISTINA TAPASCO VINASCO y que estos habían continuado con sus labores comerciales común y corriente. Ante lo dicho por la administradora del Centro Comercial y ante la imposibilidad de verificar que ALBERTO PARRADO CASTILLO o YEIMI CRISTINA TAPASCO VINASCO estaban desplegando actos ilegales dentro de mi inmueble comercial, decidí confiar en su buena fe y permitir que continuaran con su establecimiento comercial en mi local».

138. Bajo este escenario, en este caso es claro que la señora Luz Nelly Torres sí tuvo conocimiento de las diligencias realizadas en el año 2013 y, a pesar de tener presente que se había iniciado una investigación y que en el allanamiento se habían incautado dos celulares que registraban como hurtados, decidió continuar con el contrato de arrendamiento. Aunque se alega la buena fe y la confianza ante las declaraciones de inocencia de su arrendatario, no se advierte en su defensa gestiones a través de su apoderada para hacer seguimiento a esta investigación que cursaba en la Fiscalía, con el ánimo de establecer que estaba al pendiente de las actividades que se realizaban en su local comercial. Más aun cuando era conocido en la ciudad que la Policía estaba realizando este tipo de operaciones y que el negocio que funcionaba en el inmueble ya estaba en la lista de sospechosos.

139. Comparte esta Corte entonces el criterio del Tribunal Superior, al señalar que no puede justificarse este descuido en el hecho de que la propietaria residía en el exterior, pues como ella misma lo reconoce, delegó el cuidado y administración de sus bienes en terceros de confianza y uno de ellos tiene la calidad de abogado, lo que permite inferir que puede desarrollarse esta función de administración con mayor diligencia, especialmente frente al hecho de existir una investigación sobre una conducta ilícita realizada en el inmueble, con independencia de su resultado final. Aunado a lo anterior, se advierte que sólo hasta el año 2015, cuando se realiza una diligencia y se encuentran nuevamente dispositivos móviles de dudosa procedencia y ante la inminencia de la pérdida del dominio sobre el local comercial,

la señora Torres decide dar por terminado el contrato de arrendamiento con los señores Parrado y Tapasco.

140. Así las cosas, este deber de vigilancia no exigía que la accionante Luz Nelly Torres hubiera tenido que hacer una revisión de los equipos celulares que se distribuían y arreglaban en su local comercial como consecuencia del objeto del establecimiento que allí funcionaba. Sería una exigencia desproporcionada. Pero, contrario a lo acontecido, sí se requerían mayores gestiones de prevención y de seguimiento teniendo en cuenta la existencia de una investigación penal que ponía en duda el cumplimiento del contrato en cuanto al ejercicio de actividades lícitas. De modo que, con independencia de los resultados de la investigación seguida contra el arrendatario del local comercial, lo relevante de cara al proceso de extinción de dominio es que la propietaria del mismo fue negligente y no garantizó la función social de su propiedad.

141. Por consiguiente, como la acción de dominio es una consecuencia patrimonial derivada de un delito, con independencia de la declaratoria de responsabilidad penal, le asiste razón a la Sala de Extinción de Dominio del Tribunal Superior de Bogotá en cuanto a que sí le era exigible a la señora Luz Nelly Torres desplegar acciones para cerciorarse de que el bien de su propiedad no fuera utilizado para conductas ilícitas. Deber que, como se pudo establecer, no se cumplió.

142. Ahora, para mayor claridad, sobre la función social de la propiedad de la que se habla en el artículo 58 superior, la Corte Constitucional ha señalado que debe ser entendida «como el deber que le asiste a los propietarios de ser diligentes y adoptar medidas para proteger su heredad, lo cual pasa por la obligación de verificar la destinación que se le da al predio cuando este se encuentra en manos de un tercero que lo administra o lo arrienda, ya que se entiende que los titulares del derecho real cuentan con las acciones legales previstas en el ordenamiento jurídico para impedir que sus arrendadores desplieguen actividades delictivas - como la venta de sustancias estupefacientes- o que comprometan el orden público». De modo que existe en los propietarios una obligación de adoptar un rol activo en la prevención de actividades ilícitas en sus inmuebles, conforme a la función social de la propiedad.

143. En virtud de lo anterior la Sala no advierte configurado el alegado defecto fáctico y por ello se revocará la decisión de segunda instancia proferida por la Sala de Casación Civil de la

Corte Suprema de Justicia el 25 de enero de 2024, para en su defecto, negar el amparo del derecho fundamental al debido proceso solicitado.

Expediente T-10.073.231. La providencia atacada no incurrió en los defectos sustantivo y fáctico alegado, pero sí en violación directa de la Constitución

144. Este caso, los accionantes están en desacuerdo con la decisión de extinguir el dominio del bien de su propiedad, decretada por el Juzgado Penal del Circuito Especializado de Extinción de Dominio de Pereira y la Sala de Extinción de Dominio del Tribunal Superior de Bogotá. Lo anterior, por considerar que las autoridades judiciales incurrieron en los siguientes defectos:

145. (i) Sustantivo, al no analizar en las sentencias los fundamentos de las obligaciones exigibles a los propietarios y no expresar siquiera su fundamento jurídico ni establecer si se tenía conocimiento de las actividades ilícitas ejecutadas por terceros. Con ello, «se exigieron conductas que resultan contrarias al principio de buena fe y que, en todo caso, resultaban inidóneas para cumplir con la obligación de vigilancia». (ii) Fáctico, al valorar indebidamente las pruebas que demostraban una actuación diligente al pedir que se desocupara el local comercial y al bloquear temporalmente con candado el ingreso al mismo. (iii) Violación directa de la Constitución, al desconocer el principio de proporcionalidad toda vez que no se tuvo en cuenta que el inmueble identificado con matrícula inmobiliaria 280-67000 y ficha catastral 01-00-0018-0016-000 se encuentra dividido en diversas unidades, correspondientes a apartamentos y un local comercial, todas independientes y con su propia nomenclatura. Así, estiman que «las sentencias violentaron la prohibición del exceso en la medida que la declaratoria de extinción de dominio no se vio limitada al local ubicado en la carrera 6 # 8-00, sino que incluso comprendió las unidades identificadas con las nomenclaturas 8-04, 8-12, 5-68, y 5-72, los cuales se encuentran habitados por miembros de su familia, afectando el derecho a la vivienda.

146. En este contexto, la Sala iniciará con el análisis de la posible configuración del defecto sustantivo en las decisiones de instancia dentro del proceso de extinción de dominio.

147. Revisado el expediente y la sentencia de primera instancia proferida por el Juzgado Penal del Circuito Especializado de Extinción de Dominio de Pereira advierte esta sala que no le asiste razón a los accionantes en cuanto afirman que este despacho no indicó el

fundamento jurídico de las obligaciones que, como propietarios, debían cumplir con el fin de garantizar la función social y ecológica del bien inmueble.

148. Al respecto, se advierte que al referirse a la causal alegada, numeral 3 del artículo 2 de la ley 793 de 2002, deja claro que la misma procede por incumplimiento de las obligaciones de garantizar la función social de la propiedad, consagrada en el artículo 58 de la Constitución «en el entendido que la utilización del bien propio para fines ilícitos o la actitud pasiva que permite a un tercero su uso con propósitos contrarios a la legalidad, implica un atentado contra los intereses de la sociedad, por ende, el incumplimiento de la función social».

149. Igualmente, al pronunciarse sobre el caso sometido a su consideración y, particularmente, sobre la configuración del elemento subjetivo exigido en esta causal, el Juzgado fue claro al indicar que «encontrándose acreditado que los afectados no ejecutaron directamente la activamente ilícita, se pasará a analizar si su actuar fue diligente y prudente de acuerdo con los deberes que les impone la Constitución Política a los titulares del derecho de propiedad, a saber, que su patrimonio cumpla una función social y ecológica, en el entendido que su aprovechamiento no solo reporte un beneficio individual al propietario, sino que también resulte de provecho para el conglomerado social, sin desconocimiento de la preservación y restauración de los recursos naturales. (...) Es así como, a los propietarios le es exigible un deber de vigilancia respecto de la destinación de sus bienes, con el ánimo de verificar el cumplimiento de la función constitucional que sobre los mismos recae, no sólo cuando el uso y goce lo ejerza de manera directa, sino igualmente cuando tales facultades se hallen en favor de terceros».

150. En ese contexto, analizó el comportamiento de los accionantes y destacó que «el alquiler de un bien o la delegación de la administración del mismo no conlleva que el propietario quede relevado de su deber de cuidado y vigilancia, pues como se expuso en precedencia el derecho de propiedad implica unas obligaciones correlativas de conformidad con el artículo 58 de la Constitución Política que no se extinguen o suspenden». Igualmente concluyó que «en este asunto resulta determinante el comportamiento omisivo de los afectados, téngase en cuenta que como se explicó en precedencia, así el propietario haya adquirido legítimamente su derecho tiene el deber de dirigir su actuar al cumplimiento de los siguientes fines: i) proyectar sus bienes a la producción de riqueza social; y, ii) proteger los

recursos naturales; en caso de incumplimiento de manera injustificada de uno de ellos, hay lugar a declarar la extinción de ese derecho de dominio».

151. Por su parte, el Tribunal Superior coincidió con el despacho de primera instancia al recordar que la causal analizada para establecer la procedencia de la extinción de dominio es el incumplimiento de los deberes derivados del artículo 58 constitucional. Reiterando que esta acción procede «en aquellos eventos en que este no cumple con la función social y ecológica según lo consagrado en el artículo 58 de la Constitución Nacional, ya que la facultad otorgada al propietario para que disponga libremente de sus bienes, tiene como límite que el provecho que éste obtenga lo sea también para la sociedad y que no se desconozca el deber de preservar y restaurar los recursos naturales renovables».

152. Ahora, teniendo en cuenta que el recurso de apelación se sustentó en la valoración probatoria para concluir que se cumplía el elemento subjetivo, el Tribunal señaló que «no es cierto que la vigilancia, cuidado y control de la propiedad sea un derecho como afirma el defensor, sino que en realidad es un deber que recae en cabeza de quien ostenta la titularidad de un bien, pues conforme al artículo 58 de la Constitución Nacional “la propiedad es una función social que implica obligaciones. Como tal, le es inherente una función ecológica”, apartado normativo que le impone a aquél orientarla no solo a la obtención de un beneficio económico para sí mismo, sino a la producción de riqueza social y a preservar y restaurar los recursos naturales renovables. Por lo tanto, para que la propiedad cumpla una función social, el propietario tiene el deber, entre otros, de vigilar y controlar el uso que terceros le dan a la misma, con el fin de evitar que pueda ser el medio o instrumento de una actividad ilícita, de tal manera que ante su incumplimiento el Estado puede válidamente extinguir su dominio».

153. Igualmente, consideró que no era acertado «aducir que el Juez de primera instancia impuso cargas que no le competen a sus prohijados porque no tienen funciones de fuerza pública para vigilar, allanar y registrar el local comercial, pues de la lectura de la sentencia no puede arribarse a tal conclusión, en tanto que en realidad la argumentación de la sentencia giró en torno a la demostración de aquellas actividades que los afectados debieron observar al momento de entregar el inmueble en arriendo a un tercero, como también mientras se ejecutaba el contrato, las cuales omitieron y, como se ha insistido, dieron lugar a que aquellos pudieran ejecutar la ilicitud».

154. Al respecto y como se indicó en precedencia, la función social de la propiedad contenida en el artículo 58 superior exige a los propietarios ser diligentes en la adopción de medidas que les permitan proteger sus bienes inmuebles de una desviación en su destinación, especialmente cuando se confía a terceros.

155. Así las cosas, no encuentra esta Corte que las decisiones del Juzgado Penal del Circuito Especializado de Extinción de Dominio de Pereira y de la Sala de Extinción de Dominio del Tribunal Superior de Bogotá hubieren adoptado una decisión carente de fundamento jurídico, cuando es claro que el sustento de la configuración de la causal invocada para extinguir el dominio, es el desconocimiento del artículo 58 superior.

156. Ahora, en este contexto se advierte que la intención de los accionantes es que se señale por parte de estas autoridades un listado de conductas o comportamientos que permitan establecer el cumplimiento de la obligación de garantizar la función social de la propiedad, aspecto que denota capricho lejos de la configuración del defecto sustantivo alegado. De los apartes transcritos es posible advertir el llamado de atención frente a las conductas que omitieron y que debieron seguir durante la ejecución del contrato de arrendamiento del bien inmueble, obligaciones de vigilancia y control respecto de quiénes serían los inquilinos. En ningún momento estas autoridades hicieron referencia a acciones desproporcionadas o más allá de las que devienen de un contrato de arrendamiento, como, por ejemplo, inspeccionar los insumos y productos que se vendían en el establecimiento de comercio.

157. De manera que, en el presente asunto, no se advierte la configuración del defecto sustantivo alegado en las decisiones cuestionadas.

158. Respecto del defecto fáctico alegado, relacionado con la valoración indebida de las pruebas que demostraban una actuación diligente al pedir que se desocupara el local comercial y al bloquear temporalmente con candado el ingreso al mismo, se advierte lo siguiente:

159. La sentencia de primera instancia hizo un análisis completo de las pruebas allegadas y recolectadas dentro del proceso, especialmente de las declaraciones solicitadas por los afectados. Al respecto, es necesario precisar que en este caso, se realizaron dos operativos de allanamiento: uno, en octubre de 2008 en el cual se encontró una sustancia que dio positivo para cocaína en una cantidad de 2847 gramos y resultó en condena para el señor

Simón Imbachi, quien vivía en el local comercial. Otro, en febrero de 2009 en la que se incautó nuevamente cocaína y un arma de fuego. En el lugar, se encontraba nuevamente el señor Simón Imbachi.

160. Al revisar la sentencia y las pruebas obrantes en el expediente, se observa que el despacho no desconoció las actuaciones desplegadas por una de las propietarias luego del segundo allanamiento, sino que cuestionó la falta de diligencia en la celebración de los contratos y en el manejo del mismo antes y con posterioridad al primer allanamiento. Los afectados reconocieron que los distintos contratos de arrendamiento que se celebraron con los propietarios del establecimiento de comercio La Palmerita se hicieron por su padre y de manera verbal, basado en la palabra y la confianza que estas personas le generaban a su progenitor. Sin demostrar un mínimo de diligencia en cuanto al escrutinio de la identidad y antecedente de estos arrendatarios. Incluso, reconocieron que en ocasiones no tenían conocimiento de quiénes atendían o residían en dicho local comercial.

161. Al respecto se observa que el Juzgado consideró que «las declaraciones rendidas por los propietarios son indicativas de la incuria con la que actuaron frente a su bien, dado que aun cuando, como lo alega la defensa, el contrato de arrendamiento no está sujeto a solemnidad alguna para su validez, si se exige a las partes contratantes una mínima diligencia como en cualquier tipo de negocio jurídico, por tanto, aunque no se reprocha el hecho de que el contrato de arrendamiento se celebrara de forma verbal, sí se esperaba un actuar diligente no solo del administrador sino de los titulares del bien, a través de verbigracia la verificación de la información dada por quien sería el arrendatario con el fin de establecer al menos su identidad, la determinación de los términos del contrato, entre ellos el uso o destinación que se le daría al bien, esto es, para vivienda o el funcionamiento de un establecimiento de comercio u oficina, etc».

162. También consideró que en «este asunto se encuentra probado que fue el progenitor de los afectados, José Jafet Marín Martínez quien celebraba los contratos y estaba a cargo de la administración del bien, no obstante, los propietarios tenían la obligación de ejercer el ius vigilandi sobre el inmueble de su propiedad, a pesar de ello, ninguno asumió actitud alguna para evitar que su propiedad fuera utilizada para la comisión de actividades ilícitas, incluso MARÍA AIDÉ MARÍN CORREA a pesar de vivir a pocos metros del local comercial desconocía certeramente a que estaba destinado y peor aún ignoraba la identidad de las personas que

allí permanecían y habitaban. Sobre ese punto, llama la atención las contradicciones e inconsistencias entre lo declarado por MARÍA AIDÉ MARÍN CORREA y lo manifestado por José Jafet Marín Martínez, pues mientras la citada afectada negó que el espacio arrendado a Víctor Alfonso Vanegas estuviera destinado también a vivienda, este último en entrevista afirmó: “Él [Victor] tomó el arriendo del local y no dijo quienes iban a vivir, pensamos inicialmente que era él solo y al día siguiente ya apareció la muchacha y otro muchacho, ya eran ellos los que permanecían en la tienda (...) nosotros no preguntamos nada nada porque ellos eran muy cumplidos con los pagos, nunca supe los nombres de los que ahí permanecían, ni preguntamos el parentesco”. (Énfasis del despacho)».

163. Igualmente, luego de resaltar algunas contradicciones en la declaración de una de las propietarias, afirmó:

Ahora, como lo ha señalado el representante del Ministerio Público el deber de vigilancia no puede ir más allá de lo razonable, pues de ser así generaría un menoscabo a la intimidad de quienes se les ha concedido el uso y goce de un bien en virtud de un contrato de arrendamiento; sin embargo, si en este asunto al menos se hubiera actuado con el mínimo cuidado en todas las fases del contrato, podría argumentarse el cumplimiento del deber de vigilancia y cuidado a favor de los titulares del bien.

Pero contrario a ello, fue la laxitud y falta de controles por parte del administrador y propietarios, la que propició la ejecución de actividades ilícitas en esa propiedad, obsérvese que no se exigía ningún tipo de documentación ni siquiera para establecer la plena identidad de la parte con la que contrataban, y esto podría llegar a ser de alguna manera entendible con personas del municipio, por el grado de confianza y al ser individualizadas por el tiempo de distinguirse, pero no resulta diligente que ante unas personas desconocidas incluso foráneas no se les exigiera una mínima información o referencia para determinar su identificación y procedencia, situación que demuestra la negligencia de los titulares frente a su propiedad.

164. Particularmente, respecto de la actuación de la accionante luego del primer allanamiento, el Juzgado consideró:

Ahora, aunque este Despacho no desconoce que después del primer allanamiento, MARÍA AIDÉ MARÍN CORREA buscó asesoría por parte de un entonces estudiante de derecho, la que

lastimosamente no fue la más acertada, razón por la que posiblemente no se acudió ante alguna autoridad para lograr la restitución del inmueble, empero tampoco a partir de ese momento se adoptaron medidas ni se realizaron actos idóneos de control y vigilancia, véase que contrariamente a lo indicado por la citada afectada allí continuó quien había sido previamente capturado en la primera diligencia de allanamiento sin que presuntamente ella se enterara, lo que denota el patente descuido frente a su propiedad.

Y si bien como se adujo por parte del representante del Ministerio Público, MARÍA AIDÉ pudo haber implementado una medida extrema y restrictiva, al haber cerrado con candado el local comercial ante el segundo allanamiento practicado, tal medida no resulta suficiente para de ahí deprecar el deber de cuidado y vigilancia que le correspondía, máxime que no se observa se hayan adoptado a la par acciones correctivas, por el contrario se encuentra que al día siguiente continuó el funcionamiento del establecimiento de comercio solo con el presunto cambio de administración a cargo de una señora Cielo, mas no su titularidad, como lo quiso hacer ver MARIA AIDÉ.

165. Por su parte, el Tribunal, al resolver el recurso de apelación, consideró que de las declaraciones rendidas era clara tanto la indiferencia como el descuido de los propietarios frente a la administración del inmueble. Señaló que «bajo la consideración de no residir en la ciudad, los propietarios se desprendieron totalmente de sus responsabilidades, dejando que su padre se encargara de arrendar el inmueble bajo las condiciones que estimara adecuadas y que en realidad no cumplían con mínimos de cuidado y diligencia, pues éste lo entregó a personas de las que no conocía plenamente su identidad, capacidad económica, antecedentes sociales, laborales o judiciales, etc.»

166. Insiste el Tribunal que «tan evidente fue la falta de vigilancia y control de la propiedad, que luego del primer allanamiento el inmueble continuó en manos de las mismas personas que habían sido capturadas por las autoridades, quienes persistieron en la actividad delictiva, lo que dio lugar a un segundo allanamiento y de nuevo la captura de las referidas personas». Situación que, a juicio de la Sala de Extinción de Dominio, revela negligencia de los propietarios al no tomar las medidas efectivas para evitar que el bien fuera utilizado nuevamente para la ejecución de un delito.

167. Respecto de esta exigencia, del deber de cuidado, afirmó el juez de segunda instancia

que:

(...) no es que en la sentencia se imponga a los afectados “una carga exagerada de vigilancia”, como aduce el defensor, sino que se reprocha el haber omitido el deber constitucional de orientar la propiedad hacia su función social por el inadecuado ejercicio del ius vigilandi, que sin mayor dificultad se podía satisfacer estando pendiente de los procedimientos utilizados por José Jabet Marín al celebrar el contrato de arrendamiento, requiriendo les informara si cumplía con una debida diligencia y cuidado al escoger a los inquilinos, conociendo quiénes eran estas personas, a qué se dedicaban, su capacidad económica, sus antecedentes personales, sociales y familiares, todo lo cual les podría permitir pronosticar que no tendrían ningún inconveniente en el desarrollo del contrato y, que de ninguna manera son exigencias de imposible cumplimiento, sino que más bien se ajustan a la normalidad en este tipo de negocios.

Aunado a lo anterior, debe verse que no se pretende que los propietarios ejercieran la fuerza para ingresar al local comercial o desplegaran unas actividades de vigilancia sobre todo lo que ingresaba o salía del lugar, sino tan solo que se ejerciera el debido control tanto previo a la celebración del contrato, para conocer debidamente a los inquilinos, como posterior mediante la atención sobre la destinación que se daba al inmueble.

No obstante, nada de ello se cumplió, pues nunca se indagó con suficiencia a quienes se estaba arrendando el predio, en tanto que incluso pudieron observar que el establecimiento de comercio denominado La Palmerita estaba siendo atendido por dos personas extrañas, aunado que residían dentro del local comercial y que eran ajenas al negocio jurídico contractual que habían entablado con Víctor Alfonso Vanegas, por lo que les era imperativo al menos tener un acercamiento con estos individuos a fin de asegurar la destinación del mismo, que este no presentara un riesgo para la comunidad y no fuera utilizado para cometer actividades ilícitas como en efecto aconteció (...).

Aduce la defensa que los capturados, al ser dejados en libertad, volvieron al local y engañaron a la afectada María Aidé Marín Correa indicándole que fue un mal entendido, por lo que ella les dio un término para desocuparlo y así evitar un proceso civil de restitución del inmueble (...) No obstante su argumento no puede ser atendible para esta Corporación, en tanto que la prudencia y debida diligencia le imponía haber establecido con suficiencia la

razón por la que las autoridades habían llegado al inmueble a realizar el allanamiento, para actuar así conforme la gravedad de lo acontecido, esto es exigir formalmente y de manera inmediata la entrega del inmueble o iniciar el proceso civil (...) Y debe verse que la primera diligencia de allanamiento se realizó el 18 de octubre de 2008, mientras la segunda tuvo lugar el 27 de febrero de 2009, es decir más de cuatro meses después, por lo que no resulta creíble que María Aidé en realidad les haya dado un término perentorio para la entrega, pues de ser así este debería haber sido apenas el suficiente para que lo desocuparan, atendiendo la gravedad de lo que había ocurrido y que se trataba de dos personas ajenas al contrato de arrendamiento, no obstante transcurrió un tiempo suficiente para que nuevamente se adelantara una diligencia de allanamiento en la que no solo encontraron estupefacientes sino también un arma de fuego sin salvoconducto.

168. De lo transcrito líneas arriba, esta Corte puede establecer que, contrario a lo señalado por los accionantes, los jueces de instancia hicieron una valoración razonada de las pruebas decretadas y allegadas al expediente de extinción de dominio, principalmente de las declaraciones rendidas por los testigos y los mismos propietarios. Dicho análisis no se muestra arbitrario ni irrazonable, al punto de exigir actuaciones imposibles a los dueños del bien inmueble, quienes como quedó reseñado, no tuvieron un actuar diligente al momento de la celebración del contrato de arrendamiento con el señor Víctor Vanegas ni mucho menos con posterioridad al primer allanamiento. Así mismo, como se pudo observar, nunca se cuestionó que el bloqueo temporal con candado para evitar el acceso al local comercial no fuera procedente. Lo que se valoró de esta actuación fue su carácter tardío e infructuoso, pues como lo reconoce la señora María Aidé, este proceder se advirtió luego del segundo allanamiento y, al día siguiente de este hecho, permitió el ingreso a otra persona que actuaba en representación del señor Vanegas.

169. Así las cosas, no se advierte la configuración del defecto fáctico alegado por los demandantes.

170. Finalmente, respecto de la violación directa de la Constitución, estiman los accionantes que el inmueble objeto de la extinción de dominio está dividido en varias unidades, entre apartamentos y un local comercial. De modo que, en su criterio, el juez debió tener esto presente al momento de la decisión pues desconoció la prohibición de exceso y afectó con ella, el derecho a la vivienda de las personas que habitaban los apartamentos.

171. Al respecto, es necesario aclarar que el inmueble, a pesar de contar con varios apartamentos y un local comercial con nomenclatura propia, jurídicamente es una unidad, identificada con matrícula inmobiliaria 280-67000 y ficha catastral 01-00-0018-0016-000. Por lo tanto, en principio, la decisión de extinguir el inmueble con dicha identificación no se advierte arbitraria.

172. Sin embargo, la realidad es que la conducta ilícita no se realizó o cobijó la totalidad del inmueble sino una parte de este, la destinada al usufructo de un establecimiento de comercio ubicado en la carrera 6#8-00, como se pudo establecer en el proceso de extinción de dominio.

173. Así las cosas, advierte la Sala de Revisión que la decisión de la Sala de Extinción de Dominio del Tribunal Superior de Bogotá no se ajusta al principio de proporcionalidad. Aunque la norma aplicada en abstracto es justa, en el caso concreto, frente a la situación expuesta por los accionantes, resulta injusta y desproporcionada.

174. En estos casos, es importante que los jueces, con el fin de no incurrir en el defecto alegado de violación directa de la Constitución, realicen una valoración de si la norma abstracta, al aplicarla en un caso concreto, no desconoce principios constitucionales, como el de proporcionalidad invocado.

175. En este caso, aunque la causal de extinción de dominio aplicada es procedente de conformidad con el análisis probatorio realizado por el juez competente y tiene una finalidad ajustada a la Constitución al buscar sancionar el mal manejo de la propiedad frente a los principios señalados en el artículo 58 superior, no obstante, bajo las circunstancias particulares de los accionantes, es decir, que parte del bien inmueble está destinado a garantizar la vivienda de uno de los antiguos propietarios y de su padre, la medida resulta desproporcionada para alcanzar la finalidad antes indicada. Ello, en tanto significa un sacrificio excesivo del derecho a la vivienda de los accionantes y del derecho a la propiedad.

176. De mantenerse esta decisión, se sancionaría en exceso la negligencia de los accionantes en cuanto a la vigilancia, pues solo una parte del bien estaba siendo utilizada como medio para realizar actividades ilícitas. El resto del inmueble era destinado para la vivienda de uno de los propietarios y del padre de estos, como ya se indicó y quedó demostrado por los demandantes sin que se hubiera controvertido tal afirmación. De esta

manera, se despojó de la propiedad de todo un inmueble como consecuencia del mal uso únicamente de una parte de éste y, con ello, se afectó no solo el derecho fundamental a la propiedad garantizado en el artículo 58 superior sino el de la vivienda de los demandantes, al perder como consecuencia de esta decisión, su casa de habitación.

177. Adicionalmente, la Sala de Extinción de Dominio demandada debió precaver que la decisión adoptada, aunque ajustada a la ley, resultaba en el caso concreto desconocedora de principios constitucionales como el de proporcionalidad, uno de los componentes del debido proceso. De modo que debía adoptar las medidas necesarias para decretar la extinción de dominio sin afectar los derechos en juego de los propietarios. Omisión que ocasionó, además, una afectación al derecho al debido proceso, como consecuencia, se insiste, de la aplicación de una medida desproporcionada, por cuanto la medida adoptada no guarda una relación razonable y proporcional con el objetivo de combatir la actividad ilícita. Motivo por el cual se terminó afectando derechos fundamentales de terceros, prima facie, inocentes que no tienen relación con dichas conductas.

178. En este escenario, considera esta Corte que se configuró el defecto alegado de violación directa de la Constitución, al afectarse de manera desproporcionada los derechos al debido proceso, a la propiedad y a la vivienda de los accionantes, vulnerando así los artículos 29 y 58 superiores.

180. En virtud de lo anterior, teniendo en cuenta que el bien no se encuentra dividido jurídicamente y para mayor agilidad en los trámites, se ordenará a la Sociedad de Activos Especiales SAE, vinculada en primera instancia y actual propietaria del inmueble identificado con certificado de libertad y tradición No. 280-67000, que realice todas las gestiones necesarias para lograr el desenglobe del citado bien y, una vez desenglobado, transfiera el dominio a los señores María Aidé, Luz Deice, José Alirio, Héctor Fabio y Yolanda Marín Correa de los inmuebles distintos al local comercial ubicado en la carrera 6#8-00 y objeto de la extinción de dominio dentro del proceso 66001312000120200001300 / 01.

181. Las anteriores gestiones, deberá realizarlas en un término no mayor a tres (3) meses, contados a partir de la notificación de la presente providencia.

Expediente T-10.105.211. La providencia atacada no incurrió en el defecto fáctico alegado

182. Este caso, los accionantes están en desacuerdo con la decisión de extinguir el dominio del bien de su propiedad, decretada por la Sala de Extinción de Dominio del Tribunal Superior de Bogotá. Lo anterior, por considerar que el Tribunal incurrió en un defecto fáctico al valorar indebidamente las pruebas que demostraban que no había una relación entre el predio y la actividad ilícita y una actuación diligente por parte de los propietarios.

183. En este contexto, la Sala procederá con el análisis de la posible configuración del defecto fáctico en la decisión de segunda instancia dentro del proceso de extinción de dominio.

184. Revisada la sentencia de segunda instancia advierte esta Sala que no le asiste razón a los accionantes en cuanto afirman que la Sala de Extinción de Dominio del Tribunal Superior de Bogotá no hizo una correcta valoración de las pruebas aportadas al proceso.

185. En primer lugar, se advierte que la causal alegada es la contenida en el numeral 5 del artículo 16 de la Ley 1708 de 2014, por lo que era necesario que se demostrara la configuración de los elementos objetivo y subjetivo.

186. En cuanto al primero de ellos, es decir, el elemento objetivo, se consideró demostrada la instrumentalización para fines ilícitos del bien inmueble. El Tribunal señala que «pese a que los miembros de la Policía Nacional no constataron que se estaban realizando negocios sobre los equipos móviles que fueron reportados como hurtados, es claro para la Sala que efectivamente permanecían resguardados dentro de la habitación 203 del hostel, y que la misma víctima del desapoderamiento fue quien orientó a las autoridades al Hotel Bucaramanga». Aclara el Tribunal que el delito en este caso es el de receptación, que no requiere comercialización de las mercancías, sino que encuadra en los varios verbos rectores «al poseerse de manera oculta los equipos celulares que habían sido objeto material de una conducta punible el 21 de mayo de 2014».

187. En este punto, la autoridad judicial cuestionada también se pronunció sobre un alegato del apoderado de los ahora accionantes, relacionados con la temporalidad de la conducta para desvirtuar su configuración, rechazando este argumento, así como el hecho de que no se hubieran realizado anteriormente diligencias de allanamiento en el lugar, pues la ley no exige temporalidad en la conducta ni intervenciones reiteradas y sistemáticas de la policía.

188. Al respecto, esta Sala de Revisión comparte el argumento del Tribunal, en tanto la norma no exige que en el bien inmueble se realicen de forma reiterada las conductas ilícitas. De modo que, si bien es cierto en el inmueble era la primera vez que se presentaba una situación irregular que culminó en diligencia de allanamiento, lo es también que en el lugar se hallaron equipos celulares hurtados, coincidentes con los denunciados. Ahora, el hecho de que no estuviera la totalidad de los dispositivos móviles incautados en ese lugar, no es un alegato que logre desvirtuar que el hotel fue instrumentalizado para ejecutar una actividad ilícita.

189. Respecto del elemento subjetivo, precisó el Tribunal que no era suficiente invocar una actuación bajo los postulados de la buena fe, sino que era necesario un actuar diligente y prudente. Motivo por el cual, analiza no solo el comportamiento de los propietarios del hotel sino el grado de participación y conocimiento de la administradora del mismo.

190. En este particular, es necesario recordar que este elemento exige tolerancia del propietario cuando ha tenido conocimiento de que su bien está siendo utilizado como medio o instrumento para una actividad ilícita, es decir, no hace nada para evitarlo pudiendo hacerlo.

191. Así, el Tribunal acudió a varias circunstancias advertidas de las pruebas para concluir que existió negligencia en el deber de cuidado y vigilancia por parte de los afectados.

192. Resaltó que, en su declaración, Luis Miguel Romero Ríos manifestó que la señora Marisol Montoya no era administradora sino recepcionista. Sin embargo, consideró que «lo cierto es que al momento de la llegada de los policiales era la única persona que poseía el control y la vigilancia de las actividades que ocurrían en el Hotel Bucaramanga, pues es clara la ausencia de cualquiera otra persona que ejerciera autoridad en el lugar y se apersonara de atender el requerimiento de las autoridades, ya que incuestionablemente ninguno de los propietarios o empleados de mayor jerarquía arribaron durante la diligencia, de allí que en el informe que narra los pormenores de lo ocurrido se le considere como la administradora».

194. De la declaración del subintendente Raúl Gómez se citó: «hubo uno de ellos, Portilla si no estoy mal, dijo de que a cambio de su libertad él conseguía los demás celulares y llamó a la administradora del local, la administradora del local la Señora Marisol que resultó ser mamá de una de las capturadas, de Gloria Helena, era la mamá de Gloria Helena, ellos

hicieron unas llamadas, hicieron unas llamadas y en un lapso entre 40 y 50 minutos aproximadamente llegó una camioneta (...) con el resto de los 69 celulares” Más adelante se agregó que “Portilla manifiesta de que entrega los otros celulares a cambio de que no sea judicializado, él habla con la administradora, la administradora realiza una llamada, supuestamente dijo ella a Pedro porque nunca vimos el número de celular ni nada, ella dijo que había llamado a Pedro y que Pedro, ahí fue donde se derivó lo demás que ya mencioné (...)».

195. Por su parte, de la declaración de Andrés Felipe López Montoya se destacó que él mismo «indicó cómo recibió una llamada de su progenitora, quién le dio instrucciones de recoger unas cajas en la Calle 22 con Carrera 15, sitio donde se encontraba Pedro, novio de su hermana, recibiendo 3 cajas que debía hacer llegar hasta el Hotel Bucaramanga. Indicó que “sólo estábamos haciendo el mandado que mi mamá me había pedido”».

196. Estas declaraciones le permitieron al Tribunal concluir que la señora Marisol, recepcionista del hotel, contrario a lo señalado por los accionantes, sí tenía conocimiento de los hechos. De hecho, consideró dicho juzgador que era «curioso que no le haya llamado la atención que su yerno Pedro persona que mantenía una relación sentimental con su hija Gloria Helena López Montoya, arribara al lugar con llamativas cajas y lonas de gran tamaño, como se percibe diligencia, en el álbum fotográfico de la que contenían cientos de los celulares hurtados, para posteriormente resguardarlos en el cuarto donde también se encontraba su descendiente, última que no brindó explicaciones lógicas a los miembros de policía judicial sobre su permanencia en el mismo lugar donde estaba la mercancía espuria, lo que ocasionaría su captura».

197. Al valorar la declaración de Julio Martín Ríos Sanabria, el Tribunal indicó que el mismo «declaró en sede de juicio e indicó: “iba muy de vez en cuando, (...) iba cada 6 meses, cada 4 meses”, debido a que confió la suerte de la propiedad sobre su sobrino LUIS MIGUEL ROMERO RÍOS a título gratuito, con el fin que éste pudiera pagar sus estudios. Además de las visitas tan dispersas para verificar el uso que se le daba a la propiedad, también se demostró la total despreocupación por quien tendría a cargo la atención del establecimiento de comercio que funcionaba en el inmueble, pues aseveró sobre la administradora “tampoco la conocí, tampoco, porque yo iba muy muy esporádicamente, y el resto de la información y las condiciones, eso lo hablaba con el Señor Luis Miguel Romero que era el dueño del

establecimiento de comercio”».

198. Igualmente, al indagarse sobre los hechos que dieron origen a la extinción de dominio, el señor Ríos Sanabria manifestó que le habían informado del episodio cuando se presentó y volvió a saber de ello cuando se realizó el secuestro del bien. Señaló en su declaración que no creyó que este hecho con los teléfonos terminara en extinción de dominio. Respuestas que para el Tribunal fueron prueba de la apatía del accionante frente a lo ocurrido.

199. Por su parte, el señor Luis Miguel Romero Ríos declaró sobre los hechos relacionados con la diligencia que no le constaba, que le informaron que habían ido policías y que habían hecho las capturas, pero que no indagó ni supo cuál entidad había realizado el allanamiento. Lo manifestado por el señor Romero Ríos fue considerado por el Tribunal como una actitud descuidada y señaló «que el hecho de no dejar documentación dentro del inmueble sobre el procedimiento realizado no era óbice para que ROMERO RÍOS pudiera ahondar sobre los pormenores de lo sucedido, pues bien pudo acercarse ante las autoridades con los datos de la propiedad e indagar sobre los registros que allí reposaban sobre la diligencia de captura, si es que realmente le interesaba esclarecer lo ocurrido y tomar los correctivos del caso».

200. Igualmente, el Tribunal consideró que las declaraciones del propietario Romero Ríos daban cuenta de que el control del hotel estaba en manos de Marisol Montoya, señalando que sus explicaciones eran escuetas y «poco detalladas respecto a la forma en que conoció y contrató a esta recepcionista, pues sobre este punto indicó solamente que “la señora Marisol se me presentó un día al hotel solicitando empleo, pues yo pedí referencias en los hoteles ahí aledaños y me dijeron si, ella sirve para trabajar en el hotel”». Concluyendo sobre el particular lo siguiente:

Obsérvese entonces la ligereza con la cual se le otorgó el gran nivel de responsabilidad de la gestión de la propiedad a Marisol Montoya, ya que no hay constancia desde qué momento se vinculó al Hotel, pues no se aportó a la actuación de qué forma fue contratada, ni en qué fecha, o las comprobaciones concretas que se desplegaron para verificar su aptitud en el cargo y la experiencia para ejercer el mismo; circunstancias que no pudieron ser esclarecidas, ya que pese a que fue decretada como testigo para el juicio de la extinción del dominio, inexcusablemente jamás concurrió a las diligencias para brindar su versión de los hechos. Atendiendo a los parámetros de la carga dinámica de la prueba, es claro que no hay

nadie mejor que los afectados para aportar información tan relevante para el trámite, ya que estaban en condiciones de suministrar los soportes de la contratación y controles realizados sobre su trabajadora, si es que se trata de un establecimiento comercial serio y con el lleno de los requisitos de Ley. Pese a lo anterior, sus aportes probatorios para desentrañar este punto fueron nulos, y con las solas manifestaciones de LUIS MIGUEL ROMERO RÍOS queda clara la falta del celo propio que debe guardar un empresario respetable para depositar un nivel de confianza tan elevado sobre Marisol Montoya.

201. En ese contexto, la Sala de Extinción de Dominio estimó exigible, para los propietarios, una conducta más allá de la buena fe, pues conscientes de los peligros del sector donde funcionaba el hotel, como lo reconoció el señor Luis Romero Ríos, debieron ser más cautelosos con la contratación del personal, especialmente, con la de Marisol Montoya quién estaría al frente de la recepción.

202. De lo citado por el juez de segunda instancia y de lo expuesto en la acción de tutela no se advierte por parte de los accionantes una actuación cuidadosa y diligente en cuanto a la administración del hotel, antes y después de la diligencia de allanamiento.

203. Esta situación fue la que más relevancia tuvo para el juzgador de segunda instancia, ya que, más allá de exigir una revisión invasiva sobre el equipaje de las personas que ingresan al hotel, destacó la falta de cuidado al contratar a Marisol Montoya persona que funge como recepcionista o administradora al momento de la diligencia de allanamiento, y su complicidad con los capturados, al ser ella quién dispone la entrega de la mercancía hurtada. Al respecto, tuvo en cuenta el Tribunal los testimonios de uno de los policías presentes en la diligencia y del hijo de la señora Marisol, quién arribó al lugar de los hechos luego de que su madre lo llamara y le pidiera que llevara los dispositivos móviles.

204. Por lo tanto, la conclusión del Tribunal no deviene arbitraria ni caprichosa, pues efectivamente no se logró establecer en el proceso de extinción de dominio por qué la hija de la recepcionista estaba en la habitación donde se almacenaba la mercancía hurtada, ni por qué Marisol como recepcionista es la que coordinara la entrega de los dispositivos que no se encontraban en ese momento en la habitación del hotel. Comportamientos que más allá de demostrar responsabilidad penal o no en los hechos, asunto ajeno a este proceso de extinción de dominio, sí permite inferir al menos, conocimiento y consentimiento de estas

actividades.

205. Además, se advierte de las declaraciones rendidas y que respaldan la decisión de extinción del dominio, una actitud poco diligente y cuidadosa de los propietarios del hotel en cuanto a la vinculación y actuaciones de la que fuera su recepcionista y a las gestiones posteriores a la diligencia de allanamiento. En efecto, no se logró demostrar que, con posterioridad a este asunto, la señora Marisol Montoya fue retirada de sus funciones y se fortalecieron las labores de vigilancia, dada la ubicación del hotel y de la posibilidad de que hechos similares pudieran presentarse nuevamente. Sus declaraciones muestran la ligereza con la que se delegó la administración del hotel en una persona contratada, según se estableció, sin el mínimo de exigencias y referencias. Es preciso recordar que los afectados tienen en sus manos la posibilidad de allegar todos los elementos probatorios para demostrar que, aunque no estaban involucrados en la actividad ilícita, al delegar en terceros la administración de su establecimiento de comercio y de su bien inmueble, tenían una actitud de cuidado de forma diligente. Es decir, en este caso, la falta de acreditación del estándar de buena fe exenta de culpa por parte de los propietarios hace presumir que éstos, aunque no participaron directamente en la conducta delictiva, tuvieron conocimiento de la ejecución de actividades ilícitas en su inmueble y no hicieron nada para evitarlo pudiendo hacerlo.

206. Se reitera, al igual que en los casos anteriormente analizados, que ser propietarios de un bien no solo otorga derechos sino que también les impone deberes, dentro de los cuales se encuentra el de velar porque su propiedad no sea instrumentalizada para actividades ilícitas que afecten a la colectividad, especialmente cuando esta se ubica en zonas en las que es posible reconocer que se pueden ejercer dichas conductas.

207. De manera que la evidencia de poco interés hacia la administración y uso del inmueble permitió establecer la configuración del elemento subjetivo exigido para la prosperidad de la causal 5 del artículo 16 de la Ley 1708 de 2014.

208. Finalmente, no se advierte en la decisión atacada que el Tribunal exija de los propietarios deberes o labores de cuidado que no puedan ser cumplidos por los propietarios o que excedan las obligaciones generadas en virtud del contrato de hospedaje, como exceder o sobrepasar la garantía de privacidad de sus huéspedes. En este caso se cuestiona, se insiste, la falta de cuidado en la delegación de la administración y gestión del

establecimiento de comercio antes y después de la diligencia de allanamiento, exigencias que no se advierten arbitrarias