

ACCION DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES-Procedencia por defecto fáctico por indebida valoración probatoria

(...) la providencia atacada incurre en defecto fáctico al valorar las actuaciones desplegadas por los demandantes y concluir su falta de diligencia y cuidado en la compra de los inmuebles objeto de extinción de dominio.

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

DERECHO A LA PROPIEDAD PRIVADA-Contenido y límites

ACCION DE EXTINCION DE DOMINIO-Naturaleza constitucional

ACCION DE EXTINCION DE DOMINIO-Regulación legal

ACCION DE EXTINCION DE DOMINIO-Finalidad/ACCION DE EXTINCION DE DOMINIO-
Características

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

EXTINCIÓN DE DOMINIO-Alcance respecto del tercero adquirente

(...), la buena fe exenta de culpa se predica de los “terceros adquirentes” entendidos éstos como personas ajenas a la actividad ilícita. Por esta razón resulta acertado hablar de “tercero adquirente”, entendiendo por tal al que adquirió algún derecho sobre el bien y, por lo mismo, se ve afectado con la acción de extinción de dominio pese a no haber participado en la actividad ilícita ni haber tenido conocimiento de ella a pesar de su actuar diligente.

BUENA FE EXENTA DE CULPA-Elementos/BUENA FE EXENTA DE CULPA-Acreditación

BUENA FE EXENTA DE CULPA-Operancia

BUENA FE EXENTA DE CULPA-Diferencias entre la Ley 793 de 2002 y la Ley 795 de 2005

OFICINAS DE REGISTRO DE INSTRUMENTOS PÚBLICOS-Obligaciones en materia de anotaciones en el folio de matrícula inmobiliaria

CERTIFICADO DE LIBERTAD Y TRADICIÓN-Función jurídica

(...) el registro de instrumentos públicos y su correspondiente certificado de tradición y libertad, es el medio que el legislador previó para perfeccionar la tradición del dominio de los bienes raíces y derechos reales, además de ser la forma de dar publicidad a los actos que

afecten los derechos reales sobre los bienes raíces, hacerlos oponibles y, por lo mismo, para conocer su situación jurídica en una fecha y hora determinadas.

REPÚBLICA DE COLOMBIA

CORTE CONSTITUCIONAL

Sala Sexta de Revisión

SENTENCIA T-369 DE 2023

Expediente: T-8.981.210

Asunto: Revisión de los fallos proferidos dentro del proceso de tutela promovido por María Paulina Cifuentes de Marín y otros contra la Sala de Extinción de Dominio del Tribunal Superior de Bogotá.

Magistrado sustanciador:

ANTONIO JOSÉ LIZARAZO OCAMPO

Bogotá D.C., quince (15) de septiembre de dos mil veintitrés (2023)

La Sala Sexta de Revisión, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, decide sobre la revisión del fallo de tutela de segunda instancia dictado el 4 de agosto de 2022 por la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, mediante el cual confirmó el fallo de 5 de julio de 2022 proferido por la Sala de Decisión de Tutelas N° 1 de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, mediante la cual negó la tutela promovida por María Paulina Cifuentes de Marín, Diana Marcela Marín Cifuentes y David Leonardo Marín Cifuentes, dentro del proceso de la referencia, previas las siguientes consideraciones:

I. ANTECEDENTES

Los accionantes presentaron solicitud de tutela en contra de la Sala de Extinción de Dominio del Tribunal Superior de Bogotá, invocando la vulneración de sus derechos fundamentales al debido proceso, vida digna y propiedad privada, como consecuencia de la declaración de la extinción de dominio de los inmuebles identificados con las matrículas inmobiliarias 50C-1852557 y 50C-1851929, correspondiente a un apartamento y un parqueadero respectivamente.

1. Hechos relevantes del proceso de extinción de dominio

1. En el marco del proceso penal adelantado contra Rigoberto Arias Castrillón, alias “Rigo”, por su calidad de líder de los grupos criminales “Cordillera” y “Los Rolos”, dedicados al tráfico de estupefacientes y la extorsión, se profirió orden de captura y circular azul de la interpol contra Rigoberto Arias. Como consecuencia se produjo su captura el 27 de mayo de 2013 en el aeropuerto de CATAM, Bogotá, y se legalizó el 28 de mayo siguiente¹. El 3 de julio

de 2014, en virtud de suscripción de preacuerdo, fue declarado penalmente responsable por los delitos de concierto para delinquir agravado; fabricación, tráfico, porte o tenencia de armas de fuego, accesorios, partes o municiones; fabricación, tráfico y porte de armas, municiones de uso restringido, de uso privativo de las Fuerzas Armadas o explosivos; y, tráfico, fabricación o porte de estupefacientes.

1. Con ocasión a dicho proceso penal, el 5 de junio de 2013 la Fiscalía 43 Especializada avocó el conocimiento del proceso de extinción de dominio identificado con radicado 135972 en el que se invocaron como causales de la procedencia de la acción de extinción de dominio los numerales 1º y 4º del artículo 16 del Código de Extinción de Dominio³.

1. El 10 de mayo de 2013 los demandantes adquirieron, con fines de vivienda, el apartamento 1203 del conjunto residencial La Cascada, identificado con el número de matrícula inmobiliaria 50C-1852557, así como el correspondiente parqueadero, identificado con la matrícula inmobiliaria 50C-1851929. La compra se realizó con la asesoría e intervención de la inmobiliaria OIG -Organización Inmobiliaria y Garantías- Bienes Raíces.

1. Por su parte, la Fiscalía argumentó que para la fecha en que se protocolizó la compra del inmueble (10 de mayo de 2013), ya eran de conocimiento público las actividades ilícitas de Rigoberto Arias, ya que el 6 de febrero de 2013, la Policía Metropolitana de Bogotá reveló su fotografía en el periódico El Tiempo, y el 21 de abril del mismo año se anunció su captura en los medios de comunicación, por lo anterior, resultaba de público conocimiento la situación jurídica de Rigoberto Arias.

1. Los demandantes alegaron en el proceso de extinción de dominio que el apartamento 1203 cuestionado fue adquirido con el dinero producto de la venta del apartamento 501 del

mismo conjunto residencial -en el que vivían los demandantes-, así como del ahorro de dinero producto de la empresa familiar Mercatienda del Hogar, dedicada a la venta al por menor de electrodomésticos. El cambio de apartamento fue motivado por una búsqueda de mayor espacio.

1. Los demandantes indican que la decisión de segunda instancia no se sustentó en ninguna norma constitucional o legal. Además, desconoce que los demandantes están amparados por la buena fe exenta de culpa. Indican que la sentencia de primera instancia no fue apelada por la fiscalía. Especialmente, consideran que el origen del dinero con el que los demandantes adquirieron el apartamento 501 de La Cascada no fue objeto de debate durante la primera instancia, y, que son personas honestas y trabajadoras que adquirieron su vivienda con el dinero producto de su trabajo. Por lo anterior, solicitaron como pretensión que se revoque la sentencia del 10 de junio de 2022 de la Sala Penal de Extinción de Dominio del Tribunal Superior de Bogotá y, en su lugar, se amparen sus derechos fundamentales al debido proceso, a la vida digna y a la propiedad privada.

1. Sentencia de primera instancia. El Juzgado Tercero Penal del Circuito Especializado en Extinción de Dominio de Bogotá conoció del proceso de extinción del derecho de dominio a que se ha hecho referencia. Encontró acreditado que Rigoberto Arias era el cabecilla de la estructura criminal denominada “Gancho Manguera” o “Escalera”, dedicada al expendio de estupefacientes en el sector “El Bronx” en Bogotá, además que se extendía al Departamento de Risaralda a través de la banda criminal denominada “Los Rolos”⁵.

1. Frente al aspecto objetivo de las casuales de extinción de dominio, encontró que, con la actividad de narcotráfico, Arias Castrillón obtuvo altos rendimientos económicos. Por lo anterior, adelantó las acciones tendientes a determinar los bienes de su propiedad que, conforme a lo acreditado en el expediente, tenían un origen espurio.

1. Constató que, de conformidad con la escritura pública N.º 3060 de 6 de diciembre de 2012, el apartamento 1203 de La Cascada y su respectivo parqueadero, fueron adquiridos por Rigoberto Arias Castrillón y su progenitora María Elid Castrillón Montoya por la suma de \$336.811.000, y que, para esa época era conocida, al menos para las autoridades, la actividad delincuencia de Arias Castrillón⁶. Así mismo que estos bienes, a su vez, fueron vendidos a María Paulina Cifuentes de Marín, Diana Marcela Marín Cifuentes y David Leonardo Marín Cifuentes, por valor de \$340.000.000.

1. A partir de un análisis de contexto, el Juzgado reconoció a la familia Marín Cifuentes haber actuado de buena fe, puesto que el desconocimiento del origen del dinero con que fue adquirido el apartamento por Rigoberto Arias Castrillón y su progenitora no se debió a una negligencia o a un propósito premeditado. Según las declaraciones de Diana Marcela y David Leonardo en sede de juicio, son coherentes al afirmar que inicialmente compraron en el mismo conjunto residencial un apartamento sobre planos, pero tras su entrega final, lo consideraron pequeño y decidieron buscar otro. La forma en que conocieron sobre el apartamento 1203 fue por los avisos publicados por la inmobiliaria OIG -Organización Inmobiliaria y Garantías- Bienes Raíces.

1. Preciso el juzgado que lo exigible para el comprador, al momento de efectuar el contrato, es la verificación del certificado de tradición y que, para ese momento, no evidenciaba ninguna afectación de los inmuebles que pretendían adquirir. Además, quien acudió a la notaría fue la madre de Arias Castrillón, quien también era propietaria del bien y además contaba con poder autenticado en notaría. El dinero para la compra del apartamento 1203 fue obtenido a su vez de la venta del apartamento 501 por valor de \$300.000.000, más el aporte del dinero restante efectuado por uno de los hijos con dinero producto de su trabajo en la empresa familiar. Resalta que indiscutiblemente, la intermediación de una agencia inmobiliaria generó confianza en los compradores.

1. Por lo anterior, el 21 de agosto de 2018 el Juzgado resolvió negar la extinción del derecho

dominio sobre el apartamento 1203 de la torre 2 del conjunto residencial La Cascada, a nombre de los demandantes, y, en consecuencia, ordenó el levantamiento de todas las medidas que pesaban y limitaban el uso, goce y disposición del bien, así como de las que suspendieron el poder dispositivo sobre dichos bienes⁷.

1. Frente a esta decisión no se interpusieron recursos de ley, por lo cual fue remitida a la Sala Penal de Extinción de Dominio del Tribunal Superior de Bogotá para su revisión en grado jurisdiccional de consulta⁸.

1. Sentencia de segunda instancia. El 10 de junio de 2022 la Sala Penal de Extinción de Dominio del Tribunal Superior de Bogotá, revocó la sentencia de primera instancia, y, en su lugar, ordenó extinguir el derecho de dominio de los inmuebles correspondientes al apartamento 1203 de la torre 2 y el respectivo parqueadero. Adicionalmente, con base en los numerales 1º y 4º del artículo 16 de la Ley 1708 de 2014, declaró la extinción de todos los derechos reales, principales o accesorios, desmembraciones, gravámenes o cualquier otra limitación a la disponibilidad o el uso del apartamento y su garaje. Por último, ordenó la tradición del predio a favor de la Nación, a través del Fondo para la rehabilitación, inversión social y lucha contra el crimen organizado (FRISCO).

1. Señala dicha providencia que el apartamento 1203 y su respectivo parqueadero son producto de las ganancias del expendio de estupefacientes en Bogotá y Pereira, por tanto, tienen un origen ilícito. Dicho inmueble fue adquirido por Rigoberto Arias Castrillón y María Elid Castrillón Montoya el 6 de diciembre de 2012, fecha para la cual Arias Castrillón ya era perseguido por la justicia⁹, y su venta se hizo por valor de \$340.000.000 dejando una ganancia de \$3.189.000 sin que se explicara el motivo de la venta en tan corto tiempo¹⁰. Además, no demostraron su actividad declarada ante la DIAN de ser rentistas de capital y productores de plátano, ni lograron demostrar el origen lícito de su dinero.

1. Por su parte, los compradores no indagaron sobre el propietario pese a que desde el 6 de febrero de 2013 se publicó en un diario de circulación nacional la fotografía de Rigoberto Arias. Además, según la consulta de la CIFIN, David Leonardo y Diana Marcela Marín Cifuentes, no reflejan manejo de sumas cuantiosas entre el 2012 y 2014. En la fase de investigación no se aportó información sobre el origen del dinero con el que pagaron el apartamento 501 que posteriormente vendieron.

1. Indica que no es casualidad que la escritura se suscribiera en la misma época en la que fue capturado Rigoberto Arias. De las negociaciones de los demás inmuebles que componen la acción de extinción de dominio en este caso, se puede concluir que el propósito de las ventas era conservar los bienes que conformaban el patrimonio de Rigoberto Arias Castrillón fruto de sus actividades delictivas.

1. Concluye que los compradores no se cercioraron sobre el origen lícito del apartamento que aspiraban comprar. Aunque en su testimonio adujeron que un conocido les colaboró revisando la documentación, no recordaron su nombre, profesión ni experiencia. A pesar de haber dicho que uno de los vendedores se encontraba en el extranjero, llamó la atención de que el poder fuera autenticado en Colombia. Por lo anterior, consideró que los compradores no estaban cobijados por la buena fe exenta de culpa, y los bienes son producto indirecto de las actividades delictivas de Rigoberto Arias y por tanto hacen parte de su incremento patrimonial injustificado.

1. Decisiones judiciales objeto de revisión

1. Mediante auto de 28 de junio de 2022 la Sala de Decisión 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 la Sociedad de Activos Especiales (SAE), a la Fiscalía 43 delegada Especializada de Extinción del Derecho de Dominio, a la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de

Bogotá, al Juzgado Tercero Penal del Circuito Especializado de Extinción de Dominio de la misma ciudad y al Ministerio de Justicia y del Derecho.

1. Contestación de la Sociedad de Activos Especiales (SAE). Se opuso a la tutela solicitando que la misma sea negada y que la entidad sea desvinculada del trámite, debido a que por su misión legal no forma parte del proceso de extinción de dominio, ni como sujeto procesal ni como tercero interviniente. Su función es la de administrar los inmuebles entregados por el despacho judicial o fiscal, de acuerdo con la Ley 1708 de 2014.

1. Contestación de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos (ORIP) Bogotá. Señala que la tutela no está dirigida contra la ORIP, cuya función es brindar el servicio público registral. Solicita su desvinculación de la tutela “por carecer de objeto actual en lo que atañe a la total ausencia de relación entre los hechos y pretensiones del actor, y las actuaciones de esta dependencia”¹¹.

1. Contestación del Juzgado Tercero Penal del Circuito Especializado de Extinción de Dominio de Bogotá. No advierte la existencia de ninguna acción u omisión que cause una vulneración de derechos fundamentales, ni tampoco una irregularidad en el trámite adelantado. Indica que la tutela no resulta procedente porque resultaría contraria al principio de cosa juzgada, seguridad jurídica y autonomía judicial. Por lo anterior, solicita negar las pretensiones de la tutela y desvincular al despacho del trámite.

1. Contestación del Ministerio de Justicia y del Derecho. Señala que a dicha cartera le corresponde actuar en el trámite de extinción de dominio en calidad de interviniente para defender el interés jurídico de la Nación, pero tal competencia no implica facultades decisorias. En todo caso, la sentencia cuestionada se fundamentó en las pruebas legal y oportunamente allegadas al proceso, las cuales fueron analizadas bajo el principio de la sana crítica. Por lo anterior, solicita se niegue el amparo por no verse afectado ningún derecho fundamental.

1. Contestación de la Fiscalía 43 Delegada. Indica que profirió requerimiento de extinción de dominio contra los inmuebles de propiedad Rigoberto Arias Castrillón y otros, por los delitos de concierto para delinquir, narcotráfico, homicidio y tráfico de armas. Indica que el derecho a la propiedad privada no es una garantía absoluta y su reconocimiento está sujeto al cumplimiento de factores, como el justo título conforme a derecho¹².

1. Sentencia de tutela de primera instancia. El 5 de julio de 2022 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 defecto fáctico ni sustantivo. Advirtió que, contrario a lo indicado por los demandantes, los elementos probatorios reflejan que los compradores no se cercioraron ni comprobaron el lícito origen del apartamento que aspiraban a comprar, cuando cualquier persona en su lugar habría demostrado qué acciones adelantaron para verificar que los propietarios eran quienes aparecían en el certificado de tradición y libertad. Por tanto, reiteró que los demandantes no obraron cobijados por la buena fe exenta de culpa. Agregó que la inconformidad de los demandantes no recae realmente en una vulneración del derecho al debido proceso, sino más bien, en un intento de que el juez de tutela acoja sus argumentos como válidos.

1. Impugnación. En su escrito de impugnación los demandantes pusieron de presente que, tanto el Tribunal como la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia, reconocen que el dinero que invirtieron en la compra del apartamento es fruto de sus ahorros. Reprochan que las sentencias insisten en decir que los demandantes debieron adelantar labores de verificación, sin aclarar cuáles son tales labores. Igualmente, que se desconoció la jurisprudencia tanto constitucional como de la misma Corte Suprema de Justicia sobre la buena fe exenta de culpa.

1. Arguyeron que la sentencia de la Corte Suprema careció de motivación, lo que también

acarrea una violación al debido proceso. Reiteraron la ausencia de norma constitucional o legal que permita fundamentar la revocatoria del fallo de primera instancia.

1. Posteriormente y por intermedio de apoderado judicial, allegaron un escrito insistiendo en el desconocimiento del principio de buena fe exenta de culpa por parte del Tribunal Superior, y agregaron que la colegiatura modificó el problema jurídico planteado por la Fiscalía al juzgado de primer nivel, desviando la discusión hacia una presunta red de lavado de activos a la que se los vinculó sin pruebas y sin que este fuera objeto de investigación ni juzgamiento.

1. Sentencia de tutela de segunda instancia. La Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia mediante proveído del 4 de agosto de 2022 confirmó la sentencia impugnada. Indicó que la colegiatura censurada analizó integralmente los argumentos defensivos y los medios de convicción obrantes en el expediente. Para ello, trajo un recuento de la valoración de las pruebas que efectuó el Tribunal, aduciendo que la decisión adoptada fue debidamente sustentada. Lo anterior excluye la configuración de una vía de hecho que amerite la intervención del juez de tutela, al margen de si se comparte la resolución del caso.

1. Solicitud de revisión. Reiteraron los argumentos de la tutela, añadiendo que el apartamento 501 perteneció a Leonardo Marín, cónyuge y padre respectivamente de los demandantes quien, para evitar trámites sucesorales, dispuso la tradición a favor de estos últimos. Sin embargo, reiteran que esta no fue objeto de debate en el trámite de instancia. Indicarón que sus testimonios fueron rendidos 5 años después de la compra del apartamento, por lo que es posible que hubieran incurrido en incongruencias menores.

1. Además, comprobaron que el certificado de tradición del inmueble no tenía anotaciones, agregaron que, justamente, la finalidad del poder es delegar asuntos, por lo que consideran que no es de recibo que se les reproche no haber sospechado de la ausencia del vendedor.

Llaman la atención sobre por qué el Tribunal no cuestionó que un delincuente de las características de Rigoberto Arias hubiera acudido a una notaría a autenticar un poder, y en cambio, les exige sospechar sobre las razones de por qué ese poder fue autenticado en Colombia y no en el exterior. De otro lado, argumentan que la consulta en el CIFIN no pudo ser controvertida ni tampoco hizo parte del acervo probatorio de la fiscalía dado que la misma fue allegada en grado jurisdiccional de consulta, sin posibilidad de ser controvertida. Aunado a lo anterior, alegan que lo que es reprochable es la inactividad de la fiscalía, pues Rigoberto Arias delinquía desde 2009¹³, y sólo hasta 2013 se inició el proceso de extinción de dominio.

1. Actuaciones en sede de revisión

1. La Sala de Selección de tutelas número Diez de la Corte Constitucional, mediante auto de 28 de octubre de 2022¹⁴, resolvió seleccionar para revisión el expediente T-8.981.210 por estimar satisfecho el criterio objetivo de aclarar el alcance y el contenido de un derecho fundamental, y el criterio subjetivo consistente en la urgencia de proteger un derecho fundamental. En consecuencia, dispuso su reparto a la Sala Cuarta de Revisión.

1. Mediante auto de 5 de diciembre de 2022 notificado el 14 de diciembre del mismo año¹⁵, se ofició al Juzgado Tercero Penal del Circuito Especializado de Extinción de Dominio de Bogotá para que se sirviera remitir los expedientes digitales completos, el cual fue debidamente allegado.

I. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

Competencia

1. 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.

1. Problemas jurídicos y estructura de la decisión

1. De acuerdo con la pretensión y los fundamentos fácticos y jurídicos expuestos, la Sala de Revisión deberá resolver si la Sala de Extinción de Dominio del Tribunal Superior de Bogotá vulneró el derecho fundamental al debido proceso, al proferir la providencia del 10 de junio de 2022 mediante la cual declaró la extinción del derecho de dominio sobre los inmuebles identificados con matrículas inmobiliarias 50C-1852557, 50C-1851929. Los accionantes alegan que al dictar la sentencia dicha Sala incurrió en los defectos fáctico y sustantivo.

1. Para dar respuesta al problema jurídico, la Sala (i) analizará el cumplimiento de los requisitos generales y específicos de procedibilidad teniendo en cuenta que la tutela se dirige contra una providencia judicial; (ii) en caso de que estos se encuentren satisfechos, la Sala analizará el alcance de las decisiones en los procesos de extinción de dominio; (iii) posteriormente se analizará el alcance del principio de la buena fe exenta de culpa y, por último, (iv) se resolverá el caso concreto.

1. Requisitos generales de procedencia

Legitimación en la causa por activa y por pasiva

1. Legitimación por activa. De conformidad con el artículo 86 de la Constitución. Política, toda persona tiene 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 el caso en concreto la tutela es suscrita por María Paulina Cifuentes de Marín, Diana Marcela Marín Cifuentes y David Leonardo Marín Cifuentes, quienes fueron los afectados en el proceso de extinción de dominio objeto de revisión. En tal sentido, se encuentra acreditada la legitimación en la causa por activa.

1. 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, la tutela fue interpuesta contra la Sala de Extinción de Dominio del Tribunal Superior de Bogotá, misma que adoptó la decisión de extinguir el derecho de dominio, de allí que se encuentra acreditado el requisito de legitimación en la causa por pasiva.

Relevancia constitucional

1. Dado que la tutela contra providencia judicial no es un juicio de corrección sino uno de validez, para su procedencia es indispensable que el asunto trascienda la esfera legal y revista relevancia constitucional¹⁶. 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 jueces¹⁷.

1. Con fundamento en lo anterior, la Corte ha establecido tres criterios de análisis para establecer si una tutela reviste relevancia constitucional, los cuales, en este caso en concreto se estiman satisfechos: (i) La controversia versa sobre asuntos constitucionales y no meramente económicos o legales. Si bien es innegable que la acción de extinción de dominio -de previsión constitucional- tiene una repercusión eminentemente económica, también es cierto que la sentencia cuestionada plantea un problema frente a la aplicación de normas de rango constitucional, como el debido proceso y la buena fe, así como la interpretación del estándar adoptado en la sentencia C-327 de 2020, que limitan la aplicación de la extinción de dominio y trasciende de una mera inconformidad con la decisión judicial. (ii) El caso involucra 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 fundamentales como el derecho a la propiedad privada. En efecto, en este caso se discute la posible vulneración de los derechos fundamentales de los demandantes sobre el debido proceso y la propiedad privada, ocasionada con la decisión judicial de la Sala de Extinción de Dominio, el cual, según alegan, sin contar con el apoyo fáctico ni jurídico requerido, habría resuelto extinguir el dominio de los bienes pertenecientes a los demandantes pese a que el inmueble fue adquirido con fines de vivienda. Los demandantes invocan también el derecho fundamental a la vida digna y sin embargo, no se evidencia del acervo probatorio que tal derecho se haya visto lesionado ni que amerite la intervención del juez constitucional. (iii) La tutela no es empleada como un recurso adicional para reabrir el debate. En el caso bajo estudio los demandantes, lejos de reabrir el debate surtido en el proceso de extinción de dominio, alegan la configuración de los defectos sustantivo y fáctico por parte de la Sala de Extinción de Dominio, en virtud de su presunto indebido análisis probatorio y de una supuesta interpretación errada de las normas aplicadas al caso en concreto.

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

Inmediatez

1. El presupuesto de inmediatez se refiere a que la tutela haya sido interpuesta en un término razonable desde la afectación del derecho fundamental invocado. En este caso, la sentencia cuestionada fue proferida el 10 de junio de 2022 y el 23 de junio siguiente, fue radicada la tutela. Es decir, en menos de un mes fue interpuesto el amparo, por lo cual se encuentra satisfecho el requisito de inmediatez.

Subsidiariedad

1. Al ser la tutela un mecanismo de protección de derechos de carácter residual y subsidiario, únicamente 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, teniendo en cuenta las circunstancias en que se encuentren los accionantes.

1. En este caso se tiene que la decisión de extinguir el derecho de dominio fue adoptada por el Tribunal Superior en grado jurisdiccional de consulta, debido a que en primera instancia se resolvió no extinguir el derecho de dominio sobre los bienes de propiedad de los demandantes. Cabe reiterar que la sentencia de primera instancia no fue impugnada, por lo que surtió el trámite de que trata el artículo 147 de la Ley 1708 de 2014.

1. De lo anterior se colige que, por tratarse de una sentencia proferida en grado jurisdiccional de consulta por la Sala de Extinción del Tribunal Superior, no proceden recursos ordinarios ni, en principio, la acción de revisión de conformidad con lo dispuesto en la Ley 1708 de 2014. Por lo anterior, no existiendo otros medios ordinarios o extraordinarios procedentes, se

encuentra satisfecho el requisito de subsidiariedad.

1. En aquellos casos en los que se alegue una irregularidad procesal, debe demostrarse que la misma tuvo un efecto decisivo o determinante en la sentencia. Sin embargo, de la lectura de la tutela no se desprende que los demandantes invoquen una irregularidad procesal, por lo que este requisito no será analizado.

Identificación razonable de los hechos que generaron la vulneración y de los derechos vulnerados.

1. En virtud de este requisito, la parte actora en su intervención debe presentar de forma clara los fundamentos de la afectación de derechos que le imputa a la decisión judicial. Esto no significa que la tutela tenga exigencias de forma excesivas, sino que busca garantizar una comprensión del objeto de la censura. De ahí que el demandante deba cumplir con unas “cargas explicativas mínimas” frente a las tutelas presentadas contra providencia judicial¹⁸.

Que no se cuestione una sentencia de tutela ni de control abstracto de constitucionalidad o una sentencia del Consejo de Estado de nulidad por inconstitucionalidad.

1. Por último, la tutela no se presenta 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 la providencia de la Sala de Extinción de Dominio del Tribunal Superior de Bogotá, adoptada en el marco de un proceso de extinción de dominio.

1. Requisitos específicos de procedencia de la tutela contra providencia judicial

1. La procedencia de la tutela como mecanismo de protección constitucional resulta excepcional cuando se interpone contra providencias judiciales, pues pueden verse comprometidos los principios de autonomía judicial y seguridad jurídica. Por ello, el análisis de procedencia implica verificar que se cumpla al menos uno de los siguientes requisitos de carácter específico²⁰: (i) Defecto orgánico: se presenta cuando la providencia impugnada fue proferida por un funcionario judicial que carecía de competencia para adoptarla²¹. (ii) Defecto procedimental: se origina cuando la decisión judicial cuestionada se adoptó con desconocimiento del procedimiento establecido²². (iii) Defecto fáctico: se configura cuando el juez carece de apoyo probatorio para la aplicación del supuesto legal en que se sustenta la decisión cuestionada, o cuando la valoración de la prueba fue absolutamente equivocada²³. (iv) Defecto material o sustantivo: ocurre cuando se decide con base en normas inexistentes, inconstitucionales o claramente inaplicables al caso concreto; cuando se presenta una evidente y grosera contradicción entre los fundamentos y la decisión; o cuando se otorga a la norma jurídica un sentido y alcance que no tiene, entre otros supuestos²⁴. (v) Error inducido: sucede cuando la decisión que vulnera los derechos fundamentales del accionante es producto de un engaño por parte de terceros²⁵. (vi) Falta de motivación: implica el incumplimiento del deber de dar cuenta de los fundamentos fácticos y jurídicos de la decisión²⁶.

1. En concreto, los demandantes indicaron que la decisión adoptada no se fundamentó en ninguna norma legal cuya transgresión sea atribuible a los demandantes. Lo anterior, se enmarca en el defecto sustantivo. De otro lado, señalaron que la sentencia cuestionada fue motivada en un cúmulo de conjeturas y en un razonamiento sesgado e incompleto de los testimonios rendidos, en el que se dejó de lado la asesoría de la inmobiliaria como una circunstancia relevante para analizar la buena fe exenta de culpa. De lo anterior se concluye que los demandantes también alegaron un defecto fáctico.

1. Adicionalmente, los demandantes señalan como hecho vulnerador de sus derechos fundamentales, que la sentencia del Tribunal hubiera señalado que no justificaron la procedencia del dinero con el que adquirieron su vivienda, el apartamento 501 del Conjunto Residencial La Cascada. Alegan que este argumento es violatorio del debido proceso pues no fue objeto de debate durante la primera instancia.

1. Este reproche no es apto para constituir un defecto específico, debido a que la sentencia que se cuestiona fue proferida en grado jurisdiccional de consulta, de conformidad con el artículo 72 de la Ley 1708 de 2014, que le permite al superior “decidir sin limitación sobre la providencia”. Adicionalmente, es preciso resaltar que en el proceso de extinción de dominio la carga de la prueba es dinámica²⁷, y que los demandantes fueron vinculados como afectados al proceso de extinción de dominio con radicado N.º 12597. Por lo anterior, y dado que no se ofrecen argumentos adicionales, el reproche elevado por los demandantes frente a este aspecto no se enmarca en ninguna de las causales previstas para la procedencia de la tutela contra providencia judicial y no será analizado en consecuencia.

1. Para determinar si en efecto la autoridad judicial accionada incurrió en los defectos que se le atribuyen, es necesario analizar la naturaleza de la acción de extinción del derecho de dominio y el alcance de la buena fe exenta de culpa para finalmente resolver el caso en concreto.

1. Extinción del derecho de dominio. Naturaleza de la acción.

1. La propiedad privada es un derecho constitucional contemplado en el artículo 58 superior. Este, como todos los derechos, encuentra limitaciones derivadas de la misma constitución y de la ley. Tal es el caso de la figura de la extinción del derecho de dominio de los bienes

adquiridos mediante enriquecimiento ilícito, en perjuicio del Tesoro público o con grave deterioro de la moral social, actividades ilícitas que son incompatibles con la moralidad pública y la protección constitucional del patrimonio económico.

1. En efecto, el artículo 34 de la Constitución Política establece que “por sentencia judicial, se declarará extinguido el dominio sobre los bienes adquiridos mediante enriquecimiento ilícito, en perjuicio del Tesoro público o con grave deterioro de la moral social”. En desarrollo de este artículo, el legislador reguló la acción de extinción de dominio en la Ley 333 de 1996, el Decreto Ley 1975 de 2002, la Ley 793 de 2002 y, por último, la actualmente vigente, Ley 1708 de 2014. Esta última establece en su artículo 17, en la forma como fue modificado por el artículo 1 de la Ley 1849 de 2017, 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” (énfasis añadido).

1. La razón de ser de esta acción radica en que solo los derechos adquiridos de manera lícita, de conformidad con la ley, son merecedoras de la protección del ordenamiento jurídico²⁸. En consecuencia, sobre los bienes adquiridos mediante enriquecimiento ilícito, en perjuicio del tesoro público o con grave deterioro de la moral social, procede la declaratoria de la extinción del derecho de dominio que supone una doble consecuencia, de un lado, la pérdida del dominio²⁹ y, de otro lado, la imposibilidad de exigir por ello una contraprestación o compensación.

1. Esta última ley define en su artículo 15 la extinción de dominio como “una consecuencia patrimonial de actividades ilícitas o que deterioran gravemente la moral social, consistente en la declaración de titularidad a favor del Estado de los bienes a que se refiere esta ley, por sentencia, sin contraprestación ni compensación de naturaleza alguna para el afectado”. A su vez, el inciso segundo del artículo 1º define como actividad ilícita “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 moralidad social". En concordancia con la disposición legal, esta acción es además imprescriptible, pues no se extingue con el paso del tiempo, es autónoma porque no depende de la declaratoria de responsabilidad penal, y es retrospectiva, en tanto se aplica a hechos anteriores a la entrada en vigor de la Ley 1708 de 2014.

1. En cuanto al ámbito de aplicación en el tiempo de la Ley 1708 de 2014, su artículo 218 señala que "esta ley entrará a regir seis (6) meses después de la fecha de su promulgación", y teniendo en cuenta que fue publicada en el Diario Oficial N.º 49.039 de 20 de enero de 2014, entró a regir el 20 de julio de 2014. A su vez, el artículo 217 de la precitada norma, estableció un régimen de transición según el cual, los procesos en que se haya proferido resolución de inicio con fundamento en las causales que estaban previstas en los numerales 1 al 7 del artículo 2º de la Ley 793 de 2002, antes de la expedición de la Ley 1453 de 2011, seguirán rigiéndose por dichas disposiciones.

1. El proceso de extinción de dominio seguido contra los accionantes se adelantó en vigencia de la Ley 1708 de 2014 bajo el número de expediente Rad. N.º 1259732, pues, pese a que la compraventa se perfeccionó el 10 de mayo de 2013, la fase inicial del proceso de extinción de dominio fue decretada mediante resolución de ocho (8) de marzo de 2014 -incluyendo el decreto de medidas cautelares de embargo y secuestro y consecuente suspensión del poder dispositivo-33. La fase inicial culminó con la fijación provisional de la pretensión, la cual fue de fecha treinta de (30) de septiembre de 201434, de acuerdo con el artículo 126 original de la Ley 1708 de 2014, y el requerimiento de extinción del derecho de dominio fue presentado el treinta (30) de octubre de 201535. Adicionalmente, el proceso no se encontraba cobijado por el régimen de transición del artículo 217 de la Ley 1708 de 2014, dado que cuando entró a regir la precitada Ley 1708 no se había proferido resolución inicial, por lo cual, el régimen aplicable a los accionantes es el contenido en la Ley 1708 de 2014.

1. Ahora bien, la declaratoria de extinción de dominio no es automática, sino que procede ante las causales definidas en el artículo 16 de la Ley 1708 de 2014, y luego del proceso establecido en el Libro III del mismo código, con observancia de las garantías propias de este

trámite, entre las que se encuentran el debido proceso, la contradicción y la presunción de buena fe exenta de culpa, como pasa a exponerse³⁶.

1. Los tercero de buena fe exenta de culpa en los procesos de extinción de dominio

1. La extinción del dominio encuentra un límite en la buena fe exenta de culpa. El artículo 3º de la Ley 1708 de 2014 señala que “la extinción de dominio tendrá como límite el derecho a la propiedad lícitamente obtenida de buena fe exenta de culpa y ejercida conforme a la función social y ecológica que le es inherente”. En esta misma línea, el artículo 7º señala que “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” (cursiva añadida).

1. El reconocimiento de la buena fe encuentra fundamento en el artículo 83 de la Constitución Política que señala 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”.

1. Antes de la Ley 1708 de 2014 el principio de la buena fe estaba consagrado en distintas disposiciones legales. Así, el artículo 12 de la Ley 333 de 1996 establecía que “durante el procedimiento se garantizarán y protegerán los derechos de las personas y de los terceros, para cuyo efecto no podrá declararse la extinción del dominio: 1. En detrimento de los derechos de los titulares legítimos y terceros de buena fe”. En Sentencia C-1708 de 2000, la Corte declaró exequible el vocablo “legítimos” e indicó al respecto que la norma no discriminó a los titulares legítimos y los terceros de buena fe, en tanto ambos conservan su derecho cuando el Estado no logra desvirtuar las presunciones de legalidad y buena fe que los protegen.

1. Por su parte, la Ley 793 de 2002 en el texto original de su artículo 3º, inciso segundo³⁷, señalaba que cuando no fuera posible ubicar o extinguir el dominio de los bienes sobre los cuales versara la extinción del dominio, el juez en la sentencia podría declarar la extinción del dominio sobre bienes o valores equivalentes del mismo titular, sin que fuera posible interpretar esta disposición en perjuicio de los derechos de terceros de buena fe exentos de culpa. En sentencia C-740 de 2003 la Corte declaró este artículo exequible y reconoció que la protección a los terceros de buena fe exentos de culpa “resulta compatible con la Carta pues quien ha adquirido un bien desconociendo, pese a la prudencia de su obrar, su ilegítima procedencia, no puede ser afectado con la extinción del dominio así adquirido”.

1. Tal como se señaló previamente, el artículo 3º de la Ley 793 de 2002 estableció como límite a la acción de extinción de dominio, la protección de los terceros de buena fe exentos de culpa. Por su parte, el artículo 3º de la Ley 1708 de 2014, se refiere como límite a dicha acción, al 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.

1. De acuerdo con el artículo 1º de la Ley 1708 de 2014, que define algunos conceptos para la interpretación y aplicación de la ley, se entiende que un afectado es una “persona que afirma ser titular de algún derecho sobre el bien que es objeto del procedimiento de extinción de dominio, con legitimación para acudir al proceso” y dentro de sus derechos en el proceso está el de oponerse a la pretensión y demostrar que es un tercero de buena fe exenta de culpa.

1. Así lo ha reconocido la Corte Constitucional al referirse a los “terceros adquirentes” en procesos de extinción de dominio, como aquellas personas que son ajenas a los negocios ilícitos, pero que, actuando de buena fe exenta de culpa, adquieren sobre dichos bienes, derechos que revisten protección constitucional³⁸. Especialmente, en sentencia C-1007 de

2002 la Corte acuñó el concepto de “tercero adquirente” al indicar que “aunque un bien haya sido adquirido por compra o permuta, pero proviene directa o indirectamente de una actividad ilícita, el tercero adquirente del mismo debe ser protegido si demuestra haber obrado con buena fe exenta de culpa y por lo tanto no tendrá que soportar las consecuencias de la extinción de dominio”. Con ocasión de dicha sentencia de constitucionalidad, la Corte Suprema de Justicia, reiteró que “la buena fe creadora de derecho es la que tiene plena aplicación en el caso de los bienes adquiridos por compra o permuta y que provienen directa o indirectamente de una actividad ilícita, evento en el cual el tercero adquirente debe ser protegido, si demuestra haber obrado con buena fe exenta de culpa” 39.

1. En consecuencia, la buena fe exenta de culpa se predica de los “terceros adquirentes” entendidos éstos como personas ajenas a la actividad ilícita. Por esta razón resulta acertado hablar de “tercero adquirente”, entendiendo por tal al que adquirió algún derecho sobre el bien y, por lo mismo, se ve afectado con la acción de extinción de dominio pese a no haber participado en la actividad ilícita ni haber tenido conocimiento de ella a pesar de su actuar diligente.

1. Ahora bien, como se ha dicho, en materia de extinción de dominio el legislador cualificó la buena fe para resolver la tensión que surge entre derechos y principios de raigambre constitucional, pues si bien es objeto de protección el tercero adquirente (art. 83 CP), también lo es la propiedad privada (art. 58 CP), el Tesoro público y la moralidad social (art. 34 CP). Esta buena fe exenta de culpa o buena fe cualificada 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 situación⁴⁰.

1. Mediante sentencia C-327 de 2020, esta corporación precisó el grado mínimo de diligencia y cuidado que se espera de los terceros adquirentes, quienes deben velar porque el bien que

adquieren no se encuentre vinculado a actividades ilícitas. Así, señaló que esta buena fe exenta de culpa se refiere a la debida diligencia en la verificación de la historia de los bienes, en los siguientes términos:

“(…) cuando una persona pretende adquirir un bien, le corresponde cerciorarse de la condición jurídica de este último para establecer la historia y la cadena de títulos y tradiciones, más no indagar sobre la historia o las condiciones personales de quien le transfiere el respectivo inmueble, máxime cuando en muchas ocasiones la transferencia ocurre cuando el propio Estado no ha podido acreditar ni sancionar la realización de actividades ilícitas.”

1. Seguidamente, la Corte señaló que un escenario en el cual la buena fe exenta de culpa exigiera indagar sobre la historia y condiciones del vendedor y no respecto del bien a adquirir, implicaría que “las personas estarían obligadas a efectuar meticulosas investigaciones sobre el pasado judicial de los vendedores, sobre controversias judiciales en las que se encuentran inmersos en las distintas jurisdicciones, sobre las indagaciones y pesquisas que adelanta la Fiscalía en las que podrían estar involucrados, e incluso sobre lo que se opina sobre dicho vendedor en su comunidad y en las redes sociales”⁴¹. En esta sentencia, la Corte insistió en que esta concepción tiene el agravante de que las transferencias de los bienes que se han adquirido ilícitamente ocurren antes de la determinación de la existencia de las actividades delictivas, o de la participación del individuo en éstas. La indagación sería de tal profundidad, que se imposibilitaría y obstruiría el tráfico jurídico, además de imponer a las personas cargas irrazonables e insostenibles.

1. Así, si bien en la sentencia C-327 de 2020 se estableció un estándar de actuación exigible a los terceros para su reconocimiento como terceros de buena fe exenta de culpa centrado en el historial del bien, el contexto criminal y social en un determinado caso puede requerir de una mayor exigencia y diligencia por parte de los terceros frente a hechos notorios sobre el actuar criminal de quien transfiere el bien.

1. En la sentencia SU-424 de 2021 esta Corporación analizó el estándar de buena fe cualificada exigida a los terceros en el marco de las oposiciones a las medidas cautelares dentro del trámite de procesos de Justicia y Paz de la Ley 975 de 2005. En esa oportunidad la Corte negó el amparo al advertir que, “en el caso particular de la exigencia de la buena fe exenta de culpa para efectos de levantar las medidas cautelares para propósitos de extinción de dominio en Justicia y Paz, su objetivo es garantizar el derecho a la reparación integral a las víctimas y la eficacia de los mecanismos previstos para ello”, y concluyó que las actuaciones desplegadas por los terceros dieron lugar a una buena fe simple “que no puede dar lugar a un mejor derecho que el de la reparación de las víctimas del conflicto armado a la que se destinan los bienes en el marco de justicia transicional” (énfasis añadido).

1. En definitiva, para determinar el estándar de la exigencia de buena fe cualificada no existe una tarifa legal. El contexto en cada caso determinará el tipo de diligencia exigible para que los terceros puedan ser considerados terceros de buena fe exenta de culpa. Así lo ha señalado también la Corte Suprema de Justicia: “[l]a valoración de la prueba para acreditar la buena fe exenta de culpa debe realizarse bajo un contexto de realidad social y criminal. En ese orden, si bien por lo general suelen ser de público conocimiento las acciones de expendio de drogas, esa regla no se puede trasladar acríticamente a toda situación⁴²”.

1. El contexto del caso que se resolvió en la SU-424 de 2021, en el marco de la aplicación de la Ley de Justicia y Paz, puede diferenciarse de la acción autónoma de extinción de dominio⁴³. En aquel contexto, así como ocurre con las medidas de restitución que pretenden la cancelación de títulos fraudulentos, la extinción del dominio de un bien se encuadra en la relación entre víctima y tercero adquirente, que en general tiende a privilegiar a las víctimas sobre los terceros adquirentes de buena fe. Particularmente señaló que “la decisión que afecta el derecho a la propiedad privada de quien adquiere bienes de buena fe, necesariamente genera una tensión irreconciliable entre sus derechos y los de la víctima del injusto, que tiene a su favor la garantía del restablecimiento del derecho. Pero en este enfrentamiento correlativo de derechos, esta Corte ha sido del criterio que al ponderarlos se

han de preferir los intereses de la víctima sobre los del tercero incidental, pues además de que el delito no puede ser fuente lícita de derechos, es forzoso dar alcance a los principios de justicia y reparación”⁴⁴. Esto no significa que el tercero de buena fe quede desprovisto de garantías, pues tiene la posibilidad de probar que cuenta con un mejor derecho sobre el bien que la víctima o que tiene derecho a la compensación.

1. Este fue el contexto del caso resuelto en la SU-424 de 2021⁴⁵, en el que se analizó la buena fe exenta de culpa de terceros opositores en el marco de la Ley de Justicia y Paz, cuyos derechos se encontraban en tensión con los derechos de las víctimas, oportunidad en la que concluyó, con fundamento en el acervo probatorio recaudado, que la actuación de los accionantes se enmarcó en “una buena fe simple que no puede dar lugar a un mejor derecho que el de la reparación de las víctimas del conflicto armado a la que se destinan los bienes en el marco del proceso de justicia transicional”. Dado que las acciones de los terceros no demostraron un grado de diligencia tal que les permitiera probar que detentaban un mejor derecho que las víctimas, no había lugar a proteger los derechos invocados.

1. Al referirse al estándar de buena fe precisado en la sentencia C-327 de 2020, la Sala Plena en la SU-424 de 2021 precisó que:

1. El proceso de extinción de dominio tiene como finalidad establecer si un bien tiene o no origen ilícito y, en caso afirmativo, extinguir el dominio del titular del bien así adquirido para asignárselo al Estado. Por ello, las variables de la ecuación son propietario-Estado⁴⁶ y en ella no se advierte la existencia de un daño o una víctima concretos, de modo que, tras la acción de extinción de dominio -a diferencia de lo que ocurre con procesos de reparación como el de Justicia y Paz-, no se pretende con el resultado del proceso devolver a una víctima al estado anterior a la afectación.

1. Entre la extinción de dominio regulada en la Ley 793 de 2002 y la extinción de dominio regulada en la Ley 975 de 2005, la Corte Suprema de Justicia⁴⁷ ha identificado algunas diferencias, entre las que se destacan las siguientes: (i) El objeto: la extinción de dominio procede principalmente contra bienes ilícitos, salvo que, siendo adquirida legítimamente, su uso atente contra los recursos naturales y el medio ambiente, mientras que en la Ley de Justicia y Paz, la extinción procede contra bienes lícitos e ilícitos (arts. 10.2 y 11.5). (ii) La causa: mientras que en la Ley 793 de 2002 la extinción del dominio es consecuencia de actividades ilícitas, en la Ley 975 de 2005 dicha extinción es consecuencia de graves violaciones a los derechos humanos. (iii) La finalidad: en la Ley 793 de 2002 se pretende sustraer un bien al afectado en favor del Estado, mientras que la Ley 975 de 2005 tiene un propósito eminentemente reparador del daño causado a las víctimas. (iv) El destino de los bienes: en la Ley 793 de 2002 se ordena la tradición del bien a favor de la Nación, mientras que la Ley 975 de 2005, dispone su destino al Fondo para la Reparación de Víctimas. Y (v) La competencia: mientras que la acción de extinción de dominio autónoma corresponde a la Fiscalía General de la Nación y luego a los Jueces Penales del Circuito Especializado, la acción de extinción de la Ley 975 de 2005 es del resorte de la Sala de Conocimiento de Justicia y Paz del Tribunal Superior competente.

1. Pero, además de las diferencias propias de dichos regímenes, es innegable que el estándar de buena fe cualificada exigible a los terceros es igualmente diferente, al menos por tres motivos. En primer lugar, el universo de los bienes en el marco de Justicia y Paz sobre los que procede la extinción de dominio es delimitado, en tanto se trata principalmente de bienes “entregados, ofrecidos o denunciados por los postulados, así como los identificados por la Fiscalía en el curso de las investigaciones” en los términos del artículo 17A de la Ley 795 de 2005⁴⁸. No ocurre lo mismo con el universo de bienes sobre los que recae la extinción de dominio por razón de actividades de la criminalidad común, pues no toda actividad delictiva - pese a su gravedad- lleva aparejada la extinción de dominio de los bienes del autor, sino sólo de aquellos respecto de los que sea predicable alguna de las causales del artículo 16 de la Ley 1708 de 2014.

1. Y, en segundo lugar, los destinatarios de la Ley de Justicia y Paz son los miembros de un grupo armado organizado al margen de la ley que hayan sido o puedan ser imputados, acusados o condenados, por hechos delictivos cometidos durante y con ocasión de la pertenencia a esos grupos, siempre que se encuentren en el listado que el Gobierno Nacional ha remitido a la Fiscalía General de la Nación y cumplan las condiciones establecidas en el artículo 10 de la Ley 795 de 2005, de modo que los postulados se encuentran plenamente identificados y delimitados. No ocurre lo mismo con los autores o partícipes de la delincuencia común, especialmente cuando su responsabilidad penal no se encuentra demostrada mediante una sentencia condenatoria en firme sino cuando se encuentra vinculado a una investigación penal, y aún es cobijado por la presunción de inocencia y cuenta con el derecho a ejercer su defensa, tras la cual, puede resultar absuelto. A lo anterior habría que agregar que no toda responsabilidad penal afecta la licitud de los bienes, pues esta acción tiene como presupuesto que el bien a extinguir sea producto de dicho ilícito. Por ello, delitos de considerable lesividad (como aquellos cometidos contra la vida o la integridad y formación sexuales), pueden no impactar el patrimonio de los autores o partícipes del ilícito.

1. En tercer lugar, resulta razonable esperar que, en contextos con mayor influencia del fenómeno del conflicto armado, quien adquiere un bien inmueble debe asegurarse que no tenga un origen ilícito. En efecto, dada la duración y naturaleza del conflicto colombiano, especialmente en aquellos territorios con mayores afectaciones y con marcado protagonismo en procesos de justicia transicional, es ampliamente conocido el actuar delictivo de los grupos armados al margen de la ley, que por sus propias dinámicas permean todos los aspectos de la vida en sociedad -incluyendo la compraventa de bienes inmuebles-.

1. De lo anterior se desprende que, siguiendo el parámetro establecido en la SU-424 de 2021, la exigencia en términos de diligencia que es razonable esperar de los terceros de buena fe - en un escenario en el que los postulados están plenamente identificados y los bienes en principio son ofrecidos-, no es equiparable a la que razonablemente es dable esperar de los terceros de buena fe frente a la delincuencia común, pues resultaría desproporcionado

exigirles un nivel de formación jurídica tal que les permita conocer cuándo una actividad típica afecta el patrimonio de un sujeto -al punto de constituir causal de extinción de dominio-. Máxime cuando las autoridades, que cuentan con los recursos investigativos y jurídicos, no han desplegado diligentemente las medidas necesarias para evitar el perjuicio de terceros.

1. A continuación, se estudiará el alcance del certificado de libertad y tradición como documento idóneo para determinar la situación jurídica histórica de un bien sujeto a registro.

El certificado de libertad y tradición es el medio dispuesto por el legislador para conocer la situación jurídica de un bien inmueble

1. El registro de la propiedad inmueble, de acuerdo con el artículo 1º de la Ley 1579 de 2012, es un servicio público prestado por el Estado a través de los Registradores de Instrumentos Públicos. Este registro cumple con los objetivos básicos de: (i) servir de medio de tradición del dominio de los bienes raíces y de los otros derechos reales constituidos sobre ellos de conformidad con el artículo 756 del Código Civil; (ii) dar publicidad a los instrumentos públicos que trasladen, transmitan, muden, graven, limiten, declaren, afecten, modifiquen o extingan derechos reales sobre los bienes raíces; y (iii) revestir de mérito probatorio a todos los instrumentos públicos sujetos a inscripción⁴⁹.

1. A su vez, dicha normatividad somete a registro “todo acto, contrato, decisión, contenido en escritura pública, providencia judicial, administrativa o arbitral que implique constitución, declaración, aclaración, adjudicación, modificación, limitación, gravamen, medida cautelar, traslación o extinción del dominio u otro derecho real principal o accesorio sobre bienes inmuebles”⁵⁰. A las Oficinas de Registro, por su parte, se atribuye la función de expedir certificados sobre la situación de los bienes inmuebles sometidos a registro, mediante la

reproducción fiel de las inscripciones del folio de matrícula inmobiliaria.

1. Por su parte, la Corte Suprema de Justicia ha reconocido que la certificación del Registrador de Instrumentos Públicos está destinada a cumplir múltiples funciones, entre las que se encuentran las de dar cuenta de la existencia del inmueble; permitir que se establezca quién es el propietario actual; proporcionar información sobre los titulares inscritos de derechos reales principales contra los cuales ha de dirigirse la demanda; instrumentar la publicidad del proceso, contribuir a garantizar la defensa de las personas que pudieran tener derechos sobre el inmueble, y hacer las veces de medio para la identificación del inmueble⁵¹. Particularmente, resalta que con la expedición de la Ley 1579 de 2012, se acentuó la seguridad jurídica frente a la información contenida en el registro, mostrando que “la decisión registral dejó de ser una formalidad para fines de oponibilidad y avanzó como herramienta de verificación jurídica, que incluso puede advertir sobre ilegalidades o falsedades, de allí que sus anotaciones se presuman, por mandato legal, veraces y exactas”⁵².

1. Adicional a que el registro es la forma de perfeccionar ciertos actos jurídicos, el legislador previó que, por regla general, los títulos o instrumentos sujetos a este, surten efectos desde la fecha de su inscripción, garantizando así la oponibilidad de dichos títulos⁵³.

1. De lo anterior puede concluirse que el registro de instrumentos públicos y su correspondiente certificado de tradición y libertad, es el medio que el legislador previó para perfeccionar la tradición del dominio de los bienes raíces y derechos reales⁵⁴, además de ser la forma de dar publicidad a los actos que afecten los derechos reales sobre los bienes raíces, hacerlos oponibles⁵⁵ y, por lo mismo, para conocer su situación jurídica en una fecha y hora determinadas⁵⁶.

1. Análisis del caso concreto

1. El presente asunto versa sobre la tutela que presentaron María Paulina Cifuentes de Marín, Diana Marcela Marín Cifuentes y David Leonardo Marín Cifuentes, contra la providencia de la Sala de Extinción de Dominio del Tribunal Superior de Bogotá proferida en grado jurisdiccional de consulta, mediante la cual se extinguió el dominio de los bienes identificados con las matrículas inmobiliarias 50C-1852557 y 50C-1851929, correspondientes a un apartamento y un parqueadero respectivamente.

1. Los accionantes aducen que dicha autoridad judicial no valoró íntegramente las pruebas - incluido el poder otorgado ante notario por uno de los dos vendedores y la asesoría de la inmobiliaria-, lo que la llevó a concluir que los demandantes no obraron con buena fe exenta de culpa, dando a esta figura un alcance distinto al que la jurisprudencia y la ley le han conferido.

1. En la primera instancia del proceso de extinción de dominio, el Juzgado Tercero Penal del Circuito Especializado en Extinción de Dominio de Bogotá reconoció que los bienes objeto de la tutela fueron adquiridos inicialmente por Rigoberto Arias Castrillón y su progenitora María Elid Castrillón Montoya por la suma de \$336.811.000 en 2012, “época para la cual era ampliamente conocida por las autoridades la actividad delincuencial que desarrollaba Arias Castrillón, quien aceptó su responsabilidad a través de la suscripción de un preacuerdo”⁵⁷. Sin embargo, refiriéndose a la actuación de los accionantes, concluyó que “a partir de un análisis del contexto [en el] que se produjo la adquisición del apartamento con su correspondiente garaje, se deduce que actuaron con prudencia, dado que, aunque no conocieron el origen del dinero con que fue adquirido por sus primigenios propietarios, dicha condición no se debió a una negligencia o a un propósito premeditado”⁵⁸.

1. El Juzgado estimó, así mismo, que no era posible reprochar a los compradores el desconocimiento de que para el momento de la celebración del contrato, Rigoberto Arias

había sido capturado en Venezuela, “exigencia que va más allá de la diligencia que puede reclamarse a un comprador para el momento que decide efectuar una transacción comercial, más aún, cuando lo principalmente verificable, era el certificado de tradición, el cual no evidenciaba alguna afectación de los inmuebles que pretendían adquirir, ni mucho menos indicaba que sobre el mismo se siguiera una investigación por extinción de dominio”⁵⁹, la cual inició hasta el 6 de mayo de 2013 a pesar de que desde el 2007 las autoridades tenían conocimiento de su pertenencia a una red dedicada a actividades ilícitas⁶⁰.

1. Este Juzgado no encontró tampoco duda de que el origen del dinero con el que los accionantes compraron el apartamento proviniera de la venta del apartamento 501 del mismo conjunto residencial La Cascada, y del trabajo en el negocio Mercatienda del Hogar, de propiedad de la familia adquirente.

1. Lo anterior, sumado al hecho de que la escritura de compraventa se suscribió por la madre del señor Rigoberto Arias, una de las copropietarias del bien, quien actuó con poder otorgado ante notario, y a que el negocio se adelantó con la intermediación de la Agencia Inmobiliaria OIG Bienes Raíces. Resolvió, en consecuencia, no extinguir el dominio respecto de los demandantes, aunque sí extinguió el dominio de todos los demás bienes inmuebles, al acreditar que sus adquirentes no obraron de buena fe⁶¹.

1. Por su parte, el Tribunal Superior de Bogotá -Sala de Extinción de Dominio-, en grado de consulta -pues la providencia de primera instancia no fue apelada por la fiscalía- concluyó que los demandantes no se cercioraron ni comprobaron el origen lícito del apartamento, tras considerar que cuando fueron a la notaría para firmar la escritura, Rigoberto Arias no se presentó y la razón que ofreció su madre fue que se encontraba fuera del país, pero que ella tenía el poder autenticado en notaría para firmar la escritura. El Tribunal juzgó insuficiente esta razón, señalando que “ante la ausencia de uno de los copropietarios un ciudadano que no ha invertido en bienes raíces no se conformaría con escuchar que se encontraba fuera del país, llamaría su atención que el poder fue autenticado en Colombia y no en el exterior, ni

por medio del Consulado”⁶².

1. Así mismo, al referirse a la participación de la inmobiliaria en el negocio de compraventa, el Tribunal señaló que “cualquier persona en su lugar no se habría conformado por negociar con la mediación de una inmobiliaria, sino que habría demostrado qué acciones adelantaron para verificar que los propietarios eran quienes aparecían en el certificado de tradición que dijeron observar”⁶³, exigiendo de esta manera una actividad diligente frente a los vendedores y no frente a los bienes objeto de la compraventa, como la entendió la Corte en la Sentencia C-327 de 2020.

1. A juicio de los accionantes la sentencia de extinción fue adoptada sin ningún sustento normativo del cual pudiera desprenderse una trasgresión que justificara la imposición de la consecuencia jurídica definida por el Tribunal. Sin embargo, tal reclamo no está llamado a prosperar por las siguientes razones.

1. Como se precisó anteriormente (supra 4) la acción de extinción de dominio tiene fundamento constitucional y permite legítimamente recuperar bienes a favor del Estado cuando estos tienen un origen ilícito. Si bien los argumentos de la demanda en relación con este defecto sustantivo no son del todo claros, no cabe, sin embargo, afirmar que el proceso de extinción de dominio no cuente con sustento jurídico en el caso presente puesto que se cumplen los requisitos para su procedencia dado que los bienes fueron adquiridos por Rigoberto Arias, quien se dedicaba a actividades delictivas de concierto para delinquir agravado; fabricación, tráfico, porte o tenencia de armas de fuego, accesorios, partes o municiones; fabricación, tráfico y porte de armas, municiones de uso restringido, de uso privativo de las Fuerzas Armadas o explosivos; y, tráfico, fabricación o porte de estupefacientes. El origen ilícito de los bienes -no desvirtuado-, en principio, no se sana con la tradición del bien pues, como precisó la Corte en la Sentencia C-327 de 2020, “cuando un

bien guarda una relación directa o indirecta con una actividad ilícita, los vicios de ilegalidad pueden ser trasladados a los terceros que los adquieren sucesivamente, con la limitante de la buena fe que, según la Ley 1708 de 2014, debe ser exenta de culpa”.

1. La decisión objeto de la tutela fue adoptada en grado jurisdiccional de consulta, de conformidad con el artículo 147 de la Ley 1708 de 2014 y que permite al superior jerárquico decidir “sin limitación sobre la providencia”, de conformidad con el artículo 72 inciso segundo del precitado Código.

1. Finalmente, el requisito de la buena fe exenta de culpa que se exige a los demandantes como límite a la acción de extinción de dominio, encuentra pleno sustento en el artículo 7º de la Ley 1708 de 2014, en concordancia con el artículo 152 de la misma ley. Este último artículo establece la carga de la prueba que se exige para la oposición a la demanda, conforme a la cual los afectados deben allegar los medios de prueba requeridos para demostrar el fundamento de su oposición so pena de que prospere la extinción del derecho de dominio.

1. Dado que no se configuró el defecto sustantivo, resta por analizar si se configuró un defecto fáctico.

La providencia atacada incurre en defecto fáctico

1. Corresponde a la Sala definir si el Tribunal incurrió en defecto fáctico al valorar las actuaciones desplegadas por los demandantes y concluir su falta de diligencia y cuidado en la compra de los inmuebles objeto de extinción de dominio.

1. Como se expuso anteriormente, la buena fe exenta de culpa exige no solo la conciencia de actuar conforme a derecho, sino también adelantar acciones para verificar la situación jurídica del bien que se pretende adquirir, como, entre otras, la consulta del certificado de libertad y tradición -medio establecido por el legislador para la publicidad de los actos sujetos a registro-.

1. En el presente caso es necesario comenzar por recordar que la Fiscalía Delegada Especializada N.º 43 de la Unidad Nacional de Extinción de Dominio y Lavado de Activos, asumió conocimiento y abrió fase inicial el 5 de junio de 2013⁶⁴. No obstante, sólo hasta el 8 de marzo de 2014 se decretaron las medidas cautelares que fueron a su vez registradas el 9 de mayo siguiente en el certificado de tradición y libertad⁶⁵.

1. Por tal razón, para la fecha en que los accionantes adquirieron los inmuebles, en el folio de matrícula inmobiliaria no aparecía ninguna anotación relacionada con el proceso de extinción de dominio ni con limitaciones del dominio. En la anotación N.º 4 del certificado sólo aparecía el levantamiento de la hipoteca constituida sobre el inmueble y en la que intervinieron Urbe Capital S.A. y el Banco Davivienda S.A. y tiene fecha del 30 de enero de 2013.

1. En la anotación N.º 3 del mencionado certificado de libertad y tradición, de fecha de 30 de enero de 2013, aparecía el registro del contrato de compraventa celebrado por Urbe Capital S.A., como vendedor, con Rigoberto Arias Castellón y María Elid Castrillón, como compradores. La urbanización de la que forman parte los inmuebles fue constituida por escritura 8175 del 3 de septiembre de 2010. Las mismas anotaciones aparecían respecto del parqueadero, inmueble identificado con número de matrícula 50C-1851929.

1. Como se observa, de los certificados de libertad y tradición no resultaba razonable deducir sospecha alguna sobre la situación jurídica de los bienes que se pretendían adquirir. La Sala advierte que, aun cuando la fiscalía consideraba de público conocimiento el actuar criminal

de Rigoberto Arias, es claro que ella no fue diligente en la fase inicial para decretar las medidas cautelares de embargo y secuestro, que solo tuvieron lugar el 8 de marzo de 2014. Es decir, casi un año después de la captura de Rigoberto. Como establece el artículo 88 del C.E.D. las medidas cautelares proceden cuando existan elementos de juicio suficientes que permiten considerar su probable vínculo con alguna causal de extinción de dominio.

1. Pese a que la fiscalía es enfática en señalar que el prontuario delincriminal de Rigoberto Arias era de “público conocimiento”, no se evidencia en el actuar de la fiscalía la diligencia que ameritaba la presunta notoriedad de la información. Máxime si se tiene en cuenta que afirma que desde 2008 se tenía conocimiento de que alias “Rigo” hacía parte de la banda delincriminal “Cordillera” y “Los Rolos” -y que la acción de extinción de dominio por su naturaleza autónoma no requiere de una sentencia condenatoria en materia penal-, y sin embargo, sólo hasta 2014 acudió a las medidas cautelares para perseguir los bienes de Rigoberto Arias. Se resalta, en todo caso, que la información que tiene la fiscalía por su calidad de ente investigador es privilegiada.

1. En efecto, es claro que la información con la que cuentan los particulares no es comparable con la que tiene la fiscalía que, en calidad de ente investigador y titular de la acción de extinción de dominio, dispone incluso de información reservada hasta cierto punto de la investigación. En efecto, tal información le es en muchos casos ajena a los particulares, aun cuando se trata de información que no está sujeta a reserva. Por ello, el deber de diligencia que recae sobre la fiscalía es en este sentido mayor que el que cabe esperar de los particulares. En el caso concreto, no es procedente el reclamo de la fiscalía en el sentido de que los ciudadanos debían conocer -por la vía de los medios de comunicación- la información criminal de Rigoberto Arias, cuando desde el 2008 la propia fiscalía conocía su actuar y solo hasta 2014 adelantó las medidas cautelares.

1. Ahora bien, el Tribunal cuestiona que los demandantes no hubieran indagado con más profundidad sobre las razones por las cuales uno de los vendedores no se presentó en la

notaría para suscribir la escritura pública. Frente a ello, el Tribunal considera sospechoso que pese a la afirmación de que el vendedor se encontraba fuera del país, el poder hubiera sido autenticado en Colombia y no en el exterior ni por medio de Consulado. No obstante, el Tribunal no analizó la circunstancia de que el poder fue otorgado el 14 de febrero⁶⁶ y que la escritura de compraventa se firmó el 10 de mayo siguiente⁶⁷, casi tres (3) meses después, lapso durante el cual la ubicación del poderdante no necesariamente debía coincidir. Sostener sin fundamento fáctico, como lo hizo el Tribunal, que encontrarse en un momento dado fuera del país hace sospechoso el otorgamiento de un poder en Colombia, desconoce que el poder otorgado ante notario cuenta con pleno valor probatorio, pues además de estar revestido por la fe pública y la plena autenticidad propia de la función pública notarial en virtud de la ley, su legalidad no fue puesta en duda en ningún momento del trámite de extinción de dominio.

1. En efecto, la compraventa fue protocolizada mediante la escritura pública N.º 941 de 10 de mayo de 2013⁶⁸ en la Notaría Treinta y Cinco del Círculo de Bogotá, a la que compareció la señora María Elid Castrillón en nombre propio y en representación de Rigoberto Arias Castrillón, ambos copropietarios de los bienes objeto de la compraventa. La Notaría reconoció, y así consta en la escritura pública, que María Elid Castrillón actuó de conformidad con el poder especial que fue debidamente otorgado ante notario público el 14 de febrero de 2013 en la Notaría Segunda de Villavicencio bajo el código Ba00456017269, el cual fue anexado en debida forma⁷⁰.

1. Los accionantes señalaron que nunca tuvieron contacto con Rigoberto Arias, no solo porque no acudió a la notaría, sino porque el negocio jurídico se hizo con la intermediación de la Agencia Inmobiliaria OIG -Bienes Raíces Organización Inmobiliaria y Garantías Limitada-, incluido el trámite de firma de la escritura pública.

1. Tal como se constató en el proceso, los accionantes y compradores eran dueños del apartamento 501 del mismo conjunto residencial. Sin embargo, en busca de un apartamento

más grande, encontraron varios anuncios de la agencia inmobiliaria que publicitaba entre otros el 1203. De modo que la relación comercial de compraventa fue posible por la intermediación de la agencia inmobiliaria a través de una asesora comercial⁷¹ quien confirmó que el inmueble objeto de compraventa se encontraba en consignación en su inmobiliaria para la venta⁷².

1. De conformidad con el certificado de existencia y representación, el objeto social principal de OIG -Bienes Raíces Organización Inmobiliaria y Garantías Limitada-, con NIT 900156501-3, es la administración, promoción, corretaje, compra y venta de finca raíz, avalúo de la propiedad inmueble y en general todos los negocios relacionados con esta, así como también, la celebración de todo tipo de actos jurídicos necesarios o convenientes para la consecución del objeto social. En este caso quien asesoró a los demandantes fue la señora Hilda María Ríos Dueñas, quien además de ser asesora comercial es la gerente principal y representante legal de OIG⁷⁵. De conformidad con la declaración extraprocesal rendida por la señora Hilda María Ríos ante la Notaría Cincuenta y Uno del Círculo de Bogotá, su oficio es la representación legal de OIG Bienes Raíces Ltda.⁷⁶. De todo lo anterior, se desprende que OIG no es cualquier intermediario, sino que intervino en el negocio jurídico como un experto corredor inmobiliario, con amplia experiencia en el sector inmobiliario⁷⁷. Por ello, los demandantes denunciaron penalmente a la señora Hilda María Ríos Dueñas⁷⁸.

1. Ahora bien, es necesario reiterar que, de acuerdo con la jurisprudencia de esta corporación, la buena fe y la debida diligencia son exigibles, en principio, respecto de los bienes objeto de la operación jurídica y no de las personas que transfieren el dominio⁷⁹. No obstante, los argumentos del Tribunal se centraron en la presunta notoriedad del vendedor y de la persecución que la justicia penal adelantaba en su contra. La valoración que realizó se enfocó en las actuaciones que, de acuerdo con su deber de diligencia, debieron realizar los compradores sobre el vendedor. Los adquirentes observaron, sin embargo, que su deber se refería a verificar la licitud del bien y que para ello se asesoraron de un agente especializado en materia inmobiliaria y que no había anotación alguna en el certificado de tradición y

libertad de los bienes objeto de la transacción. Las medidas cautelares sobre los bienes objeto de la compraventa, como ya se dijo, fueron decretadas el 8 de marzo de 2014.

1. En relación con la situación del vendedor Rigoberto Castrillón al momento de suscribir la escritura pública de compraventa, esto es, el 10 de mayo de 2013, es preciso señalar que no había tenido lugar su captura, la cual ocurrió en Venezuela el 27 de mayo de 2013⁸⁰ y fue legalizada el 28 de mayo del mismo año ante el Juzgado Cincuenta y Nueve Penal Municipal con Función de Control de Garantías de Bogotá⁸¹.

1. Según afirmó la fiscalía y lo ratificó el Tribunal, los compradores debían conocer la ilicitud del origen de los bienes por cuenta de que la policía Metropolitana de Bogotá publicó la fotografía de Rigoberto Arias Castrillón en el periódico El Tiempo⁸², medio de comunicación de alta circulación. Por tanto, eran de conocimiento público las actividades ilícitas de Rigoberto Arias y, en consecuencia, los demandantes conocieron de la misma o al menos, debieron conocerla⁸³.

1. Esta inferencia del Tribunal desborda las exigencias de diligencia y cuidado que se espera de los ciudadanos, más aún cuando actúan ante entidades del Estado o de particulares que prestan funciones públicas, como los notarios. En el presente caso el Tribunal reprocha a los demandantes que no hubieran indagado con más profundidad por la ausencia de uno de los vendedores del bien, cuando la firma de la escritura de compraventa se hizo en la Notaría Treinta y Cinco del Círculo de Bogotá, conforme al ordenamiento jurídico, en cuanto permite que un contrato se celebre mediante apoderado, cuyo poder, por otra parte, fue igualmente conferido ante notario, sin que en ninguna de las notarías se cuestionara la legalidad de tales actuaciones.

1. En el caso concreto no era exigible que los compradores conocieran de los reportes periodísticos publicados, por varias razones. En primer lugar, el análisis que hace el Tribunal

en sentencia del 10 de junio de 2022 -es decir, cerca de diez años después de que se hubiera producido la captura-, adolece de un “efecto retrovisor” pues claramente la información que muestran los motores de búsqueda cambia con el tiempo. Una búsqueda efectuada al momento de fallar puede ser sustancialmente distinta a la que se adelante sobre el mismo hecho pero una década atrás. No es posible medir el grado de visibilidad que puede tener una persona, después de que se ha probado su responsabilidad penal, y afirmar que dicha visibilidad se puede retrotraer al momento en que apenas había orden de captura. Especialmente teniendo en cuenta que la información que se muestra en internet varía según el motor de búsqueda que se emplee, y muchos medios de comunicación supeditan el acceso a la información al pago de la suscripción. Adicionalmente, no es exigible consultar un determinado medio de comunicación, dada la multiplicidad de medios existentes y la diversidad de su forma de transmisión, incluyendo aquellos radiales y televisivos. De allí podría señalarse que no hay una obligación del ciudadano de conocer una determinada noticia periodística.

1. En el mismo sentido, tampoco era exigible a los compradores que buscaran en internet el nombre del vendedor. Por un lado, el vendedor había estado el 14 de febrero de 2013 (menos de un mes antes de la firma de la escritura) en una notaría autenticando un poder, para lo cual tuvo que haber presentado su documento de identidad, y pese a ello, la Notaría Segunda de Villavicencio (E) autenticó el poder sin alertar de la comparecencia de alias “Rigo” a las autoridades. Por otro lado, la publicación tampoco constituye verdad procesal. De hecho, si bien los medios anunciaron en febrero de 2013 la captura en Venezuela de alias “Rigo”⁸⁴, en el acta de legalización de captura consta que ésta se dio el 27 de mayo de 2013 en Bogotá y se impartió legalidad el día siguiente. La cercanía de la ocurrencia de los hechos en este caso -captura y compraventa- hace necesario preguntarse hasta qué momento es esperable que se adelante la indagación por parte del comprador. Dado que la compraventa de un bien inmueble es un negocio jurídico solemne, toma tiempo y las circunstancias pueden cambiar a lo largo de su negociación y perfeccionamiento. Es posible que al momento en que se adelantara la etapa precontractual la noticia no hubiera sido publicada. Sin embargo, tampoco es razonable exigir de los compradores que hagan permanentemente un rastreo en los medios de comunicación, hasta el instante anterior a la firma de la escritura pública para dar por satisfecha la buena fe exenta de culpa. Lo anterior sería a todas luces

desproporcionado.

1. En este caso el Tribunal omitió valorar en su conjunto que los compradores adquirieron el apartamento tras la venta del que antes tenían dentro del mismo conjunto residencial. Además, a este apartamento llegaron por la actividad de la agencia inmobiliaria y no por una relación previa con los vendedores. En el proceso de extinción de dominio no se establece ningún indicio de que entre vendedores y compradores hubiera existido una relación previa a la compraventa del inmueble en cuestión.

1. Lo cierto es que la vinculación de Rigoberto Castrillón con actividades delincuenciales estuvo detectada desde 2006, sin que las autoridades adelantaran ninguna actuación tendiente a limitar el dominio de sus bienes ni siquiera como medida cautelar, lo que de haberse hecho de manera oportuna, habría impedido que se adelantara cualquier acto de disposición sobre el mismo, en perjuicio de terceros de buena fe⁸⁵, sumado al hecho de que ni la inmobiliaria ni la Notaría advirtieron irregularidad alguna en la transacción.

1. El Tribunal, sin embargo, señaló que los accionantes no adelantaron una actividad diligente frente a los vendedores pues no era suficiente hacerlo sólo respecto de los bienes objeto de la compraventa, como la entendió la Corte en la Sentencia C-327 de 2020. Sobre el particular es necesario precisar que el estándar de diligencia y cuidado fijado en la sentencia SU-424 de 2020 es exigible en contextos de justicia transicional -que incluye el mandato de protección, reparación y garantía de no repetición de las víctimas del conflicto-

1. La Sala comparte, en todo caso, que la buena fe exenta de culpa exige un comportamiento diligente orientado a verificar no sólo la situación jurídica del inmueble sino, en determinados contextos, una mayor diligencia para indagar por el vendedor, en particular cuando se trata de hechos notorios relacionados con sus actividades presuntamente delictivas.

1. Por tales razones, la exigencia de mayor diligencia en el caso concreto ciertamente no podía limitarse al análisis del certificado de tradición y libertad, como lo entendió el Tribunal, pero tampoco permitía exigirle al comprador la verificación de la situación del vendedor a partir de las noticias publicadas en los medios de comunicación antes de su captura, por cuanto ello resultaba desproporcionado. En el caso concreto se corroboró que los compradores conocieron de la oferta del apartamento pues vivían en el mismo conjunto residencial, no conocieron personalmente a Rigoberto Arias, el negocio lo adelantaron mediante una agencia inmobiliaria, el inmueble no tenía ninguna anotación, se allegó poder para enajenar válidamente otorgado en notaría, y se formalizó la compraventa del inmueble también a través de notaría. Visto en conjunto, los accionantes fueron diligentes y no contaban con razones que los llevaran a dudar sobre la legalidad del bien que estaban adquiriendo.

1. En efecto, la acción de extinción de dominio sobre los bienes de los accionantes se inició como consecuencia de la actividad delictiva del vendedor, Rigoberto Arias, la cual consistía en delitos de peligro cuya víctima es la sociedad en su conjunto. Su captura, sin embargo, se realizó días después de celebrado el negocio de compraventa y las medidas cautelares sobre los bienes objeto de dicho negocio -decretadas en el proceso de extinción de dominio-, sólo fueron registradas en mayo de 2014, un año después de celebrada la compraventa. Este negocio jurídico, por otra parte, tuvo lugar en la ciudad de Bogotá, ciudad con un alto tráfico comercial⁸⁶ pero de menor impacto por el accionar paramilitar.

1. Por lo anteriormente expuesto, la Sala concluye que la providencia atacada incurre en defecto fáctico al valorar las actuaciones desplegadas por los demandantes y concluir su falta de diligencia y cuidado en la compra de los inmuebles objeto de extinción de dominio.

I. SÍNTESIS DE LA DECISIÓN

1. La Sala encuentra que la providencia de la Sala de Extinción de Dominio del Tribunal Superior de Bogotá incurrió en defecto fáctico al valorar las actuaciones desplegadas por los accionantes y concluir en su falta de diligencia y cuidado en la compra de los inmuebles objeto de extinción de dominio, razón por la que decide dejarla sin efectos y, en su lugar, confirmar la sentencia de primera instancia proferida por el Juzgado Tercero Penal del Circuito Especializado de Extinción de Dominio de Bogotá, en cuanto resolvió negar la extinción del derecho dominio sobre los inmuebles de los accionantes y ordenó el levantamiento de las medidas que limitaban su uso, goce y disposición.

1. De conformidad con la jurisprudencia constitucional, reiterada en esta oportunidad, no existe una tarifa legal respecto de los actos exigibles a los terceros para probar su buena fe exenta de culpa, pues su acreditación depende, en cada caso, del contexto en el que se hubiere desarrollado el negocio jurídico de transferencia de los bienes objeto de extinción de dominio. Precisamente por ello, la Sala encontró configurado el defecto fáctico por indebida valoración de elementos probatorios que prueban que, en el presente caso y teniendo en cuenta el contexto en el que se desenvolvió la compraventa, los accionantes son terceros de buena fe exenta de culpa, tales como la falta de anotaciones antecedentes en el certificado de tradición y libertad del inmueble a pesar de que las autoridades venían adelantando investigación sobre las actividades supuestamente delictivas de uno de sus propietarios; el hecho de que la negociación, incluida la gestión notarial, se adelantó íntegramente con la intermediación de la agencia inmobiliaria -legalmente constituida-, que tenía en consignación el bien objeto de la transacción, desconociendo de esa manera que la intermediación de una inmobiliaria en este tipo de negocios es susceptible de generar razonable confianza en los compradores por cuanto se trata de una intermediación cualificada y experta; el hecho de que los accionantes pagaron el valor del inmueble con el producto de la venta de otro apartamento de su propiedad en el mismo conjunto residencial. Además, exigió a los compradores una carga excesiva en relación con la verificación de los antecedentes de uno

de los vendedores -a quien se atribuyen antecedentes delictivos-, a pesar de no haber intervenido personalmente en la negociación, y de que los bienes los adquirieron directamente a la constructora. Tampoco tuvo en cuenta que la firma de la escritura se realizó ante notario sin ninguna objeción y que el poder había sido otorgado igualmente ante notario, resultando así en una exigencia superior a la que se espera de servidores como los notarios que pueden contar con más información.

1. El Tribunal, sin embargo, señaló que los accionantes no adelantaron una actividad diligente frente a los vendedores pues no era suficiente hacerlo sólo respecto de los bienes objeto de la compraventa, como la entendió la Corte en la Sentencia C-327 de 2020. Sobre el particular la Sala precisa que el estándar de diligencia y cuidado fijado en la precitada sentencia es exigible en contextos de justicia transicional -que incluye el mandato de protección, reparación y garantía de no repetición de las víctimas del conflicto-

1. La Sala reitera, en todo caso, que la buena fe exenta de culpa exige un comportamiento diligente orientado a verificar no sólo la situación jurídica del inmueble sino, en determinados contextos, una mayor diligencia para indagar por el vendedor, en particular cuando se trata de hechos notorios relacionados con sus actividades presuntamente delictivas.

1. Por tal razón, la exigencia de mayor diligencia en el caso concreto ciertamente no podía limitarse al análisis del certificado de tradición y libertad, como lo entendió el Tribunal, pero tampoco permitía exigirle al comprador la verificación de la situación del vendedor a partir de informaciones de prensa publicadas mucho tiempo antes de su captura, por cuanto ello resulta desproporcionado, especialmente atendiendo a las circunstancias específicas en las que se encontraban los compradores.

2. En consecuencia, la Sala Sexta de Revisión decide tutelar el derecho fundamental de los demandantes al debido proceso, al encontrar configurado el defecto fáctico en la providencia judicial cuestionada.

I. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Sala Sexta de Revisión de Tutelas de la Corte Constitucional, en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE:

PRIMERO. REVOCAR las sentencias de tutela de 4 de agosto de 2022, proferida por la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, mediante la cual confirmó la sentencia de 5 de julio de 2022 de la Sala de Decisión de Tutelas N°1 de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia en cuanto negó la tutela de referencia, la cual igualmente se revoca. En consecuencia, AMPARAR los derechos fundamentales del debido proceso de los accionantes.

SEGUNDO. DEJAR SIN EFECTOS la decisión de la Sala de Extinción de Dominio del Tribunal Superior de Bogotá en cuanto declaró la extinción de dominio de los bienes con matrículas inmobiliarias 50C-1852557 y 50C-1851929, y, en su lugar CONFIRMAR la sentencia de primera instancia proferida por el Juzgado Tercero Penal del Circuito Especializado de Extinción de Dominio de Bogotá, en cuanto resolvió negar la extinción del derecho dominio sobre dichos inmuebles y ordenó el levantamiento de todas las medidas que pesaban y limitaban su uso, goce y disposición, así como de las de suspensión del poder dispositivo sobre dichos bienes, por las razones expuestas en esta providencia.

TERCERO. LIBRAR, por la Secretaría General de la Corte Constitucional, la comunicación de que trata el artículo 36 del Decreto ley 2591 de 1991, para los efectos allí contemplados.

Comuníquese y cúmplase.

ANTONIO JOSÉ LIZARAZO OCAMPO

Magistrado

PAOLA ANDREA MENESES MOSQUERA

Magistrada

Con salvamento de voto

CRISTINA PARDO SCHLESINGER

Magistrada

ANDREA LILIANA ROMERO LOPEZ

Secretaria General

PAOLA ANDREA MENESES MOSQUERA

BUENA FE SIMPLE Y BUENA FE EXENTA DE CULPA-Diferencias (Salvamento de voto)

ACCION DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES-Improcedencia por inexistencia de defecto fáctico (Salvamento de voto)

(...) el Tribunal concluyó acertadamente que el prontuario de alias “Rigo” era un hecho notorio y de público conocimiento o, cuando menos, que los vendedores habrían podido enterarse del mismo con una simple búsqueda de su nombre en internet. Lo anterior, descarta que los compradores hubieran obrado con buena fe calificada. Por tanto, la providencia atacada no incurrió en defecto fáctico y ha debido ser confirmada.

Expediente: T-8.981.210

Referencia: sentencia T-369 de 2023

Magistrado ponente: Antonio José Lizarazo Ocampo

Con el acostumbrado respeto por las decisiones adoptadas por la Sala Sexta de Revisión, suscribo el presente salvamento de voto en relación con la sentencia T-369 de 2023. Esto, porque en mi criterio, la Sala de Extinción de Dominio del Tribunal Superior de Bogotá (en adelante, el “Tribunal”) no vulneró el derecho fundamental al debido proceso de los accionantes, al extinguir el dominio de los bienes con matrículas inmobiliarias 50C-1852557 y 50C-1851929, mediante la sentencia de 10 de junio de 2022 (en adelante, la “sentencia cuestionada”). Por lo tanto, a diferencia de lo que concluyó la mayoría de la Sala, considero que esta decisión debió haber sido confirmada y el amparo negado.

La mayoría de la Sala concluyó que la sentencia cuestionada debía ser revocada con fundamento en dos premisas. Primera, la decisión del Tribunal se fundamentó en un estándar de acreditación de la buena exenta de culpa de los terceros adquirentes de bienes inmuebles de origen ilícito, que son vinculados a procesos de extinción de dominio, que impone a los compradores cargas desproporcionadas. Segundo, el Tribunal “incurrió en defecto fáctico al valorar las actuaciones desplegadas por los demandantes y concluir su falta de diligencia y cuidado en la compra de los inmuebles objeto de extinción de dominio”.

Discrepo de la conclusión de la mayoría. En mi criterio, el estándar que la mayoría adoptó para acreditar la buena fe exenta de culpa de los terceros adquirentes de bienes inmuebles de origen ilícito desconoce la jurisprudencia constitucional y restringe severamente la finalidad y efectividad de la acción de extinción de dominio: perseguir los bienes adquiridos mediante enriquecimiento ilícito, así como combatir la criminalidad y la ilegalidad mediante la eliminación de los incentivos económicos inherentes a estos fenómenos⁸⁷ (I infra). Además, considero que en este caso el Tribunal no incurrió en defecto fáctico, puesto que llevó a cabo una valoración razonable de los elementos probatorios que fueron aportados por la Fiscalía 43 especializada, así como las pruebas practicadas durante el proceso de extinción de dominio. Estas pruebas demostraban que los accionantes no eran terceros adquirentes de buena fe exenta de culpa, puesto que, para la fecha de la suscripción de las escrituras públicas, era un hecho notorio y de público conocimiento que alias “Rigo” era el líder de los grupos criminales “Cordillera” y “Los Rolos” dedicados al tráfico de estupefacientes y la extorsión principalmente en el sector del “Bronx” de Bogotá, hechos por los cuales era requerido mediante circular azul de la Interpol (II infra).

I. La mayoría de la Sala adoptó un estándar de acreditación de la buena fe exenta de culpa de los terceros adquirentes que desconoce la jurisprudencia constitucional

La mayoría de la Sala determinó que la buena fe exenta de culpa del tercero adquirente de bienes inmuebles de origen ilícito en procesos de extinción de dominio se acredita, en principio, si los compradores llevaron a cabo una verificación de la situación jurídica del inmueble. En concreto, indicó que (i) “la buena fe y la debida diligencia son exigibles, en principio, respecto de los bienes objeto de la operación jurídica y no de las personas que transfieren el dominio”⁸⁸, (ii) el certificado de libertad y tradición “es el medio dispuesto por el legislador para conocer la situación jurídica de un bien inmueble”⁸⁹ y (iii) no es posible “exigirle al comprador la verificación de la situación del vendedor”⁹⁰.

En mi criterio, estas reglas desconocen la jurisprudencia constitucional de la Sala Plena y, en particular, las sentencias C-327 de 2020 y SU-424 de 2021. En la sentencia SU-424 de 2021, la Corte Constitucional precisó de forma expresa el estándar de acreditación de la buena exenta de culpa que había fijado en la C-327 de 2020. En concreto, aclaró que la sentencia C-327 de 2020:

“no dispuso que la buena fe exenta de culpa solo se acredita con la verificación de la historia del inmueble, ni tampoco excluyó, en todo caso, la averiguación sobre las condiciones del titular del bien; lo que la Corte dijo en esa oportunidad fue que la condición jurídica del bien era uno de los aspectos que debía valorarse en contexto con los demás elementos de juicio aportados al proceso. Sin duda, la sentencia no impuso una única prueba para establecer la buena fe exenta de culpa, ni tampoco estableció una tarifa legal, ni mucho menos impidió la sana crítica que tienen los jueces del caso en la valoración probatoria”.

En este sentido, el estándar de acreditación de la buena exenta de culpa de los terceros adquirentes que empleó la mayoría de la Sala en este caso, contraría la jurisprudencia de la Sala Plena por una razón fundamental: parece sugerir que la buena exenta de culpa sólo exige a los terceros adquirentes realizar el estudio de títulos del inmueble, pero no les impone la obligación llevar a cabo ninguna averiguación para determinar la situación jurídica del vendedor. Este estándar no sólo desconoce la jurisprudencia constitucional, sino que además vacía de contenido la buena fe calificada exigible a los compradores. Revisar la situación jurídica del inmueble es una carga propia de la buena fe simple, en la que basta con tener “una conducta honesta, leal y acorde con el comportamiento que puede esperarse de una persona correcta”⁹¹, pero no de la buena fe calificada, creadora de derecho o exenta de culpa que “exige averiguaciones adicionales” dirigidas a obtener la certeza de estar actuando conforme lo dicta el ordenamiento jurídico⁹². Además, este estándar limita severamente la finalidad de atacar los incentivos económicos asociados a “actividades ilícitas o que deterioran gravemente la moral social”⁹³ mediante la persecución de bienes (i) obtenidos de forma ilícita o (ii) utilizados directa o indirectamente para actividades ilícitas.

I. El Tribunal accionado no incurrió en defecto fáctico

Conforme a la jurisprudencia constitucional, el defecto fáctico se presenta cuando el juez “carece del apoyo probatorio que permita la aplicación del supuesto legal en el que se sustenta la decisión”⁹⁴. La Corte ha identificado 3 supuestos en los que se configura el defecto fáctico “(i) omisión en el decreto y la práctica de pruebas indispensables para la solución del asunto jurídico debatido, (ii) falta de valoración de elementos probatorios debidamente aportados al proceso que, de haberse tenido en cuenta, deberían haber cambiado el sentido de la decisión adoptada e (iii) indebida valoración de los elementos probatorios aportados al proceso, dándoles alcance no previsto en la ley”⁹⁵. La Corte Constitucional ha precisado que la providencia habrá incurrido en defecto fáctico, “cuando se comprueba que el apoyo probatorio en el que basó el juez su decisión es absolutamente inadecuado”⁹⁶ o que su valoración fue absolutamente equivocada⁹⁷.

La mayoría de la Sala consideró que el Tribunal accionando incurrió en defecto fáctico, al concluir que los accionante no eran terceros adquirentes de buena fe exenta de culpa. En concreto, la mayoría de la Sala enfatizó que: (i) los certificados de libertad y tradición no permitían razonablemente “deducir sospecha alguna sobre la situación jurídica de los bienes que se pretendían adquirir”, (ii) la compra se llevó a cabo por medio de la agencia inmobiliaria OIG, y dicha intermediación “fue determinante para la celebración del contrato” y, por último, (iii) no era exigible que los compradores conocieran el prontuario de alias “Rigo”, líder de los grupos criminales “Cordillera” y “Los Rolos” dedicados al tráfico de estupefacientes y la extorsión.

Discrepo de las razones que llevaron a la Sala a concluir que el Tribunal accionado incurrió en defecto fáctico. Primero, de acuerdo con la jurisprudencia constitucional, la revisión de los certificados de libertad y tradición del bien inmueble no es suficiente para acreditar la buena exenta de culpa de los terceros adquirentes. Segundo, el hecho de que la compraventa se haya llevado a cabo por medio de una agencia inmobiliaria no acredita la buena fe exenta de

culpa de los accionantes. Esta circunstancia podría dar lugar a la responsabilidad civil de los profesionales que en ejercicio de sus labores aconsejaron la celebración del negocio, pero no demuestra, per se, el actuar especialmente diligente que exige la buena fe creadora de derecho a los terceros adquirentes de bienes inmuebles de origen ilícito. Aceptar la tesis de la mayoría implicaría que la simple contratación de un agente inmobiliario impediría, en todos los casos, la extinción de dominio de bienes inmuebles de origen ilícito después de que estos son enajenados, lo cual es irrazonable y facilita el lavado de activos. Por lo demás, observo con preocupación que, de acuerdo con las pruebas que reposan en el expediente, la inmobiliaria OIG está siendo investigada penalmente.

Tercero, discrepo de la conclusión según la cual no era exigible que los compradores conocieran el prontuario de alias “Rigo”. Reitero que la Corte Constitucional ha indicado que “la averiguación sobre las condiciones del titular del bien” forma parte de las actuaciones que son exigibles a los terceros adquirentes de buena exenta de culpa. En este caso, los accionantes no demostraron haber llevado a cabo ninguna actuación tendiente a indagar por la situación jurídica de alias “Rigo”, quien era uno de los vendedores del inmueble. Alias “Rigo” era líder de los grupos criminales “Cordillera” y “Los Rolos” y era requerido mediante circular azul de la Interpol. Tal y como lo demostró la Fiscalía 43 especializada y lo constató el Tribunal, poco tiempo antes de la suscripción de las escrituras públicas, el periódico el Tiempo publicó una nota de prensa en la que indicaba que “la Policía Metropolitana de Bogotá reveló la identidad y la fotografía del que se considera el capo de capos de la calle del Bronx. Se trata de Rigoberto Arias Castrillón, alias ‘Rigo’, máxima cabeza de la estructura criminal conocida como ‘gancho manguera’ o ‘gancho escalera’, que controla el 50 por ciento de la venta de droga y armas en el principal foco de la criminalidad de la capital del país”⁹⁸. Además, en diversos buscadores de internet aparecían numerosas noticias que daban cuenta de las acusaciones en su contra, con la simple digitación de su nombre. A modo de ejemplo, los días 20 y 21 de abril de 2013 –menos de 1 mes antes de la venta– los periódicos El Tiempo⁹⁹, El Espectador¹⁰⁰ y la Revista Semana¹⁰¹, entre otros, publicaron noticias acerca de la supuesta captura de Rigoberto Arias Castrillón como “máximo jefe de las mafias del Bronx en Bogotá”.

Estos hechos demostraban, como lo probó la Fiscalía 43 especializada y acertadamente lo concluyó el Tribunal, que el prontuario de alias “Rigo” era un hecho notorio y de público conocimiento o, cuando menos, que los vendedores habrían podido enterarse del mismo con una simple búsqueda de su nombre en internet. En mi criterio, digitar el nombre de una persona a la cual se pretende comprar un inmueble en buscadores de internet no es una carga desproporcionada; por el contrario, es un deber que se enmarca en la diligencia que la Constitución y la ley le imponen emplear a los terceros adquirentes de buena fe exenta de culpa. Máxime si se toma en consideración que la información acerca de las actividades delictivas del vendedor no solo era de fácil acceso y amplia circulación, sino que era de enorme trascendencia nacional e internacional, pues incluso existía circular azul en contra del implicado.

A la falta de diligencia de los compradores en la verificación de la situación de uno de los vendedores, se sumaban por lo menos cuatro elementos adicionales que, según el Tribunal, descartaban la buena fe exenta de culpa. De un lado, (i) los compradores afirmaron que “un conocido les colaboró con la revisión de los documentos y los acompañó en el proceso”¹⁰², sin embargo, no recordaron su nombre, profesión o experiencia en bienes raíces, de manera que fuera posible constatar que contaron con asesoría profesional previa o concomitante con la negociación y que no se limitaron a realizar el estudio de títulos. De otro lado, (ii) no indagaron directamente con los vendedores sobre los motivos de venta (máxime cuando éstos habían adquirido el bien hacía apenas 4 meses)¹⁰³. Además, (iii) no llamó su atención que el poder brindado por el vendedor que no estaba presente hubiese sido conferido en Colombia, pese a que el motivo que justificaba su ausencia era que se encontraba fuera del país. Por último, (iv) no demostraron haber adelantado gestiones para comprobar el origen lícito del inmueble, aun cuando manifestaron haber invertido en este “los ahorros de toda su vida laboral y familiar”¹⁰⁴. En mi criterio, el examen conjunto de estos elementos probatorios, sumado a la falta de diligencia en la verificación de la situación jurídica de alias “Rigo”, permitían concluir razonablemente que los vendedores no eran terceros adquirentes de buena fe exentos de culpa y, por lo tanto, la extinción del dominio era procedente.

Conclusión. En síntesis, me aparto de la decisión mayoritaria, porque el estándar adoptado para acreditar la buena fe exenta de culpa de los terceros adquirentes, según el cual esta sólo exige realizar el estudio de títulos del inmueble, sin que sea exigible llevar a cabo ninguna averiguación para determinar la situación jurídica del vendedor, desconoce la jurisprudencia constitucional y restringe severamente las finalidades del proceso de extinción de dominio. Además, considero que, a diferencia de lo que determinó la mayoría, el Tribunal concluyó acertadamente que el prontuario de alias “Rigo” era un hecho notorio y de público conocimiento o, cuando menos, que los vendedores habrían podido enterarse del mismo con una simple búsqueda de su nombre en internet. Lo anterior, descarta que los compradores hubieran obrado con buena fe calificada. Por tanto, la providencia atacada no incurrió en defecto fáctico y ha debido ser confirmada. Por esta razón salvo mi voto.

Fecha ut supra,

PAOLA ANDREA MENESES MOSQUERA

Magistrada

1 El Juzgado 59 penal municipal con función de control de garantías impartió legalidad a la captura y señaló que, contrario a lo manifestado por la defensa del señor Arias Castrillón, la captura se dio en Colombia el 27 de mayo de 2013 en el aeropuerto de CATAM, Bogotá, y no el 21 de abril en territorio venezolano donde no tiene competencia la Policía Nacional de Colombia. Expediente digital: “Cuaderno principal 2”, pp. 113 a 116.

2 Así como los bienes inmuebles identificados con los folios de matrícula inmobiliaria N.º 293-24961, 50C-865846, 50C-866060, cuya titularidad correspondía a otros propietarios distintos de los accionantes.

3 Artículo 16 de la Ley 1708 de 2014. Se declarará extinguido el dominio sobre los bienes que se encuentren en las siguientes circunstancias: 1. Los que sean producto directo o indirecto de una actividad ilícita. (...) 4. Los que formen parte de un incremento patrimonial no justificado, cuando existan elementos de conocimiento que permitan considerar

razonablemente que provienen de actividades ilícitas.

4 Según el certificado de tradición y libertad del inmueble 50C-1852557 Urbe Capital vendió el apartamento 1203 directamente a Rigoberto Arias Castrillón y María Elid Castrillón Montoya a través de la constitución de la hipoteca abierta a favor de Davivienda.

5 Expediente digital: T-8.981.210. “Acción de tutela.pdf” folio 56.

6 Ibid. folio 59.

7 A su vez, la sentencia ordenó la extinción del derecho de dominio de los demás inmuebles cuestionados.

8 De conformidad con el artículo 147 de la Ley 1708 de 2014 “(...) La sentencia de primera instancia que niegue la extinción de dominio y que no sea apelada, se someterá en todo caso a grado jurisdiccional de consulta”.

9 Expediente digital: “AccionTutela.pdf” folio 25.

10 Expediente digital: “AccionTutela.pdf” folio 36.

11 Expediente digital: “ConstestacionRegistrsdorOficinaRegistroInstrumentosPublicosBogota.pdf” folio 4.

12 Expediente digital: “FalloTutelaSegundaInstancia.pdf” folio 5.

13 De acuerdo con el acervo probatorio de instancia, tal y como consta en la sentencia del Juzgado Noveno Penal del Circuito Especializado de Bogotá, las autoridades establecieron que para el 2008, tras la extradición de Carlos Mario Jiménez, alias “Macaco”, Rigoberto Castrillón asumió el liderazgo de la banda criminal. “Cordillera”. Ver expediente digital “2.1.- SEGUNDA INSTANCIA TRIBUNAL.pdf”, p. 102 y ss.

14 Notificado por estado el 15 de noviembre de 2022.

15 De conformidad con el informe de pruebas de la Secretaría General de fecha 30 de enero de 2023.

16 Corte Constitucional, sentencias SU-033 de 2018, SU-128 de 2021, SU-103 de 2022, SU-387 de 2022, entre otras.

17 Corte Constitucional, Sentencia SU-573 de 2019.

18 Corte Constitucional, sentencias C-590 de 2005, SU-494 de 2017 y T-468 de 2022.

19 Al respecto, ha considerado esta Corporación que “la Sala considera necesario puntualizar que, aún si se pensara que el tutelante omitió describir [el] defecto (o causal específica de procedibilidad de la acción de tutela contra providencia judicial) de que pudiera padecer la providencia atacada de manera suficientemente precisa, la costosa envergadura del derecho fundamental a la libertad del actor impide que la Corte, en prohibida prevalencia del derecho procesal sobre el sustantivo (CP, artículo 228), le exija a este cualquier formulación distinta de su demanda; requerimiento este que implicaría la exigencia de un exceso ritual manifiesto por parte de esta Corporación.” Sentencia SU-126 de 2022.

20 Desde la sentencia C-590 de 2005, esta Corporación abandonó el concepto de vía de hecho para acuñar las causales de procedibilidad de la tutela contra decisiones judiciales.

21 Al respecto se pueden consultar las sentencias SU-566 de 2019, reiterada en las sentencias SU-574 de 2019, SU-455 de 2020 y SU-228 de 2021.

22 Corte Constitucional, sentencias T-781 de 2011, SU-424 de 2012, SU-215 de 2016, SU-454 de 2016, SU-573 de 2017, T-401 de 2019, SU-216 de 2022, SU-347 de 2022, SU-387 de 2022.

23 Corte Constitucional sentencias SU-632 de 2017, SU-195 de 2012, SU-222 de 2016, SU-632 de 2017, SU-072 de 2018, SU-116 de 2018, T-211 de 2022, entre otras.

24 Corte Constitucional sentencias SU-159 de 2002, SU-566 de 2019, SU-574 de 2019, T-309 de 2022, T-210 de 2022, SU-103 de 2022, SU-074 de 2022, SU-048 de 2022, T-225 de 2022 y T-152 de 2022.

25 Corte Constitucional, sentencias SU-014 de 2001, C-590 de 2005, T-269 de 2018, SU-261 de 2021 y T-432 de 2021.

26 Corte Constitucional, sentencias T-114 de 2002, SU-424 de 2012, T-008 de 2022, T-172 de 2022, SU-207 de 2022 y SU-349 de 2022.

27 Artículo 152 de la Ley 1708 de 2014, modificado por el artículo 47 de la Ley 1847 de 2017.

28 Cfr. Corte Constitucional, sentencias C-740 de 2003, T-821 de 2014, SU-394 de 2016, T-610^a de 2019, entre otras.

29 De acuerdo con el artículo 90 de la Ley 1708 de 2014, en concordancia con el Decreto 2136 de 2015, una vez que se profiere sentencia judicial que extingue el dominio de uno o varios bienes, estos ingresan al Fondo Nacional para la Rehabilitación Social y Lucha contra el Narcotráfico -FRISCO-, cuya administración está a cargo de la Sociedad de Activos Especiales -SAE-.

30 Ley 1708 de 2014, artículos 18 y 21, en concordancia con las sentencias C-740 de 2003, C-958 de 2014 y T-441 de 2020 de la Corte Constitucional.

31 Modificado a su vez por la Ley 2197 de 2022.

32 Sin embargo, el proceso de extinción de dominio seguido en contra de Rigoberto Arias y otros, fue adelantado bajo la vigencia de la Ley 793 de 2002.

33 Expediente digital: “2.2.-CUADERNO PRINCIPAL 3.pdf”, folio 254.

34 Comunicada el seis (6) de abril de 2015. Expediente digital: “2.2.-CUADERNO PRINCIPAL 3.pdf”, folio 221.

35 Expediente digital: “2.2.-CUADERNO PRINCIPAL 3.pdf”, folio 250.

36 Título II sobre las normas rectoras y garantías fundamentales.

37 Este artículo fue modificado por el artículo 73 de la Ley 1453 de 2011, sin embargo, mantuvo el reconocimiento a la protección de los derechos de terceros de buena fe exenta de culpa. El texto modificadorio es el siguiente: “Cuando no resultare posible ubicar o extinguir el dominio de los bienes determinados sobre los cuales verse la extinción del dominio, porque estos hayan sido enajenados, destruidos, ocultados o permutados, el Fiscal

deberá identificar bienes lícitos de propiedad del accionado y presentarlos al Juez, para que declare extinguido el dominio, sobre bienes y valores equivalentes. Lo anterior no podrá interpretarse en perjuicio de los terceros de buena fe exentos de culpa.”

38 Cfr. Sentencias C-327 de 2014, SU-036 de 2018, SU-414 de 2021,

41 Corte Constitucional, sentencia C-327 de 2020.

42 Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, sentencia STP 10902-2022. En este caso la Sala de Casación consideró que, dado que ni a la policía le fue fácil establecer la conducta delictiva, en esas condiciones tampoco al particular se le podría hacer juicios de exigibilidad que desconocen la situación particular en que se encontraba.

43 Es preciso aclarar que la Ley 975 de 2005 previó disposiciones particulares frente a la extinción de dominio adelantada bajo este régimen y que depende del proceso de justicia transicional de conformidad con el artículo 24 de la Ley 975 de 2005, y se diferencia de la acción de extinción de dominio autónoma regida actualmente por la Ley 1708 de 2014 y previamente por la Ley 793 de 2002 tal como se explicó ampliamente en el numeral 4 de la presente providencia.

44 Sala de Casación Penal, Corte Suprema de Justicia Rad. N.º 39858. Reiterado por Rad. N.º 43326 de 2014.

45 Especialmente los f.j. 69 a 73.

46 Sala de Casación Penal, Corte Suprema de Justicia radicados N.º 41719 de 2013 y N.º 43326 de 2014.

47 Sala de Casación Penal, Rad. N.º 35370 de 2011, reiterado por Rad. N.º 43326 de 2014

48 Artículo 17A de la Ley 975 de 2005 adicionado por el artículo 15 de la Ley 1592 de 2012: “Los bienes entregados, ofrecidos o denunciados por los postulados para contribuir a la reparación integral de las víctimas, así como aquellos identificados por la Fiscalía General de la Nación en el curso de las investigaciones, podrán ser cautelados de conformidad con el

procedimiento dispuesto en el artículo 17B de la presente ley, para efectos de extinción de dominio.

PARÁGRAFO 1o. Se podrá extinguir el derecho de dominio de los bienes, aunque sean objeto de sucesión por causa de muerte o su titularidad esté en cabeza de los herederos de los postulados.

PARÁGRAFO 2o. La extinción de dominio de los bienes recaerá sobre los derechos reales principales y accesorios que tenga el bien, así como sobre sus frutos y rendimientos.”

49 Artículo 2 de la Ley 1579 de 2012 “por la cual se expide el estatuto de registro de instrumentos públicos y se dictan otras disposiciones.”

50 Ibid. artículo 4º.

51 Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil: Rad. 1999-01101-01, de 2006; Rad. 85001-22-08-002-de 2017.

52 Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil. Rad. 11001-31-03-013-2009-00217-01.

53 Ibid. artículo 47.

54 De conformidad con el artículo 756 del Código civil Se efectuará la tradición del dominio de los bienes raíces por la inscripción del título en la oficina de registro de instrumentos públicos. /De la misma manera se efectuará la tradición de los derechos de usufructo o de uso, constituidos en bienes raíces, y de los de habitación o hipoteca.

55 En ese sentido ha dicho la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil que “el certificado de tradición es el documento idóneo, pleno y completo, no sólo para acreditar la titularidad y las características del bien, ‘sino también de los datos antecedentes que allí se registrar como único medio de determinación de la propiedad y de la tradición o tradiciones de un bien’”. Rad. N.º. 25899-31-03-001-2012-00162-01.

56 De acuerdo con el artículo 72 de la Ley 1579 de 2012, “en virtud de que los certificados de tradición y libertad sobre la situación jurídica de los inmuebles se expiden en tiempo real

respecto de la fecha y hora de su solicitud, su vigencia se limita a una y otra”

57 Ver, expediente digital “AccionTutela.pdf” folio 60.

58 Ibid.

59 Ibid. folio 62.

60 De conformidad con la sentencia del Juzgado Noveno Penal del Circuito Especializado de Bogotá, las autoridades establecieron que para el 2008, tras la extradición de Carlos Mario Jiménez, alias “Macaco”, Rigoberto Castrillón asumió el liderazgo de la banda criminal “Cordillera”. Ver expediente digital “2.1.-SEGUNDA INSTANCIA TRIBUNAL.pdf”, p. 102 y ss.

61 Ver expediente digital “AccionTutela.pdf”, sentencia N.º 031 del 21 de agosto de 2018, rad. 12597 ED, Juzgado Tercero del Circuito Especializado en Extinción de Dominio de Bogotá.

62 Ver expediente digital “AccionTutela.pdf”, folio 43.

63 Ibid. folio 44.

64 Ver expediente digital, “2.1.-11001312000320150006500_C001(002) 0001.pdf”, folio 11.

65 De conformidad con el certificado de tradición y libertad del inmueble con número de matrícula 50C-1852557, mediante anotación N.º 6 de fecha de 9 de mayo de 2014 con radicación 2014-40670 se sienta el embargo del bien con ocasión del proceso de fiscalía 43 de Extinción de Dominio.

66 Ver expediente digital “ 2.1.-CUADERNO PRINCIPAL 1.pdf, folio 208.”

67 De conformidad con el certificado de existencia y representación legal allegado, Urbe Capital S.A. tiene por objeto social la adquisición y enajenación de bienes raíces, la urbanización y parcelación de tierras, la ejecución de obras de ingeniería civil, entre otras.

68 Ver expediente digital, “2.1.-11001312000320150006500_C001(023) 0001.pdf” folio 14.

69 Ver expediente digital, “2.1.-11001312000320150006500_C001(025) 0001.pdf” folios 3 y

4.

70 Ibid.

71 Ver expediente digital, "2.1.-OPOSICION 4.pdf" folio 241.

72 Ibid. folio 242. Así lo conformó la asesora de OIG Hilda María Ríos Dueñas y se corroboró con la respuesta al derecho de petición suscrito por David Steban Sánchez Ríos del departamento de contabilidad de OIG Bienes Raíces por solicitud de los demandantes con fecha de 25 de junio de 2014. Ver expediente "2.1.-CUADERNO PRINCIPAL 2.pdf" folio 71.

73 Ver expediente digital: "2.1.-mvi_0406.mp4" a partir del minuto 4:50 del testimonio de David Leonardo.

74 Ibid.

76 Ver expediente digital "2.1.-CUADERNO PRINCIPAL 2.pdf" folio 74.

77 De conformidad con el certificado de existencia y representación Hilda María Ríos Dueñas fue nombrada representante legal por documento privado de asamblea de asociados de 1 de junio de 2007, inscrita el 20 de junio de 2007. Ibid.

78 Ver expediente digital, "2.1.-OPOSICION 4.pdf" folios 26 a 28.

79 Cfr. Corte Constitucional sentencia C-327 de 2020.

80 Ver expediente digital "2.1.-SEGUNDA INSTANCIA TRIBUNAL.pdf" folio 8.

81 Según el acta de audiencia preliminar, la captura se realizó el 27 de mayo de 2013 a las 13:50 horas en el aeropuerto en Bogotá por deportación efectuada desde Venezuela con ocasión de la orden de captura de fecha de 20 de febrero de 2013, emitida por el Juzgado Tercero Penal Municipal con Función de Control de Garantías de Valledupar. Ver expediente "2.1.-CUADERNO PRINCIPAL 2.pdf" folio 113.

82 Ver expediente digital "2.1.-CUADERNO PRINCIPAL 3.pdf" folio 281.

83 Ibid. folio 314.

84 Disponible en: <https://www.eltiempo.com/archivo/documento/CMS-12753943>.

85 En sentencia T-821 de 2014, la Sala Tercera de Revisión de la Corte Constitucional estudió un caso en el que las autoridades judiciales omitieron de un lado vincular a terceros de buena fe en el proceso de extinción de dominio, y de otro, adelantar el correspondiente registro de la sentencia extintiva de dominio. En esta oportunidad la Sala determinó que “estas dos omisiones terminaron por generar un escenario en el que la actora, de buena fe y actuando amparada en la información que reposaba en el folio de matrícula del inmueble, decidió celebrar un negocio jurídico sobre un bien, desconociendo que se trataba de un inmueble sobre el cual pesaba una declaratoria judicial de extinción de dominio, y teniendo que soportar ahora las graves consecuencias que para sus intereses legítimos genera la declaratoria de extinción de dominio. Todo ello agravado por el hecho de que la accionante no cuenta con ningún mecanismo de defensa judicial que le permita hacer valer el derecho que legítimamente adquirió”. En consecuencia, encontró vulnerado el derecho al debido proceso.

86 En la sentencia SU-424 de 2020 fue un elemento relevante para analizar el defecto fáctico, las características del bien adquirido en la negociación teniendo en cuenta que está ubicado en la ciudad de Barranquilla que ha sido afectada significativamente por la actividad paramilitar.

87 Cfr. Corte Constitucional, sentencia C-327 de 2020.

88 Fundamento jurídico 119.

89 Fundamento jurídico 87.

90 Fundamentos jurídicos 129 y 137.

91 Corte Constitucional, sentencia SU-424 de 2021.

92 Ib.

93 Artículo 15 de la Ley 10 de 2014.

94 Corte Constitucional, sentencias C-590 de 2005 y T-432 de 2021.

95 Corte Constitucional, sentencias SU-062 de 2018, T-432 de 2021 y SU-067 de 2023.

96 Corte Constitucional, sentencia SU-632 de 2017 y SU-195 de 2012

97 Corte Constitucional, sentencias SU-222 de 2016, SU-632 de 2017, SU-072 de 2018, SU-116 de 2018, T-211 de 2022, entre otras.

98 Periódico El Tiempo. “Alias ‘Rigo’, el capo de capos de la calle del Bronx”. 24 de enero 2013. Disponible en: <https://www.eltiempo.com/archivo/documento/CMS-12547101>

99 Periódico El Tiempo. “Cayó en Venezuela otro duro del ‘Bronx’”. 21 de abril de 2013. Disponible en: <https://www.eltiempo.com/archivo/documento/CMS-12754362>

100 Diario El Espectador. “Jefe de las mafias del Bronx hacía parte de la banda criminal ‘La Cordillera’”. 21 de abril de 2013. Disponible en: <https://www.elespectador.com/judicial/jefe-de-las-mafias-del-bronx-hacia-parte-de-la-banda-criminal-la-cordillera-article-417573/> . Diario El Espectador. “Capturan en Venezuela a narcotraficante colombiano buscado por Interpol”. 21 de abril de 2013. Disponible en: <https://www.elespectador.com/judicial/capturan-en-venezuela-a-narcotraficante-colombiano-buscado-por-interpol-article-417482/>

101 Revista Semana. “Cayó Rigo, el narco más buscado del ‘Bronx’”. 20 de abril de 2013. Disponible en: <https://www.semana.com/nacion/articulo/cayo-rigo-narco-mas-buscado-del-bronx/340896-3/>

102 Sentencia de la Sala de Extinción de Dominio del Tribunal Superior de Bogotá de 10 de junio de 2022, p. 24.

103 Ib., p. 25.

104 Ib.