

Sentencia T-590-09

ACCION DE TUTELA CONTRA JUZGADO DE DESCONGESTION Y SALA PENAL DE  
DESCONGESTION DE EXTINCION DE DOMINIO DEL TRIBUNAL SUPERIOR-Procedencia

ACCION DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES POR DEFECTO FACTICO-  
Inadecuada valoración de los medios de prueba

ACCION DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES POR DEFECTO  
PROCEDIMENTAL-Por valoración de prueba ilícita

ACCION DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES POR DEFECTO “ERROR  
INDUCIDO” O “VIA DE HECHO POR CONSECUENCIA”

ACCION DE EXTINCION DE DOMINIO EN EL ORDENAMIENTO COLOMBIANO

AUTONOMIA E INDEPENDENCIA DE LA ACCION DE EXTINCION DE DOMINIO CON RESPECTO  
A LA ACCION PENAL

ACCION DE TUTELA CONTRA SENTENCIAS EN PROCESO DE EXTINCION DE DOMINIO-Caso  
en que se presenta duda sobre el cumplimiento de los requisitos constitucionales, que  
el debido proceso, y el fundamento probatorio, mínimo y necesario de la acción de  
extinción de dominio, imponen al funcionario judicial/PROCESO DE EXTINCION DE  
DOMINIO-Incidencia del dictamen pericial en los fallos judiciales controvertidos

La Corte Constitucional ha considerado que, en materia de extinción de dominio, el  
Estado debe llegar a una inferencia razonable sobre el origen ilegal de los bienes y que el  
eventual afectado debe proceder a ejercer su derecho de defensa mediante la oposición  
acompañada de los documentos que desee hacer valer para demostrar el origen lícito de  
sus bienes. La Corporación ha expresado, además, que las garantías del proceso penal no  
son extensivas al trámite de extinción de dominio, por lo que resulta aplicable el  
principio de carga dinámica de la prueba, según el cual corresponde probar un hecho  
determinado, a quien se encuentra en mejores condiciones para hacerlo. Pero este  
Tribunal también ha establecido, sin ambigüedad alguna, que no puede declararse la  
extinción de dominio en ausencia de prueba, y que la no aplicación de la presunción de  
inocencia no implica la existencia de una presunción de origen ilícito de los bienes ni una

justificación a la inactividad estatal, o la derogación o anulación de los principios de la sana crítica. Esta Sala no considera que esas insuficiencias deban ser resueltas en favor del peticionario, precisamente porque en el trámite de extinción de dominio no se aplica la presunción de inocencia. Lo que sí resulta evidente es que el dictamen, por sí solo, no es prueba suficiente para sostener, en todo su alcance, los fallos adoptados por el Juzgado Primero (1º) Penal del Circuito Especializado de Descongestión de Bogotá y la Sala de Descongestión Penal del Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá. Lo que se echa de menos, en síntesis, es el análisis y la motivación judicial en la valoración de la prueba. El dictamen pericial es insuficiente para sostener la declaratoria de extinción de dominio en su integridad.

#### PROCESO DE EXTINCION DE DOMINIO Y PRINCIPIO DE LA CARGA DINAMICA DE LA PRUEBA

PROCESO DE EXTINCION DE DOMINIO-No puede declararse extinción de dominio en ausencia de prueba

PROCESO DE EXTINCION DE DOMINIO-Caso en que se presentó un defecto fáctico que llevó a los jueces a conclusiones que carecen de un sustento probatorio suficiente

De las consideraciones precedentes se desprenden dos conclusiones: de un lado, los testimonios recaudados en el proceso de extinción de dominio que afectó a Alejandro Manuel Arrieta Barrera y Magola Isabel Lozano de Arrieta tuvieron origen en investigaciones desarrolladas por el DAS en las cuales el señor Nelson Elías Celis Giraldo (en un primer momento funcionario de la Institución, y en un segundo momento, particular que colaboraba con las investigaciones) instruyó a los testigos para emitir declaraciones falsas. En segundo lugar, esa falla es atribuible al DAS pues, bien sea por fallas internas o actuaciones de algunos funcionarios, o por falta de cuidado en el ejercicio de sus funciones, permitió que el señor Nelson Elías Celis Giraldo actuara aparentemente a nombre de la institución; en ese sentido, se indujo a error a los jueces de instancia que consideraron confiables los testimonios originados en investigaciones del DAS pero que, en realidad, parecen haber sido predeterminados por el señor Nelson Elías Celis Giraldo. Ese error afecta directamente la suficiencia de la prueba y, en virtud de los lineamientos de la acción de extinción de dominio esbozados por esta Corporación, un error como este puede

dar origen a la violación del derecho constitucional a la propiedad del peticionario en conexidad con el debido proceso. Las sentencias mencionadas, entonces, presentan insuficiencias en la subsunción de los hechos en el supuesto de hecho que tiene por consecuencia jurídica, la extinción de dominio. Dicho de forma más sencilla, se estructura de esta manera un defecto fáctico. Los fallos atacados por vía de tutela siempre adolecieron de un defecto fáctico pues dieron credibilidad a declaraciones de testigos que -como posteriormente ellos mismos confesaron-, mintieron en el trámite de extinción de dominio adelantado contra Alejandro Manuel Arrieta Barrera motivados por la promesa de remuneración y las presiones del señor Nelson Elías Celis Giraldo. Sin embargo, en esa oportunidad ese defecto no era de una entidad tal que pudiera desvirtuar la razonabilidad del examen probatorio mencionado, por lo que el juez de tutela no podía pronunciarse sobre el caso en ese momento. Actualmente, la situación es diferente pues los pronunciamientos penales referidos afectan seriamente el conjunto de los testimonios recaudados en el proceso (en efecto cabría preguntarse si la coincidencia entre los testimonios, antes contundente, no es, con la información existe hoy en día, una consecuencia de la preparación previa de los testigos), de manera que el sustento probatorio se hace insuficiente para adoptar la decisión de extinción de dominio, con respeto por los estándares fijados por esta Corporación en el fallo de constitucionalidad C-740 de 2003.

PROCESO DE EXTINCION DE DOMINIO-Caso en que se condenó a testigo por falso testimonio y soborno, por lo que podrían afectarse seriamente los derechos constitucionales al debido proceso y la propiedad privada del peticionario

No corresponde a la Sala evaluar los testimonios que permanecen en el proceso, ni establecer cuáles pruebas deberían practicarse para resolver definitivamente el litigio, aspectos que se ubican en el ámbito de competencia del juez penal. Lo que se impone es permitir que se reabra el debate probatorio en su integridad, pues tanto el juez penal como el peticionario deben efectuar un nuevo análisis de conveniencia, pertinencia, conducencia y necesidad de la prueba, tomando en consideración los nuevos hechos procesales aquí mencionados.

Referencia: expediente T-2.266.891

Acción de tutela de Alejandro Manuel Arrieta Barrera y Magola Isabel Lozano Polo contra el Juzgado Primero (1º) Penal del Circuito Especializado de Descongestión de Bogotá y la Sala Penal de Descongestión de Extinción de Dominio del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá.

Magistrado Ponente:

Dr. LUIS ERNESTO VARGAS SILVA

Bogotá, D.C., el veintisiete (27) de agosto de dos mil nueve (2009).

La Sala Tercera de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los magistrados Luis Ernesto Vargas Silva, Mauricio González Cuervo y Gabriel Eduardo Mendoza Martelo, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, ha proferido la siguiente

## SENTENCIA

Dentro del trámite de revisión del fallo dictado en el asunto de la referencia por la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia en Primera y Única Instancia el doce (12) de marzo de dos mil nueve (2009).

### I. ANTECEDENTES

De los hechos y la demanda.

1. Los señores Alejandro Manuel Arrieta Barrera y Magola Isabel Lozano de Arrieta<sup>1</sup>, actuando a través de apoderado judicial, interpusieron acción de tutela contra el Juzgado Primero (1º) Penal del Circuito Especializado de Descongestión de Bogotá y el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, Sala de Descongestión de Extinción de Dominio, por considerar que las autoridades judiciales mencionadas vulneraron sus derechos constitucionales al debido proceso, la propiedad privada, la honra, el buen nombre, el mínimo vital y el trabajo en el trámite de extinción de dominio adelantado en su contra. A continuación se exponen los fundamentos fácticos de la

demanda:2

1.1. El dieciséis (16) de octubre de dos mil uno (2001), la Fiscalía 17 de la Unidad Nacional de Extinción de Dominio de Bogotá decidió iniciar, de oficio, trámite de extinción de dominio “contra los bienes que aparecen formalmente a nombre de ALEJANDRO MANUEL ARRIETA BARRERA y MAGOLA ISABEL LOZANO POLO”, con fundamento en informes de la Unidad Especial de Investigación Financiera, Coordinación Finanzas del DAS, Seccional Bogotá.

1.2. Los informes mencionados, a su vez, tuvieron origen en las investigaciones 429 de 21 de julio de 1997 y 429A de 23 de diciembre de 1997 adelantadas por la Unidad de Investigaciones Financieras del DAS3.

1.3. Tales informes (i) presentan una relación de los bienes de los señores Alejandro Manuel Arrieta Barrera y Luis Felipe Simanca; (ii) se refieren a los testimonios de los señores Nelson Elías Celis Giraldo, Domingo Ramón Bedoya Córdoba y Edison Manuel González Soto, quienes implicaron a las personas mencionadas con grupos guerrilleros; (iii) contienen un listado de bienes inmuebles y establecimientos de comercio ubicados en Montería que, presuntamente, tuvieron origen en actividades de la subversión, de forma directa o indirecta.

1.4. La Fiscalía 17 de la Unidad de Extinción de Dominio de Bogotá, mediante resolución de veinticuatro (24) de julio de dos mil tres (2003), decidió declarar procedente la extinción del dominio sobre los bienes cuya propiedad ostentaban los peticionarios. La decisión del ente investigador se basó en los informes de inteligencia mencionados y en las declaraciones rendidas ante la Fiscalía 17, referida, por los señores Nelson Elías Celis Giraldo, Rigoberto Miguel Martínez Peralta, Guillermo Alonso Martínez Peralta, Edison Manuel González Soto, Domingo Ramón Bedoya Córdoba, entre otros.

1.5. El Juzgado Primero (1º) Penal del Circuito Especializado de Descongestión de Bogotá4 declaró la extinción de dominio sobre los bienes de los señores Alejandro Manuel Arrieta Barrera y Magola Isabel Lozano de Arrieta, mediante providencia de primero (1º) de junio de 2004. El fallo contó con el mismo sustento probatorio que la decisión de la Fiscalía 17 de la Unidad de Extinción de Dominio de Bogotá.

1.6. El Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá, Sala Penal de Descongestión, confirmó en su integridad la sentencia de primera instancia, en fallo de veintiocho (28) de febrero de dos mil cinco (2005).

1.7. El treinta y uno (31) de mayo de dos mil cuatro (2004), el señor Alejandro Manuel Arrieta Barrera denunció penalmente a los señores Domingo Ramón Bedoya Córdoba, Rigoberto Martínez Peralta y Guillermo Martínez Peralta -testigos dentro del proceso de extinción de dominio adelantado en su contra- por el delito de falso testimonio.

1.8. La Fiscalía 28 Seccional de Montería<sup>5</sup> decidió iniciar investigación formal contra los señores Domingo Ramón Bedoya Córdoba, Rigoberto Martínez Peralta y Guillermo Martínez Peralta por falso testimonio. En ese proceso, las personas indicadas aceptaron haber mentido y emitido falsas declaraciones en los trámites de extinción de dominio adelantados contra Luis Felipe Simanca y Alejandro Manuel Arrieta Barrera, entre otros, debido a la presión y/o a los ofrecimientos efectuados por el señor Nelson Elías Celis Giraldo<sup>6</sup>.

1.9. Al resolver sobre la situación jurídica de los citados señores Martínez Guerrero y Bedoya Córdoba, la Fiscalía 28 Seccional de Córdoba decidió precluir la investigación en su contra. A juicio del Fiscal, si bien se comprobó que los investigados mintieron en el proceso adelantado contra Alejandro Manuel Arrieta Barrera, la conducta resultaba atípica pues no se dio el elemento intencional exigido por el tipo, debido a que los testigos fueron presionados o utilizados por el señor Nelson Elías Celis Giraldo:

“.....Si se analiza la clase de personas que declararon se prueba con total claridad que eran unos campesinos, analfabetas que por esa condición fueron manejados por el tantas veces nombrado funcionario del D.A.S, quien en lugar de permitir una buena labor investigativa lo que hizo fue desviar la investigación, comportamiento altamente reprochable y que por haber ofrecido dinero a los aquí implicados cometió el delito de SOBORNO, ante lo cual se expedirán las copias con destino a la Fiscalía para que se investigue ese reprochable actuar”.

1.10 De otra parte, la Fiscalía Séptima (7<sup>a</sup>) Delegada ante los Juzgados Penales del

Circuito, Unidad de Delitos Contra la Administración Pública y la Recta Impartición de Justicia de Montería, decidió abrir investigación contra Nelson Elías Celis Giraldo y Clodomiro Guerrero Acosta por los delitos de falso testimonio y soborno. En ese proceso, el primero relató la forma en que se planearon los procesos contra Alejandro Manuel Arrieta Barrera, Luis Felipe Simanca y otros; señaló que estos trámites se “montaban” desde la Fiscalía 17 de la Unidad de Extinción de Dominio de Bogotá, e involucró a otros funcionarios del DAS y la Fuerza Pública. De acuerdo con su testimonio, él era el encargado de ubicar y preparar testigos, gestión por la que le ofrecían dinero.

1.11 El veintiuno (21) de enero de dos mil nueve (2009), el Juzgado Primero (1º) Penal del Circuito de Montería profirió sentencia anticipada contra Nelson Elías Celis Giraldo “como autor del delito de Falso Testimonio en concurso Homogéneo y Sucesivo con el de Soborno” (se conservan las negritas de la demanda). El señor Clodomiro Guerrero Acosta fue acusado por la Fiscalía por los mismos delitos; su responsabilidad penal no ha sido definida aún por el juez competente.

1.12. La medida de extinción de dominio que afectó a los peticionarios se extendió a todos sus bienes; in extenso, cobijó 21 bienes inmuebles, 2 vehículos automotores, 343 semovientes; 2 cuentas bancarias, y dinero en efectivo. Esos bienes, insiste el apoderado de los peticionarios, tuvieron origen en 30 años de trabajo digno.

2. La solicitud de amparo se basa en los siguientes argumentos jurídicos.

2.1. El análisis probatorio fue inadecuado pues no se tuvo en cuenta que los testigos eran sospechosos por ser desmovilizados y actuar motivados por una recompensa económica.

2.2. En un trámite de extinción de dominio iniciado contra el señor Luis Felipe Simanca, con base en pruebas idénticas, las autoridades judiciales decidieron no declarar la extinción del derecho de dominio. En ese proceso, los testigos que acusaron a Alejandro Manuel Arrieta Barrera incurrieron en contradicciones y aceptaron que las declaraciones habían sido preparadas.<sup>7</sup> En el proceso adelantado contra el señor Arrieta Barrera, “el Juez 1º Especializado E.D. de Bogotá obrando de buena fe, se confió o creyó demasiado en los informes del DAS y en el Fiscal 17 E.D. de Bogotá” y decidió declarar la extinción del derecho de dominio sobre sus bienes, situación que se

traduce en una violación del derecho a la igualdad.

2.3 Los funcionarios del DAS Nelson Elías Celis Giraldo y Clodomiro Guerrero Acosta, en connivencia con otros empleados del DAS y el Fiscal 17 Especializado de la Unidad de Extinción de Dominio de Bogotá planearon un montaje para inducir a error al Juzgado Primero (1º) Penal del Circuito Especializado de Descongestión de Bogotá y al Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, Sala de Descongestión Penal, al momento de decidir sobre la declaratoria de extinción de dominio de los bienes adquiridos por los peticionarios.

2.4. Los peticionarios, mediante apoderado, argumentaron que se violaron los derechos constitucionales al trabajo, en conexidad con la propiedad privada, pues sus bienes tienen origen en treinta años de labores dignas; a la honra, dado que se derrumbó el prestigio social del que gozaban en Planeta Rica; al buen nombre, debido a que los hechos narrados tuvieron amplia difusión en los medios; al debido proceso, porque el juez valoró pruebas ilícitas; a la vida, dado que el señor Alejandro Manuel Arrieta Barrera ha recibido amenazas de grupos armados que lo consideran amigo o cómplice de la guerrilla; y el mínimo vital, ya que las decisiones judiciales dejaron a su grupo familiar “en la ruina”.

2.5. Con base en los antecedentes expuestos, los peticionarios solicitan al juez constitucional revocar la sentencia proferida por el Juzgado Primero (1º) Penal del Circuito Especializado de Descongestión de Bogotá Juzgado Primero (1º) Penal del Circuito Especializado de Descongestión de Bogotá y la Sala Penal de Descongestión del Tribunal Superior de Distrito Judicial en el proceso de extinción de dominio al que se ha hecho referencia<sup>8</sup>, y ordenar la devolución de los bienes cuyo dominio les fue extinguido.

2.6. Sobre la viabilidad de la tutela, el peticionario señaló que la acción reúne los requisitos generales de procedencia de la tutela contra providencias judiciales, así: (i) el asunto posee relevancia constitucional pues se plantea la violación de derechos fundamentales a partir de conductas delictivas de funcionarios públicos; (ii) se han agotado todos los medios de defensa judicial, tales como el recurso de apelación, la acción de revisión contra los fallos controvertidos, e incluso, se interpuso denuncia

penal contra los testigos “falsarios”; (iii) se cumplió el requisito de inmediatez pues existe un motivo válido para justificar el tiempo transcurrido entre la alegada vulneración de los derechos de los peticionarios y la interposición de la tutela: primero, los peticionarios debían agotar los recursos judiciales y, segundo, los funcionarios del DAS crearon un montaje en 1997 que vino a develarse solo hasta la sentencia proferida contra el señor Nelson Elías Celis Giraldo el 21 de enero de 2009; (iv) se discute una irregularidad procesal que tuvo incidencia en el sentido del fallo pues “el fundamento probatorio de mayor importancia para extinguirle los bienes a mis prohijados, fueron ... las pruebas obtenidas ILÍCITAMENTE por parte de los funcionarios del DAS y el Juez 17 E.D. de Bogotá en complicidad con otras fuerzas del orden”; (v) la tutela no ha sido interpuesta contra un fallo de tutela; y (vi), los hechos fueron identificados correctamente y discutidos por el apoderado judicial de los peticionarios en el trámite de extinción de dominio.

Por lo expuesto, las decisiones judiciales controvertidas adolecen de defecto fáctico por inadecuada valoración de la prueba; error inducido, puesto que los fallos proferidos por el Juzgado Primero (1º) Penal del Circuito Especializado de Descongestión de Bogotá y de la Sala de Descongestión Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, se vieron influidos o determinados por el montaje elaborado por funcionarios del DAS, la Fiscalía y algunos testigos;<sup>10</sup> y se configura un defecto procedimental porque los jueces valoraron “prueba ilícita”.

### 3. Intervenciones.

#### 3.1. De la Fiscalía 17 de la Unidad de Extinción de Dominio.

El señor William Castro Galeano, quien reemplazo a Luis Fernando Castellanos como Fiscal 17 de la Unidad de Extinción de Dominio de la Fiscalía General de la Nación, intervino en el trámite de instancia señalando que carece de elementos de juicio para pronunciarse sobre la solicitud de amparo constitucional. A pesar de ello, señaló que en ninguna investigación adelantada por la Fiscalía General de la Nación se ofrecen recompensas o dinero a personas para que declaren y que se resiste a creer que el señor Castellanos, quien antes ocupaba el despacho, tomara decisiones contrarias a la ley y la

Constitución Nacional.

### 3.2. Del Juzgado Primero (1º) Penal del Circuito Especializado de Descongestión de Bogotá.

La autoridad judicial intervino en el trámite de instancia solicitando denegar el amparo con base en los siguientes argumentos: (i) la acción de tutela es temeraria pues los peticionarios interpusieron una tutela por los mismos hechos en 2005; (ii) las decisiones judiciales controvertidas se adoptaron ciñéndose a los parámetros fijados por la Corte Constitucional en la sentencia C-740 de 2003, de acuerdo con la cual basta que se compruebe la existencia de un incremento patrimonial injustificado para la procedencia de la declaratoria de extinción de dominio; (iii) los peticionarios no aportaron los documentos que permitieran conocer y verificar el origen de su patrimonio; (iv) las decisiones judiciales atacadas por vía de tutela no tuvieron como único fundamento la prueba testimonial y la presuntamente indebida actuación de la Fiscalía como afirma el peticionario; también se basaron en un dictamen pericial y en otros testimonios como el de Edison Manuel González Soto, desmovilizado del EPL, quien señaló a Alejandro Manuel Arrieta Barrera como auxiliador de la guerrilla<sup>11</sup>, testimonio que permanece “incólume”; (vi) el demandante no asumió “la demostración del origen lícito y evolución del patrimonio de los afectados”, la que no puede efectuarse “solo con su dicho, [pues] ... el actor debe aportar las pruebas que acrediten la legítima procedencia de los bienes...”.

La intervención finaliza recalcando que el objeto de la extinción de dominio no es el de aplicar la ley penal, sino el de desvirtuar la legitimidad de los medios por los que se adquirieron determinados bienes; manifestó que la tutela no es tercera instancia, mecanismo alternativo de defensa, ni foro para argumentos ya debatidos, y conceptuó que la acción no cumplió el requisito de inmediatez.

### 3.3. Intervención del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, Sala Penal de Descongestión de Extinción de Dominio, Lavado de Activos y Enriquecimiento Ilícito.

El Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá respondió la acción de tutela a través de Magistrado Jorge Enrique Ortiz Gómez, en escrito de cinco (5) de marzo de dos mil nueve (2009). Estos son los argumentos a partir de los cuales solicitó denegar el

amparo:

En tal sentido, se valoraron los testimonios de ex subversivos que tildaron al afectado como colaborador del Ejército Popular de Liberación, EPL, entre ellos Nelson Elías Celis Giraldo, Edison Manuel González Soto, y José Nicolás Casarrubias Sánchez, quienes informaron que Alejandro Manuel Arrieta Barrera era una persona de escasos recursos y de un momento a otro empezó a comprar tierras y a manejar mucho dinero.

Para concluir, señaló el Magistrado:

“Merece destacarse que a la fecha de proferir la sentencia de segundo grado, se desconocía el falso testimonio, por el cual según el libelista, el “testigo estrella de la fiscalía”, Nelson Elías Celis Giraldo, aceptó cargos y ya fue condenado en primera instancia (el 21 de enero de 2009), y además, se insiste en que las decisiones adoptadas tanto por el Juzgado Primero Penal del Circuito Especializado de Descongestión de Bogotá, como por esta Colegiatura se profirieron, luego de valorar en su conjunto los medios de convicción recogidos en el proceso de extinción de dominio, y no únicamente con base en la prueba testimonial que ahora cuestionan los demandantes por vía de tutela”.

#### 3.4. Intervención de la Dirección Nacional de Estupefacientes.

La entidad solicitó al juez de primera instancia denegar el amparo invocado. A pesar de que se mostró “ajena” a las pretensiones del actor, dado que su función es la de administrar los bienes objeto de extinción de dominio y no declarar la procedencia de la extinción del dominio, expuso los siguientes argumentos:

“Debe tenerse en cuenta por el fallador de tutela que la carga de la prueba dentro del proceso de extinción del derecho de dominio es dinámica y por ende quien esté en mejores condiciones de probar un hecho lo debe hacer, tal como lo consagró la Corte Constitucional en la sentencia C-740/03, por lo tanto si los accionantes, siendo propietarios de los bienes sobre los cuales se debatió la extinción de dominio, aseguraban su procedencia lícita, por qué no utilizaron en debida forma las etapas procesales para comprobar tal aseveración aportando las pruebas pertinentes y conducentes que demostraran de manera inequívoca”.

Tras mencionar algunas especificidades de la acción de extinción de dominio, precisó que la tutela no es una tercera instancia para hacer valer argumentos cuando se tuvo oportunidad de hacerlo durante el proceso, y resaltó el carácter subsidiario de la acción de tutela.

#### 4. Del fallo de primera instancia.

La Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, en sentencia de doce (12) de marzo de dos mil nueve (2009) decidió denegar el amparo con base en los siguientes argumentos.

4.1. Como cuestión previa, la Sala consideró que la acción no es temeraria pues, si bien es cierto que los peticionarios interpusieron una acción de tutela en 2005 basada en hechos similares, en esta oportunidad el cuestionamiento se extiende a la Fiscalía 17 Especializada de la Unidad Nacional para la Extinción del Derecho de Dominio y contra el Lavado de Activos de Bogotá y los peticionarios exponen nuevos hechos y argumentos referentes a la inducción en error por un supuesto montaje originado en el DAS.

4.2. La acción no cumple el requisito de inmediatez pues fue interpuesta en 2009 con el fin de controvertir fallos judiciales de 2004 y 2005.

4.3. De acuerdo con la sentencia C-543 de 1992 la tutela contra sentencias solo procede cuando se presente una vía de hecho que amenace derechos fundamentales; en el caso concreto las sentencias controvertidas no fueron producto de capricho o arbitrariedad sino de la apreciación razonable de los medios de prueba aportados al proceso así que no es viable el amparo. Tales fallos no tuvieron como único sustento las declaraciones cuestionadas por el apoderado de los peticionarios, sino la “ restante prueba testimonial, pericial y documental que condujeron (sic) a acreditar el incremento patrimonial injustificado”. El desacuerdo con las decisiones judiciales no permite tacharlas como vías de hecho.<sup>12</sup>

#### 5. El fallo no fue impugnado.

## II. FUNDAMENTOS DE LA DECISIÓN

Competencia.

Esta Corte es competente para conocer del fallo materia de revisión, de conformidad con lo determinado en los artículos 86 y 241-9 de la Constitución Política y en los artículos 31 a 36 del Decreto 2591 de 1991 y, en cumplimiento del auto de veintiocho (28) de mayo de dos mil nueve (2009), expedido por la Sala de Selección Número cinco de esta Corporación, que seleccionó este asunto para revisión.

Problema jurídico planteado.

De acuerdo con los antecedentes expuestos, corresponde a la Sala Tercera de Revisión determinar si las sentencias proferidas en el trámite de extinción del derecho de dominio sobre los bienes cuya propiedad (legal o aparente) ostentaban los peticionarios desconocen sus derechos constitucionales, por presentar los siguientes defectos: (i) fáctico, por inadecuada valoración de los medios de prueba; (ii) procedimental, por valoración de prueba ilícita; o (iii), error inducido, dado que la decisión estaría determinada por un montaje estructurado desde organismos de inteligencia e investigación del Estado.

Para resolver ese interrogante, esta Sala reiterará su jurisprudencia en materia de: (i) procedencia de la acción de tutela contra sentencias judiciales; (ii) el defecto fáctico y (iii) el defecto “error inducido” o “vía de hecho por consecuencia”, como causales de procedencia de la tutela contra sentencias; (iv) la extinción de dominio en el ordenamiento colombiano. Finalmente, (v) abordará el estudio del caso concreto.

Antes de exponer los fundamentos del caso, la Sala debe señalar que comparte la posición del juez constitucional de instancia -Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia-, en cuanto a la inexistencia de temeridad pues si bien se presentaron dos acciones de tutela con el fin de controvertir los mismos fallos judiciales, los hechos y argumentos de las mismas no son coincidentes.

Especialmente, debe destacarse que actualmente uno de los fundamentos esenciales de la censura es la existencia de pronunciamientos penales producidos con posterioridad a la ejecutoria de la sentencia de extinción de dominio que podrían afectar la credibilidad de determinados testimonios, hechos jurídicos desconocidos cuando los peticionarios interpusieron la otra tutela referida, en el año 2005.

1. Procedencia de la acción de tutela contra sentencias judiciales. Reiteración de jurisprudencia.

1.1 La Corte Constitucional, intérprete autorizada de la Constitución Política y guardiana de la integridad del texto superior (artículo 241 C.P.), ha desarrollado una sólida doctrina en relación con la procedencia de la acción de tutela en contra de providencias judiciales, basada en la búsqueda de un equilibrio adecuado entre los principios de cosa juzgada, autonomía e independencia judicial -pilares de todo estado democrático de derecho- y la prevalencia y efectividad de los derechos constitucionales -razón de ser del estado constitucional y democrático de derecho-. Este equilibrio se logra a partir de la procedencia excepcional de la acción, dentro de supuestos cuidadosamente decantados por la jurisprudencia constitucional<sup>13</sup>.

1.3 Además de garantizar que los derechos constitucionales sean respetados en cada proceso, la tutela contra sentencias cumple una función de la mayor trascendencia en un estado constitucional, como es la de unificar la jurisprudencia nacional sobre los derechos fundamentales<sup>15</sup>. Como se sabe, las cláusulas de derechos son especialmente amplias e indeterminadas<sup>16</sup>, así que la precisión de su contenido por parte del órgano de cierre de la jurisdicción constitucional asegura la vigencia del principio de igualdad en aplicación de las normas de derechos constitucionales, garantiza un nivel adecuado de seguridad jurídica, y asegura que los jueces cumplan con la obligación de propender por la justicia material, representada en la vigencia de los derechos inalienables del hombre en el proceso de aplicación de la ley<sup>17</sup>.

1.4 En el otro extremo de la balanza, la excepcionalidad de la acción garantiza que las sentencias judiciales estén amparadas adecuadamente por el principio de cosa juzgada que prescribe su inmutabilidad, y que los jueces conserven sus competencias, autonomía e independencia, al decidir los casos que se ubican en el marco de su competencia.

1.5 En la preservación de estos principios, además, los requisitos generales de procedencia formal de la acción, subsidiariedad e inmediatez, adquieren un papel protagónico. El primero, asegura la independencia y autonomía judicial, pues el

petionario sólo puede acudir a la tutela una vez haya agotado los mecanismos previstos por el sistema jurídico ante los jueces competentes en cada caso; el segundo, evita que se produzca una erosión muy acentuada de la seguridad jurídica y la cosa juzgada, pues preserva la intangibilidad de las sentencias ejecutoriadas transcurrido un tiempo razonable desde su emisión.

1.6 En cuanto a la autonomía e independencia judicial y los eventuales problemas ocasionados por la intervención del juez constitucional en pronunciamientos de otras jurisdicciones, una sencilla consideración sobre la composición de la jurisdicción constitucional permite demostrar que se trata de temores infundados.

Como supuesto del análisis cabe mencionar que la Corte Constitucional ha distinguido entre la jurisdicción constitucional en sentido orgánico y en sentido funcional<sup>18</sup>. Desde el primer punto de vista, el único órgano que hace parte de la jurisdicción constitucional es la Corte Constitucional; sin embargo, desde el punto de vista funcional, todos los jueces de la república, individuales y colegiados, hacen parte de la jurisdicción constitucional cuando conocen de acciones de tutela, o cuando ejercen el control de constitucionalidad mediante la aplicación preferente de la Carta (excepción de inconstitucionalidad), en virtud del artículo 4º Superior.

La objeción según la cual la tutela contra sentencias afecta el orden jurídico por desconocer la posición de los tribunales de cierre de las jurisdicciones ordinaria y administrativa, y la independencia y autonomía del juez natural de cada proceso, se desvanece una vez se repara en el sentido funcional de la jurisdicción constitucional.

La intervención de la Corte para la protección de los derechos constitucionales eventualmente amenazados en procesos judiciales adquiere pleno sentido si, por una parte, se asume su posición como órgano de cierre de la jurisdicción constitucional pero, por otra, se entiende que su competencia se restringe a los asuntos de relevancia constitucional y a la protección efectiva de los derechos mencionados y no -se enfatiza- a problemas de carácter legal.

Por ello, está vedada al juez de tutela cualquier intromisión en asuntos puramente litigiosos; en la escogencia de interpretaciones legales constitucionalmente válidas; o, finalmente, en las amplias atribuciones del juez para la valoración del material

probatorio, mientras su ejercicio garantice y propenda por la efectividad de los derechos constitucionales.

1.7 Dentro del marco expuesto, en sentencia C-590 de 2005, la Sala Plena de la Corporación señaló los requisitos formales y materiales de procedencia de la acción:

1.7.1 Requisitos formales (o de procedibilidad)<sup>19</sup>: (i) que el asunto sometido a estudio del juez de tutela tenga relevancia constitucional<sup>20</sup>; (ii) que el actor haya agotado los recursos judiciales ordinarios y extraordinarios, antes de acudir al juez de tutela<sup>21</sup>; (iii) que la petición cumpla con el requisito de inmediatez, de acuerdo con criterios de razonabilidad y proporcionalidad; (iv) en caso de tratarse de una irregularidad procesal, que esta tenga incidencia directa en la decisión que resulta vulneratoria de los derechos fundamentales; (v) que el actor identifique, de forma razonable, los hechos que generan la violación y que esta haya sido alegada en el proceso judicial, en caso de haber sido posible; (vi) que el fallo impugnado no sea de tutela<sup>22</sup>.

1.7.2 Requisitos sustanciales o de procedencia material del amparo: que se presente alguna de las causales genéricas de procedibilidad, ampliamente elaboradas por la jurisprudencia constitucional: defecto orgánico<sup>23</sup> sustantivo<sup>24</sup>, procedimental<sup>25</sup> o fáctico<sup>26</sup>; error inducido<sup>27</sup>; decisión sin motivación<sup>28</sup>; desconocimiento del precedente constitucional<sup>29</sup>; y violación directa a la constitución<sup>30</sup>.

En relación con las causales genéricas de procedencia, la Corte Constitucional ha manifestado que no existe un límite indivisible entre estas, pues resulta evidente que la aplicación de una norma inconstitucional o el desconocimiento del precedente constitucional pueden derivar en un irrespeto por los procedimientos legales; o, que la falta de apreciación de una prueba puede producir una aplicación indebida o la falta de aplicación de disposiciones normativas relevantes para la solución de un caso específico<sup>31</sup>.

1.8 No sobra señalar que el criterio sostenido en la ratio decidendi de la sentencia C-543 de 1992 se mantiene incólume: la preservación de la supremacía de los derechos fundamentales a través de un entendimiento sustancial (es decir, respetuoso

de los derechos fundamentales) de los principios de seguridad jurídica e independencia judicial<sup>32</sup>.

De acuerdo con las consideraciones precedentes, para determinar la procedencia de la acción de tutela en contra de una sentencia judicial, es preciso que concurren tres situaciones: (i) el cumplimiento de los requisitos formales de procedibilidad, (ii) la existencia de alguna o algunas de las causales genéricas establecidas por la Corporación para hacer procedente el amparo material y, (iii) el requisito sine que non, consistente en la necesidad de intervención del juez de tutela, para evitar la consumación de un perjuicio iusfundamental.<sup>33</sup>

## 2. Breve caracterización del defecto fáctico.

2.1 De acuerdo con la jurisprudencia de la Corporación<sup>34</sup>, este defecto se produce cuando el juez toma una decisión sin que los hechos del caso se hallan subsumido adecuadamente en el supuesto de hecho que legalmente la determina<sup>35</sup>, como consecuencia de una omisión en el decreto<sup>36</sup> o valoración de las pruebas; de una valoración irrazonable de las mismas; de la suposición de una prueba, o del otorgamiento de un alcance contraevidente a los medios probatorios.

2.2 Para la Corte, el defecto fáctico puede darse tanto en una dimensión positiva<sup>37</sup>, que comprende los supuestos de una valoración por completo equivocada, o en la fundamentación de una decisión en una prueba no apta para ello, como en una dimensión negativa<sup>38</sup>, es decir, por la omisión en la valoración de una prueba determinante, o en el decreto de pruebas de carácter esencial<sup>39</sup>.

2.3. En cuanto a los fundamentos y al marco de intervención que compete al juez de tutela en relación con la posible ocurrencia de un defecto fáctico, este Tribunal ha sentado los siguientes criterios:

2.3.1. El fundamento de la intervención radica en que, a pesar de las amplias facultades discrecionales que posee el juez natural para el análisis del material probatorio, éste debe actuar de acuerdo con los principios de la sana crítica, es decir, con base en criterios objetivos y racionales. Así, en la sentencia T-442 de 1994, la Corte señaló:

“(…) si bien el juzgador goza de un gran poder discrecional para valorar el material probatorio en el cual debe fundar su decisión y formar libremente su convencimiento, inspirándose en los principios científicos de la sana crítica (...), dicho poder jamás puede ser arbitrario; su actividad evaluativa probatoria supone necesariamente la adopción de criterios objetivos, racionales, serios y responsables. No se adecua a este desideratum, la negación o valoración arbitraria, irracional y caprichosa de la prueba, que se presenta cuando el juez simplemente ignora la prueba u omite su valoración o sin razón valedera alguna no da por probado el hecho o la circunstancia que de la misma emerge clara y objetivamente”.<sup>40</sup>

2.3.2. A pesar de lo expuesto, la intervención del juez de tutela, en relación con el manejo dado por el juez natural es, y debe ser, de carácter extremadamente reducido. En primer lugar, el respeto por el principio de autonomía judicial y el principio del juez natural, impiden que el juez de tutela realice un examen exhaustivo del material probatorio; así, la Corte Constitucional, en sentencia T-055 de 1997, determinó que, en lo que hace al análisis del material probatorio, la independencia judicial cobra mayor valor y trascendencia.

En segundo lugar, cuando se trata de pruebas testimoniales, el campo de acción del juez de tutela es aún más restringido, pues el principio de inmediación indica que quien está en mejor posición para determinar el alcance de este medio probatorio, es el juez natural. Así, ha señalado la Corte que: “En estas situaciones no cabe sino afirmar que la persona más indicada, por regla general, para apreciar tanto a los testigos como a sus aseveraciones es el juez del proceso, pues él es el único que puede observar el comportamiento de los declarantes, sus relaciones entre sí o con las partes del proceso, la forma en que responde al cuestionario judicial, etc”.<sup>41</sup>

2.4. Por otra parte, las diferencias de valoración en la apreciación de una prueba no constituyen errores fácticos. Frente a interpretaciones diversas y razonables, el juez natural debe determinar, conforme con los criterios señalados, cuál es la que mejor se ajusta al caso concreto. El juez, en su labor, no sólo es autónomo sino que sus actuaciones se presumen de buena fe<sup>42</sup>. En consecuencia, el juez de tutela debe considerar que, en principio, la valoración de las pruebas realizadas por el juez natural es razonable. Sobre el particular, ha señalado la Corte:

“(…) al paso que el juez ordinario debe partir de la inocencia plena del implicado, el juez constitucional debe hacerlo de la corrección de la decisión judicial impugnada, la cual, no obstante, ha de poder ser cuestionada ampliamente por una instancia de mayor jerarquía rodeada de plenas garantías”<sup>43</sup>.

2.5. Por último, para que la tutela resulte procedente ante un error fáctico, “El error en el juicio valorativo de la prueba debe ser de tal entidad que sea ostensible, flagrante y manifiesto, y el mismo debe tener una incidencia directa en la decisión, pues el juez de tutela no puede convertirse en una instancia revisora de la actividad de evaluación probatoria del juez que ordinariamente conoce de un asunto”<sup>44</sup>.

3. Breve caracterización de defecto “error inducido o vía de hecho por consecuencia”.

3.1. De acuerdo con la jurisprudencia constitucional la vía de hecho por consecuencia o el error inducido se configura cuando una decisión judicial adoptada con respeto por el debido proceso; mediante una valoración probatoria plausible y conforme con los principios de la sana crítica; y, fundamentada en una interpretación razonable de la ley sustancial, tiene como resultado la violación de derechos fundamentales al haber sido determinada o influenciada por aspectos externos al proceso, consistentes en fallas originadas en órganos estatales.

3.2. Para una comprensión adecuada de esta causal de procedencia de la tutela contra sentencias resulta pertinente hacer referencia al fallo SU-014 de 2001, en el que la Corte Constitucional se refirió, por primera vez, a la vía de hecho por consecuencia.

En esa oportunidad, la Corporación revisó un caso en el que se planteaba la vulneración a los derechos de defensa y contradicción y, de manera general, al debido proceso, en un proceso penal en el que el afectado fue vinculado como persona ausente a pesar de encontrarse internado en un establecimiento carcelario.

Lo interesante del caso es que la violación no podía imputarse al funcionario judicial accionado, pues este cumplió con las ritualidades procesales previstas por la ley como requisito de la declaratoria de persona ausente, antes de adoptar tal determinación. Pero, a pesar de la diligencia del juez, el peticionario nunca fue notificado de la

existencia de un proceso en su contra y solo se enteró de la condena tiempo después de haberse proferido, lo que resulta inaceptable puesto que las personas privadas de la libertad se encuentran en una situación de especial sujeción frente al Estado.

La situación descrita evidenció la existencia de una falla estructural en aparatos estatales (para el caso, las autoridades carcelarias, al DAS y la propia administración de justicia). El juez penal accionado adoptó entonces una decisión que lesionó los derechos de defensa y contradicción del procesado pues la vinculación al proceso en calidad de persona ausente solo debe aplicarse cuando es imposible ubicar al peticionario.

3.3. En el marco expuesto, la Corte Constitucional se ha referido a los elementos del defecto error inducido, así: "...el defecto en la providencia judicial es producto de la inducción al error de que es víctima el juez de la causa. En este caso, si bien el defecto no es atribuible al funcionario judicial, la actuación judicial resulta equivocada"<sup>45</sup>; y, en otra oportunidad, "un funcionario judicial incurre en una vía de hecho por consecuencia cuando: (i) la decisión judicial se base en la apreciación de hechos o situaciones jurídicas, en cuya determinación los órganos competentes hayan violado derechos constitucionales, y (ii) [tiene] como consecuencia un perjuicio iusfundamental."<sup>46</sup>

3.4 En cuanto a la denominación inicial del defecto, "vía de hecho por consecuencia", puede constatarse que se trata casi de un oxímoron (contradicción en sus términos) pues vía de hecho supone, en su acepción tradicional, una actuación arbitraria y en los casos en los que se presenta este defecto no se da esa arbitrariedad o capricho del funcionario judicial.

Por ello, en la medida en que el lenguaje de la Corte fue modificándose y la jurisprudencia pasó del concepto de vía de hecho como supuesto de procedencia de la acción de tutela al de defectos o causales de procedibilidad de la acción, se incorporó la expresión error inducido que expresa con mayor claridad el hecho de que en este defecto la actuación del funcionario accionado no es lo que ocasiona la vulneración de derechos fundamentales. La autoridad judicial, en cambio, es inducida a error por conductas, hechos o fallas atribuibles a otros órganos del Estado.<sup>47</sup>

4. Reseña constitucional de la acción de extinción de dominio<sup>48</sup>.

La Corte Constitucional se ha referido a la acción de extinción de dominio en diversos fallos<sup>49</sup>, especialmente en sede de control de constitucionalidad. Los principales interrogantes que se han planteado a esta Corporación sobre la regulación que le ha dado el Congreso a la acción de extinción de dominio se refieren a (i) la legitimidad del legislador ordinario para regular una acción que podría afectar derechos fundamentales; (ii) la relación con el derecho de propiedad, la expropiación, y la prohibición constitucional a la imposición de la pena de confiscación; (iii) su relación con las acciones penales y los tipos relativos a conductas relacionadas con enriquecimiento ilícito, narcotráfico y corrupción y, en consecuencia, (iv) la vigencia de las garantías del debido proceso penal en el proceso de extinción de dominio. A continuación se presentan las principales conclusiones de la Corte sobre tales materias.

4.1. La acción de extinción de dominio encuentra fundamento constitucional en el artículo 34 superior. Esta disposición puede dividirse en dos partes, de acuerdo con su contenido normativo: de un lado, prohíbe las penas de destierro, prisión perpetua y confiscación; de otra parte, prescribe la posibilidad de declarar “extinguido el dominio sobre los bienes adquiridos mediante enriquecimiento ilícito, en perjuicio del Tesoro Público o con grave deterioro de la moral social”<sup>50</sup>. Además, la Corte ha constatado que la consagración de la acción en el texto constitucional supuso una seria decisión del constituyente para avanzar en la lucha contra las conductas asociadas a corrupción y narcotráfico mediante la declaración de la inexistencia del derecho de propiedad sobre bienes que tengan origen en tales actividades<sup>51</sup>.

Las características de la acción, de acuerdo con la jurisprudencia constitucional, son las siguientes: “la acción de extinción de dominio se dotó de una particular naturaleza, pues se trata de una acción constitucional<sup>52</sup>, pública<sup>53</sup>, jurisdiccional<sup>54</sup>, autónoma<sup>55</sup>, directa<sup>56</sup> y expresamente regulada por el constituyente y relacionada con el régimen constitucional del derecho de propiedad”. (C-740 de 2003).

4.2. La ubicación de esta disposición en el capítulo 1, Título II de la Carta Política ha llevado a que algunos ciudadanos cuestionen la legitimidad del legislador ordinario para su regulación pues, a su juicio, el artículo 34 es una disposición de derecho fundamental cuya regulación debe seguir el exigente trámite de las leyes estatutarias en el Congreso.

La Corte Constitucional ha considerado<sup>57</sup> que esa posición no es correcta pues si bien es cierto que el artículo 34 incorpora contenidos normativos que tienen el carácter y estructura de las normas de derecho fundamental como las prohibiciones de destierro, prisión perpetua y confiscación, ello no ocurre con la acción de extinción de dominio pues esa institución no tiene la estructura de un derecho fundamental ni puede considerarse como un derecho subjetivo sino que se trata de un instrumento atribuido a las autoridades públicas para desvirtuar el ejercicio aparente del derecho de propiedad cuando se pretende ejercer sobre bienes adquiridos en contravía de la Constitución y la Ley.

Además, la Corte consideró que el derecho de propiedad, en principio, no tiene el estatus de derecho fundamental, así que no goza de la prerrogativa de regulación calificada de este tipo de derechos<sup>58</sup>.

En consecuencia, concluyó la Corte<sup>59</sup>, el Legislador goza de un amplio poder de configuración en materia de extinción de dominio pues las garantías y protecciones propias de los derechos fundamentales no son predicables de esta acción. En otros términos, dado que al desarrollar legalmente la acción constitucional de extinción de dominio el Congreso no limita, restringe o configura el ejercicio y contenido de un derecho fundamental no es preciso que su regulación se lleve a cabo por ley estatutaria.<sup>60</sup>

4.3. En ese marco, el Legislador ha definido la extinción de dominio como la “pérdida del derecho de dominio a favor del Estado, sin contraprestación ni compensación alguna para el titular”<sup>61</sup>. La Corte ha precisado, empero, que la extinción de dominio no equivale en estricto sentido a la pérdida del derecho de dominio o propiedad sino que se trata de la declaración de la inexistencia del derecho debido a su origen irregular o ilegal (sentencias C-374 de 1997 y C-740 de 2003).

4.4. Relación con la propiedad privada. Ha sostenido esta Corporación que, si bien la acción de extinción de dominio no restringe el derecho de propiedad, pues este no logra consolidarse cuando se pretende ejercer dominio sobre bienes adquiridos sin el respeto debido a la Constitución y la Ley, la regulación histórica del derecho de propiedad sí permite conocer mejor el sentido de la acción y contribuye a despejar los principales

reparos de inconstitucionalidad que se le han imputado.

Así, en la Constitución de 1886, el derecho de propiedad no tenía entidad propia sino que se trataba de una manifestación de los derechos adquiridos. En la medida en que el respeto por estos derechos dependía de la existencia de un justo título, resulta claro que el constituyente del 86 no establecía una protección para derechos que tuvieran origen ilegal; posteriormente, en la reforma constitucional de 1936<sup>62</sup>, se identificó la propiedad con una función social, de manera que el contenido del derecho se modificó desde la perspectiva del dominio, en términos de derecho civil, imponiéndole una condición social a su ejercicio desde el Texto Superior.

La Constitución de 1991 recogió estos aspectos que fueron incorporándose históricamente en el contenido y alcance del derecho de propiedad; en la Carta Política actual, el derecho de propiedad encuentra identidad propia debido a su consagración expresa en el texto constitucional. Sin embargo, conserva una estrecha relación con el respeto por los derechos adquiridos como lo evidencia el hecho de que ambas prerrogativas se encuentran en el artículo 58 constitucional, por lo que solo puede ejercerse sobre bienes cuya procedencia legítima pueda demostrarse mediante un justo título o con arreglo a la ley.

El derecho constitucional de propiedad previsto en la Constitución Política de 1991 es especialmente amplio y complejo. La Carta protege, por una parte, la propiedad privada, pero prevé que el derecho puede tener como titular no solo al individuo sino a colectivos humanos; al igual que en 1936, lo define como una función social pero le atribuye, además, una función ecológica inherente; establece garantías constitucionales para su protección como la prohibición de la pena de confiscación; y establece un límite constitucional al derecho consistente en la posibilidad de expropiación por motivos de interés público, condicionada a la garantía del pago de indemnización previa.<sup>63</sup>

A partir de los elementos expuestos, la Corte Constitucional ha observado y destacado que en ningún momento el orden legal ha previsto la protección de un derecho a la propiedad con origen ilícito. En el marco de la Constitución de 1886 se protegían los derechos adquiridos con justo título y con arreglo a las leyes civiles, tal como sucede en la Constitución de 1991 con los derechos adquiridos con arreglo a las leyes civiles, pues no

puede invocarse el derecho de propiedad cuando este se ejerce sobre bases ilegítimas.

Cuando ello ocurre no se configuran los supuestos del derecho de propiedad y, por lo tanto, no cabe pensar que la extinción de dominio restringe el derecho de propiedad porque el ordenamiento jurídico no lo reconoce en tales supuestos. (Sentencia C-740 de 2003).

En virtud de lo expuesto, ha señalado esta Corporación que la decisión judicial que declara la extinción de dominio con el respeto por las formas y principios del debido proceso constitucional y legal, y que es adoptada a partir de un análisis razonable del material probatorio, no desconoce el derecho de propiedad, sino que declara que este nunca llegó a constituirse;<sup>64</sup> contrario sensu, si la acción de extinción de dominio se lleva a cabo sin respeto por el debido proceso y sin una base fáctico-probatoria adecuada se produce una trasgresión del derecho constitucional de propiedad.

4.5. La autonomía e independencia de la acción de extinción de dominio con respecto a la acción penal.

La extinción de dominio, como se expresó, tiene por objeto desestimular el ejercicio de conductas relacionadas con el narcotráfico y la corrupción. Dado que (i) varias normas de derecho penal tienen por objeto luchar contra tales conductas y (ii) el legislador encargó del trámite de extinción a funcionarios penales, se han generado dudas sobre la relación entre la extinción de dominio y la acción penal.

La Corte Constitucional ha expresado que, en la medida en que la acción de extinción de dominio tiene rango constitucional, y es directa, en el sentido de que procede dentro de los supuestos expresamente previstos por el constituyente, no es constitucionalmente exigible que esta dependa en algún sentido de la acción penal<sup>65</sup>.

En ese orden de ideas, el Legislador ha preferido establecer un régimen cada vez más acentuado de independencia entre las acciones penales y de extinción de dominio<sup>66</sup>. La Corte Constitucional, en la citada sentencia C-740 de 2003 expresó que si el Legislador

decide que la autonomía es equivalente a la independencia absoluta de la acción de extinción de dominio frente a la acción penal, no es posible formular ningún reproche constitucional a esa decisión.

El carácter autónomo e independiente de la acción de extinción de dominio significa, en síntesis, que la existencia, curso y decisión del proceso penal no influye, de ninguna manera, en la existencia, curso y decisión del trámite de extinción de dominio. Además, tanto la Ley 67 como la jurisprudencia constitucional<sup>68</sup> han establecido que el margen de aplicación de la extinción de dominio es más amplio que el marco del *ius puniendi* del Estado en materia de narcotráfico y corrupción.

La autonomía de la acción de extinción de dominio frente a la acción penal, el delito y la pena, tiene una consecuencia de la mayor relevancia: a la acción de extinción de dominio no se extienden las garantías propias del derecho penal<sup>69</sup>. Esta conclusión se refleja en aspectos centrales del proceso, principalmente, (i) en materia de régimen probatorio y (ii) en cuanto a la aplicación de la ley en el tiempo. A continuación, la Sala se referirá a la jurisprudencia constitucional relativa a esos aspectos.

En relación con el primer punto, la Corte ha expresado que si a la acción de extinción de dominio no se extienden las garantías de la ley penal, tampoco cabe predicar la presunción de inocencia en la materia. Por ello, el régimen probatorio de la extinción de dominio admite la aplicación del principio de carga dinámica de la prueba que prescribe que los hechos debe probarlos quien se encuentra en mejores condiciones para hacerlo.

“Por otra parte, cuando el Estado ejerce la acción de extinción de dominio, en manera alguna se exonera del deber de practicar las pruebas orientadas a acreditar las causales que dan lugar a ella. Por el contrario, sigue vigente el deber de cumplir una intensa actividad probatoria pues sólo con base en pruebas legalmente practicadas puede inferir que el dominio que se ejerce sobre determinados bienes no encuentra una explicación razonable en el ejercicio de actividades lícitas”.

Por lo expuesto, este Tribunal ha hecho énfasis en la obligación del juez de dar aplicación a las subreglas y principios mencionados en párrafos precedentes sobre la necesidad de la prueba, la posibilidad de oposición del afectado, la improcedencia de una presunción de origen ilegal de los bienes, y el carácter compartido de la carga de la prueba.

En cuanto a esa distribución de la carga de la prueba, la Corte ha considerado que, en primer término, el Estado tiene la obligación de llegar a una inferencia razonada sobre el origen ilícito de los bienes; acto seguido, el posible afectado debe efectuar su oposición que no puede consistir en las “solas manifestaciones” entendidas como negaciones indefinidas sobre la procedencia no-ilícita de los bienes, sino que debe aportar elementos de convicción que desvirtúen la inferencia del Estado.<sup>71</sup>

“Es decir, el Estado debe acreditar que comparando un patrimonio inicial y otro final, existe un incremento en principio injustificado. Luego, una vez iniciada la acción, la persona afectada tiene el derecho de oponerse a la pretensión estatal y, para que esa oposición prospere, debe desvirtuar la fundada inferencia estatal, valiéndose para ello de los elementos de juicio idóneos para imputar el dominio ejercido sobre tales bienes al ejercicio de actividades lícitas”. (...)

“Nótese cómo no es que el Estado, en un acto autoritario, se exonere del deber de practicar prueba alguna y que, sin más, traslade al afectado el deber de acreditar la lícita procedencia de sus bienes. Por el contrario, aquél se encuentra en el deber ineludible de practicar las pruebas necesarias para concluir que el dominio ejercido sobre los bienes no tiene una explicación razonable derivada del ejercicio de actividades lícitas. Satisfecha esa exigencia, el afectado, en legítimo ejercicio de su derecho de defensa, puede oponerse a esa pretensión y allegar los elementos probatorios que desvirtúen esa fundada inferencia estatal... De acuerdo con esto, lejos de presumirse la ilícita procedencia de los bienes objeto de la acción, hay lugar a una distribución de la carga probatoria entre el Estado y quien aparece como titular de los bienes, pues este puede oponerse a aquella”.

Además de lo expuesto, la Ley 793 de 2002 supuso una modificación de la Ley 333 de 1996 que hizo más exigente la carga probatoria para el eventual afectado con la decisión de extinción de dominio, al establecer, en su artículo 2º, como causal de extinción del derecho, el incremento injustificado del patrimonio, y al prescribir, en el párrafo de la misma disposición, que “El afectado deberá probar a través de los medios idóneos, los fundamentos de su oposición”.

La Corte Constitucional, en el ampliamente citado fallo C-740 de 2003, consideró que la causal citada hace referencia precisamente a la definición de “enriquecimiento ilícito”, que siempre ha sido el supuesto que da lugar a la declaratoria de extinción del derecho. En relación con la obligación de aportar medios idóneos para fundamentar su oposición, señaló la Corporación que si bien en un fallo anterior había considerado aplicable la presunción de inocencia a la extinción de dominio, dentro de la nueva regulación planteada por el legislador (L.793 de 2002) no debía seguirse el mismo criterio:

“..., en el ámbito de la acción de extinción de dominio no puede hablarse de la presunción de inocencia y, en consecuencia, de la prohibición de inversión de la carga de la prueba pues estas garantías resultan contrarias a la índole constitucional de la acción ” puesto que la nueva regulación se estructuró “en un contexto... distinto y con una teleología... diversa” en la que se mantuvo una relación con la acción penal.” (C-740 de 2003, citada).

En relación con la aplicación de la ley en el tiempo, en el caso de la extinción de dominio, la Corte ha considerado que su aplicación retrospectiva, es decir, a situaciones anteriores a la expedición de la Constitución de 1991 es legítima pues no pueden imponerse límites temporales a la acción, ya que el transcurso del tiempo no tiene por qué legitimar un título viciado en su origen, especialmente si se toma en cuenta que bajo el régimen constitucional anterior la adquisición tampoco fue lícita.<sup>72</sup>

“El supuesto según el cual sólo se pueden adquirir y mantener derechos procediendo de acuerdo con el ordenamiento jurídico y no contra él, impone que el dominio ilícitamente adquirido no pueda convalidarse en ningún tiempo pues, de lo contrario, de fijarse plazos para el ejercicio de la extinción de dominio, para desvirtuar ese supuesto bastaría con mantener ocultos los bienes ilícitamente adquiridos por el tiempo necesario para la improcedencia de la acción, con lo que se legitimaría un título viciado en su momento originario (...)” (C-740 de 2003).

A partir de las subreglas jurisprudenciales expuestas, procede la Sala al estudio del caso concreto.

III.- DEL CASO CONCRETO.

Para resolver el caso objeto de examen, la Sala se referirá, en primer término, a los requisitos genéricos de procedencia de la acción o requisitos de procedibilidad; posteriormente, estudiará los cargos concretos contra las sentencias proferidas en el proceso de extinción de dominio que afectó a los peticionarios; finalmente, decidirá sobre la procedencia y alcance del amparo.

1. Examen formal o sobre los requisitos generales de procedibilidad. (supra. Fundamentos; 1.7.1.)

1.1. Que el asunto sometido a estudio del juez de tutela tenga relevancia constitucional.

El problema jurídico planteado se refiere a la eventual vulneración de los derechos constitucionales a la propiedad y el debido proceso de los peticionarios por parte de las autoridades judiciales que decidieron declarar la extinción del derecho de dominio sobre los bienes que (legal o aparentemente) ostentaban pues, a juicio de los accionantes, las sentencias que declararon la extinción del dominio fueron determinadas por actuaciones irregulares o ilegales de los órganos de inteligencia e investigación del Estado.

Esa violación, además, se habría originado en el ejercicio de la acción de extinción de dominio que tiene rango constitucional y persigue, a la vez, fines constitucionales como la preservación de la paz y la seguridad, desincentivando la comisión de ciertas conductas relacionadas con la corrupción y el narcotráfico. Así, prima facie, el problema tiene raíces e implicaciones constitucionales.

Sin embargo, de acuerdo con la jurisprudencia constitucional reiterada en esta oportunidad, la sentencia que declara la extinción de dominio sobre determinados bienes no constituye una restricción o limitación al derecho constitucional a la propiedad, si se adopta con respeto por el debido proceso y si tiene un fundamento probatorio adecuado. Y, como se expresó también en los fundamentos de este fallo, a contrario sensu, si la decisión de extinción de dominio no se ajusta a las exigencias del debido proceso, o si se adopta sin un sólido sustento y análisis probatorio, entonces puede configurarse una lesión del derecho constitucional a la propiedad.

La Sala considera que, en virtud de los criterios expuestos, una censura por vía de tutela a un trámite de extinción de dominio, solo se adquiere si es capaz de generar una

duda sobre el cumplimiento de los requisitos constitucionales que el debido proceso, y el fundamento probatorio mínimo y necesario de la acción de extinción de dominio, imponen al funcionario judicial, pues en caso de no generarse esa duda la declaración judicial de extinción de dominio no podrá reclamarse mediante la acción de su tutela.

En el caso sub examine, en la medida en que los cargos que se elevan contra las sentencias controvertidas se basan en decisiones judiciales que afectan la credibilidad de determinados testimonios se genera esa duda inicial y razonable sobre el sustento probatorio del fallo. Si esa duda logra desvirtuar la legitimidad constitucional del trámite ampliamente referido es un asunto que solo puede abordar la Sala al momento de efectuar el examen de fondo de los cargos, pero la duda mencionada es suficiente para tener el requisito por satisfecho.

1.2. Que el actor haya agotado los recursos judiciales ordinarios y extraordinarios, antes de acudir al juez de tutela.

En el presente caso, el apoderado de los peticionarios señala y acredita que en contra de la decisión del Juzgado Primero (1º) Penal del Circuito Especializado de Descongestión de Bogotá que declaró la extinción de dominio sobre los bienes que (legalmente o de forma aparente) se hallaban en poder del peticionario interpuso recurso de apelación que fue resuelto de forma desfavorable a los intereses del afectado por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, Sala de Decisión Penal.

Posteriormente, intentó la acción de revisión contra los fallos adoptados en el trámite de extinción de dominio ante la Corte Suprema de Justicia, con base en las decisiones judiciales que lesionaron la credibilidad de ciertos testigos. La acción fue rechazada porque, de acuerdo con la Corte Suprema de Justicia, es improcedente en casos de extinción de dominio, en virtud de la naturaleza real y patrimonial de la acción, y porque el Legislador determinó que en contra de la sentencia que declara la extinción de dominio solo proceden los recursos expresamente señalados en la Ley 793 de 2002.<sup>73</sup> En jurisprudencia de la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia se ha mantenido la misma posición en relación con el recurso extraordinario de revisión<sup>74</sup>.

Finalmente, el peticionario acudió ante las autoridades penales para denunciar por falso

testimonio a los principales testigos del proceso, considerando que de esta forma podría proteger sus derechos, presuntamente vulnerados en el trámite de extinción de dominio.

Para la Sala, es claro que actualmente no existe ningún otro recurso judicial idóneo o eficaz para la discusión de la controversia, requisito indispensable para la procedencia de la acción.

1.3. Que la petición cumpla con el requisito de inmediatez, de acuerdo con criterios de razonabilidad y proporcionalidad.

En concepto del juez constitucional de instancia, el actor no acreditó el cumplimiento del requisito o principio de inmediatez pues interpuso en el año 2009 una acción de tutela contra fallos proferidos en 2004 y 2005, respectivamente, así que no observó un plazo razonable para acudir al juez constitucional.

Ahora bien, de acuerdo con la jurisprudencia de esta Corporación, el principio de inmediatez no puede analizarse exclusivamente con base en criterios objetivos como lo hizo la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia.

En primer lugar, el término debe contarse desde la última actuación judicial pues, de no ser así, se le impediría al actor agotar los recursos judiciales pertinentes y de esa forma cumplir con el principio de subsidiariedad y, como se sabe, en los procesos no pueden exigirse cargas imposibles de cumplir; en segundo lugar, el principio de inmediatez establece parámetros para que el estudio del tiempo transcurrido entre el hecho generador de la vulneración y la interposición de la acción de tutela sea considerado razonable y proporcional.

Así, corresponde al juez indagar sobre (i) si el peticionario ha actuado en procura de obtener una protección urgente de los derechos fundamentales presuntamente amenazados o vulnerados; (ii) si en caso de otorgar el amparo se produce una lesión desproporcionada a derechos de terceros, (iii) o se afecta irrazonablemente la seguridad jurídica; y (iv), si la conducta del accionante es -o no- negligente.

En el caso bajo análisis, el apoderado de los peticionarios explicó que la acción de tutela

se interpuso en el año 2009 por dos razones: (i) porque antes de interponerla debía agotar los recursos judiciales ordinarios y extraordinarios para controvertir la decisión que, en su concepto, ocasionó la lesión de los derechos constitucionales de los afectados; (ii) porque antes de proferidas las decisiones judiciales que desvirtúa directamente la credibilidad de los principales testigos en el proceso de extinción de dominio que dio origen a esta controversia, la acción carecía de suficiente fundamento legal y estaba condenada al fracaso, o bien a considerarse temeraria pues en 2005 se intentó otra acción de tutela frente al trámite de extinción de dominio que fue denegada con fundamento en las amplias facultades de valoración probatoria del juez penal en el trámite de extinción de dominio. Por ello, argumenta el abogado de los accionantes, que solo desde el 21 de enero de 2009, cuando se produjo una condena penal contra Nelson Elías Celis Giraldo, el principal testigo en el proceso adelantado contra los peticionarios, resultaba plausible interponer la acción.

A juicio de esta Sala, los peticionarios argumentan de forma suficientes las razones por las que esta acción no se interpuso con anterioridad. Es claro, además, que en este proceso no se encuentran en juego los derechos de terceros por lo que el requisito se da por cumplido.

1.4. En caso de tratarse de una irregularidad procesal, esta debe tener incidencia en la decisión judicial objeto de examen.

Por otra parte, existen otras irregularidades (no procesales) que se discuten en la acción de tutela, cuyo estudio de fondo no está sujeto a este requisito de procedibilidad.

1.5. Que el actor identifique, de forma razonable, los hechos que generan la violación y que esta haya sido alegada en el proceso judicial, en caso de haber sido posible.

Como se expuso ampliamente en los antecedentes del fallo, el peticionario considera que la sentencia judicial que declaró la procedencia de la extinción de dominio sobre los bienes que (en apariencia o legalmente) eran de su propiedad se encuentra viciada porque (presuntamente) los funcionarios judiciales fueron inducidos a error a partir de un (supuesto) montaje elaborado desde el Departamento Administrativo de Seguridad y la Fiscalía 17 de la Unidad de Lavado de Activos de Bogotá. El juez habría valorado incorrectamente los testimonios y, por esa vía, habría arribado a conclusiones erróneas

sobre el origen de los bienes de los señores Alejandro Manuel Arrieta Barrera y Magola Isabel Lozano de Arrieta.

Los peticionarios, o sus representantes judiciales, discutieron constantemente la credibilidad de tales testimonios y las actuaciones del organismo de inteligencia estatal (DAS) durante el proceso de extinción de dominio, pero sus argumentos no fueron acogidos por los distintos funcionarios judiciales que conocieron del caso. Actualmente, se agrega una nueva censura a los testimonios, partiendo de la autoridad de pronunciamientos penales que dan por acreditado que varios de los testigos mintieron en el proceso seguido contra Alejandro Manuel Arrieta Barrera. Este asunto, por supuesto, no pudo ser discutido en el proceso pues se trata de un hecho reciente.

En los términos expuestos, el requisito se encuentra satisfecho.

1.6. Que la sentencia controvertida no sea un fallo de tutela.

La acción controvertida es una sentencia declaratoria de la extinción del derecho de dominio por completo ajena a la acción de tutela. El requisito, entonces, se cumple.

2. Análisis de los cargos o del fondo del caso.

2.1. Delimitación del objeto de estudio.

En el texto de la demanda se presentan, en distintos apartes, diversos cargos contra las sentencias impugnadas: se alega, en primer término, la configuración de un defecto fáctico por inadecuada valoración del material probatorio; en segundo término -y éste es el cargo más desarrollado- se alega que los fallos proferidos en el proceso de extinción de dominio fueron consecuencia de un error inducido en los funcionarios judiciales mediante una puesta en escena estructurada desde la Fiscalía 17 de la Unidad de Extinción de Dominio y el Departamento Administrativo de Seguridad; finalmente, se argumenta que las sentencias adolecen de un defecto procedimental por valoración de pruebas ilícitamente recaudadas. Para proceder al análisis de fondo, la Sala decantará los cargos reuniendo en uno solo los dos primeros, y rechazando el tercero desde un comienzo, como a continuación se expone:75

El tercer cargo será rechazado porque la ilicitud de la prueba no se discutió en el

transcurso del proceso de extinción de dominio así que la actuación de las autoridades accionadas no puede considerarse irregular pues se limitó a valorar testimonios, informes y dictámenes periciales cuya legalidad no había sido desvirtuada ni discutida, si bien se argumentó por los afectados la falta de credibilidad de los testigos<sup>76</sup>. En esos términos estima la Sala que la censura no puede dirigirse desde el punto de vista procedimental por valoración de prueba ilícita. En efecto, los jueces no solo podían sino que debían valorar testimonios aportados en forma regular al proceso.

Los dos primeros cargos, por otro lado, hacen parte de una misma acusación compleja: la sentencia judicial adolecería de un defecto fáctico derivado de error inducido en los jueces por organismos de inteligencia estatal y por la actuación de un particular.

De acuerdo con las subreglas expuestas en los fundamentos del fallo, la tutela contra providencia judicial por defecto fáctico solo procede si el defecto es de tal entidad que el fallo controvertido no pueda sostenerse con los demás elementos probatorios allegados al caso. En otras palabras, si, a pesar de la ocurrencia de un defecto fáctico, la sentencia aún tiene sustento probatorio suficiente, el juez de tutela no está facultado para intervenir en la decisión judicial.

Por lo tanto, para examinar el cargo, la Sala (i) hará una breve referencia a las pruebas sobre las que se fundaron las sentencias del proceso de extinción de dominio; posteriormente, (ii) evaluará la incidencia del dictamen pericial financiero, y (iii) de los testimonios sobre el sentido del fallo; acto seguido, (iv) verificará si, al perder credibilidad algunos testimonios el fallo aún conserva un sustento probatorio suficiente, caso en el que el juez de tutela debe abstenerse de emitir un pronunciamiento de fondo; (v) para terminar, y solo en caso de que se concluya que sin tales testimonios el fundamento probatorio de los fallos controvertidos es insuficiente, procederá la Sala a analizar si se configura el defecto de error inducido en las sentencias mencionadas.

## 2.2. Las pruebas sobre las que se sustentaron los fallos de instancia.

Las decisiones judiciales adoptadas en el trámite de extinción de dominio no se refieren con idénticas expresiones al material probatorio; sin embargo, puede señalarse que, en términos generales, se encuentran cimentadas en (i) las declaraciones de los señores Nelson Elías Celis Giraldo, Edison Manuel González Soto, Rigoberto Martínez Peralta,

Guillermo Martínez Peralta, Domingo Ramón Bedoya Córdoba José Nicolás Casarrubias y Oswaldo Martínez Nisperuza; (ii) el dictamen pericial de la Dirección de Investigaciones Financieras del DAS; y (iii) los informes financieros 429 y 429 de 1997 del DAS, en virtud de los cuales se dio inicio al trámite de extinción de dominio que, a su vez, se estructuraron sobre las declaraciones referidas en el punto (i) (Ver, supra, Antecedentes, 1.2).

### 2.3. Del dictamen pericial.

Por su relevancia se transcriben algunos apartes del estudio financiero efectuado por la Dirección General Operativa, Área Especializada de Investigaciones Financieras - Grupo de Análisis Financiero del DAS, así como sus conclusiones:

“Como quiera que es de suma importancia, determinar el incremento patrimonial, basados en las declaraciones de renta se presenta a continuación cuadro resumen de los datos que se extraen de los cuadernos revisados” (Presenta algunos cuadros sobre el comportamiento del patrimonio de Alejandro Manuel Arrieta Barrera en el tiempo).

“Con el fin de comparar las declaraciones de renta presentadas entre 1982 y 1989 y lo afirmado por la D.I.A.N. ... se comisionó a la seccional DAS - CORDOBA, para que reali[zara] inspección judicial en la dirección de impuestos y aduanas nacionales de Montería, con el fin de recuperar fotocopias legibles de las declaraciones de renta del señor Alejandro Manuel Arrieta Barrera...”

De acuerdo con informe sobre la inspección efectuada en la DIAN de Montería Córdoba, “se consultaron la base de datos y el sistema arroja copia ... de las declaraciones de renta y corrientes desde el año 1989 a 2001 a nombre de ARRIETA BARRERA ALEJANDRO MANUEL, ya que para los años anteriores para el 1989 hacia atrás (se conserva la redacción original), debida a la nueva normatividad relacionada con el manejo de archivos, los mismos debieron ser depurados y por consiguiente a la fecha solo existen los mencionados, por lo tanto se anexan (sic) copia de declaraciones de renta correspondientes a los años 1989, 1990 y 1991”. (...)

“Como se indica en el oficio 103 de enero 7 de 2003, el grupo de finanzas contra la subversión de la unidad Jurisdiccional de la Dirección general de Operaciones del DAS,

solo se hace referencia de información tributaria, de la cual no figuran declaraciones de renta entre 1975 y 1989.” (...)

“En este caso se analiza la información declarada, es decir manifestada por el contribuyente, con el propósito tributario, mas no con un propósito financiero, que es determinar la real situación financiera del señor Alejandro Manuel Arrieta, en cada uno de los periodos (sic) contables (...)”.

“CONCLUSIÓN(ES).

...

1. En lo referente a “comparar las declaraciones de renta presentadas entre 1982 y 1989 y lo afirmado por la DIAN: No le figuran (al señor ARRIETA) declaraciones de renta entre 1975 y 1989” Se estableció que la DIAN no posee archivos anteriores al año 1975 y 1989, en razón de la normatividad vigente para archivo general de la nación, por lo tanto esta comparación no es procedente en la medida que no se tienen los soportes de la fuente original.

2. Para determinar los posibles incrementos patrimoniales de ALEJANDRO MANUEL ARRIETA BARRERA, tal como se expone en el desarrollo de la metodología presentada, se deben tener los soportes de cada período contable años 1975 a 1989, que permitan establecer la exactitud de las declaraciones de renta presentadas, las posibles diferencias con respecto a la realidad financiera del mencionado señor Arrieta y su núcleo familiar.

De la información financiera encontrada en el proceso vale decir, propiedades, inventario de semovientes, obligaciones bancarias, soportes contables de contratos de ganado en participación NO DELCARDOS (sic), entre otros

Con base en las declaraciones tributarias se determinan incrementos patrimoniales por justificar, por valor total de \$175.968.349, así (nuevamente, se presentan cuadros explicativos).

Los incrementos patrimoniales han sido determinados con base en la manifestación fiscal o declaración de renta del señor Arrieta, más (sic) no de una determinación

patrimonial real de la situación financiera propia y de su núcleo familiar, primordial objeto de este experticio”.

Además, los peritos explicaron que “para determinar un incremento patrimonial se requiere que en el proceso se alleguen los soportes de información financiera principalmente” extractos bancarios, certificados de entidades financieras, relación de inventarios, resoluciones de las superintendencias sobre valores fiscales, avalúos o autoavalúo de predios y del valor comercial de las propiedades, certificados de las obligaciones financieras y con terceros, certificados de las secretarías de tránsito, certificados de cámara de comercio sobre la actividad económica del señor Arrieta, y expresaron: “En razón de lo anterior, nos abstenemos de cuantificar o tener como soporte los documentos que se encuentran en los cuadernos de actuaciones, de oposiciones y de anexos, pues si bien es cierto se presume su legitimidad, estos no son lo suficientemente legibles, consistentes, objetivos y verificables para cada período contable.”

3. “Con base en la información que aparece en el informativo, no se pueden determinar los posibles incrementos patrimoniales de Alejandro Manuel Arrieta Barrera desde mil novecientos setenta y nueve”.

De los apartes transcritos del dictamen, puede señalarse, de forma sucinta, que este tiene el siguiente alcance: (i) establece que existen incrementos patrimoniales por justificar en diferentes períodos; (ii) los peritos se abstuvieron de valorar los documentos aportados por el peticionario; (iii) se conceptúa que hace falta información relevante para responder algunos cuestionamientos de la Fiscalía; (iv) existen amplios períodos en los que se carece de archivos y, por lo tanto, (iv) no fue posible encontrar en la DIAN todas las declaraciones de renta del señor Alejandro Manuel Arrieta Barrera.

#### 2.4. Incidencia del dictamen pericial en los fallos judiciales controvertidos.

En síntesis, puede expresarse que los jueces de instancia consideraron que el dictamen demostraba la existencia de incrementos patrimoniales que no pudieron ser justificados por el peticionario debido a que este no aportó los elementos probatorios idóneos para acreditar el origen lícito de los mismos.

La Sala estima conveniente efectuar algunas consideraciones sobre el alcance dado al dictamen pericial, a la luz de la jurisprudencia reiterada en los fundamentos de esta providencia.

La Corte Constitucional ha considerado que, en materia de extinción de dominio, el Estado debe llegar a una inferencia razonable sobre el origen ilegal de los bienes y que el eventual afectado debe proceder a ejercer su derecho de defensa mediante la oposición acompañada de los documentos que desee hacer valer para demostrar el origen lícito de sus bienes. La Corporación ha expresado, además, que las garantías del proceso penal no son extensivas al trámite de extinción de dominio, por lo que resulta aplicable el principio de carga dinámica de la prueba, según el cual corresponde probar un hecho determinado, a quien se encuentra en mejores condiciones para hacerlo.

Pero este Tribunal también ha establecido, sin ambigüedad alguna, que no puede declararse la extinción de dominio en ausencia de prueba, y que la no aplicación de la presunción de inocencia no implica la existencia de una presunción de origen ilícito de los bienes ni una justificación a la inactividad estatal, o la derogación o anulación de los principios de la sana crítica.

La Sala encuentra que, en los términos expuestos, el dictamen pericial es una prueba de un incremento patrimonial que debe ser justificado. Sin embargo, existen aspectos que no pueden razonablemente inferirse de la sola lectura del dictamen, sin apoyo en otras pruebas. Algunas de las deficiencias mencionadas afectan los aspectos generales del dictamen, en tanto que otras apuntan a generar incertidumbre sobre determinados aspectos específicos del mismo.

A manera de ilustración, en cuanto a los aspectos generales del dictamen, cabe preguntarse ¿Si en un período determinado no era obligatorio presentar declaraciones de renta, puede inferirse de su inexistencia que los peticionarios no aportaron prueba sobre la legítima procedencia de sus bienes? En el mismo sentido ¿De la decisión de los expertos de no tomar en cuenta los documentos aportados como oposición por el señor Alejandro Manuel Arrieta Barrera puede concluirse que este no aportó prueba alguna? ¿Debería el juez explicar por qué resulta legítimo seguir el curso trazado por los peritos en un tema tan importante como el rechazo de plano de las pruebas aportadas

por el peticionario? Además, en algunos períodos, la falta de documentación es atribuida por los peritos a insuficiencias de las bases de datos de la DIAN, ¿Puede de ello derivarse responsabilidad para el particular?

Esas fallas se proyectan en aspectos particulares del dictamen. Concretamente, se constata que no existe un análisis detallado de cada uno de los períodos estudiados por la Fiscalía sobre el enriquecimiento de Alejandro Manuel Arrieta Barrera; en estrecha relación con lo expuesto, el análisis no se refiere a cada uno de los bienes por separado<sup>77</sup>; finalmente, no se motiva la exclusión de documentos específicos (certificados de retención), ni se explica la razón por la que se consideran ilegítimos los certificados de inscripción en el folio de matrícula de determinados bienes.

Esta Sala no considera que esas insuficiencias deban ser resueltas en favor del peticionario, precisamente porque en el trámite de extinción de dominio no se aplica la presunción de inocencia. Lo que sí resulta evidente es que el dictamen, por sí solo, no es prueba suficiente para sostener, en todo su alcance, los fallos adoptados por el Juzgado Primero (1º) Penal del Circuito Especializado de Descongestión de Bogotá y la Sala de Descongestión Penal del Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá. Lo que se echa de menos, en síntesis, es el análisis y la motivación judicial en la valoración de la prueba.

Ahora bien, si junto con el dictamen obraban pruebas testimoniales coincidentes en cuanto al origen irregular o ilegítimo de los bienes, las insuficiencias reseñadas podrían suplirse con algunos aspectos de las declaraciones mencionadas.

Así, por ejemplo, la conclusión de que los primeros bienes del peticionario tuvieron origen ilegítimo y, por tanto, contaminaron sus frutos, encontraba respaldo en las declaraciones de Rigoberto Martínez Peralta, Guillermo Martínez Peralta y Domingo Ramón Bedoya Córdoba, quienes afirmaron que el señor Barrera recibió retribución por colaborar con las actividades ilícitas de un familiar en los años 70, al igual que -de acuerdo con los mismos testimonios- recibe actualmente dinero de las Farc pues otro de sus familiares hace parte del grupo guerrillero. En sentido similar, la ausencia de prueba frente a determinados aspectos fácticos resultaba fácil de suplir con las declaraciones de los testigos pues apuntaban al mismo objetivo: la colaboración del peticionario con el EPL.

En virtud de lo expuesto, concluye la Sala que el dictamen pericial es insuficiente para sostener la declaratoria de extinción de dominio en su integridad.

2.5. Sobre los testimonios cuya credibilidad se ve afectada tras la sentencia declaratoria de extinción del derecho de dominio.

Para la Fiscalía, en apreciaciones compartidas por el Juzgado Primero (1º) Penal del Circuito Especializado de Descongestión de Bogotá y el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, Sala de Descongestión Penal, todos los testigos que declararon en el proceso de extinción de dominio merecieron credibilidad. En el mismo sentido, las autoridades judiciales rechazaron los argumentos del peticionario sobre un eventual interés de los testigos y sobre su carácter de “sospechosos” porque sus declaraciones tendrían por finalidad la obtención de una retribución económica y otras prebendas ofrecidas por funcionarios estatales.

En concepto de las autoridades accionadas, no se acreditó que los testimonios persiguieran intereses personales así que debía darse credibilidad a los testigos, dado su profundo conocimiento sobre el funcionamiento interno del EPL.

Concretamente, los testimonios que se han visto afectados por pronunciamientos judiciales son los de Rigoberto Martínez Peralta, Guillermo Martínez Peralta y Domingo Ramón Bedoya Córdoba, quienes fueron investigados por falso testimonio y fraude procesal (ver, antecedentes, capítulo I de esta sentencia); y el de Nelson Elías Celis Giraldo, quien fue condenado penalmente por haber cometido los delitos de fraude procesal y soborno en el proceso de extinción de dominio adelantado contra Alejandro Manuel Arrieta Barrera.

El juez de primera instancia del proceso de extinción de dominio, en intervención ante el juez constitucional de instancia, afirmó que más allá de lo ocurrido con esos testigos y sus declaraciones, aún existe un testimonio “incólume”, el del señor Edison Manuel González Soto, que involucra al peticionario con el EPL y permite, junto con el dictamen pericial ampliamente referido, sostener el fallo. La aserción del juez puede llevarse aún más lejos pues en realidad no es uno sino al menos dos testimonios los que sostendrían el fallo actualmente (José Nicolas Casarrubias, Oswaldo Martínez Nisperuza)<sup>79</sup>.

El argumento del funcionario judicial resulta convincente a primera vista, pero una vez se observa el alcance de las declaraciones de Nelson Elías Celis Giraldo resulta claro que los testimonios “incólumes” deberían ser analizados nuevamente para garantizar que no estuvieron preordenados o influenciados por el señor Nelson Elías Celis Giraldo. Para sostener esta afirmación, es preciso transcribir algunos apartes de esa declaración:

“Las fechas no las recuerdo directamente, quiero aclarar que no preciso fechas pero todo arrancó cuando yo renuncié al DAS en el año 1998, por la propuesta que me hicieron los señores del DAS y la Fiscalía 17 y 2 y los señores del ejercito (sic) del comité...

“... participe (sic) directamente en otro proceso, fui testigo en el proceso contra ALEJANDRO MANUEL ARRIETA a quien llamaban PECHO DE FIQUE. Este señor fue el que me denunció penalmente. En este proceso yo declaré, escogí y preparé a los hermanos RIGOBERTO MIGUEL y ORLANDO MARTÍNEZ PERALTA, DOMINGO RAMON BEDOYA, JOSE NICOLAS CASARRUBIA, OSWALDO MATINEZ NISPERUSA (SIC) Y EDISON MANUEL GONZÁLEZ SOTO”. Refiere que en el proceso de Simanca los hermanos Martínez Peralta y Domingo Ramón Bedoya Córdoba se “echaron para atrás y le contaron la verdad al juez de Montería”. “Pero es que el fiscal CASTELLANOS cada rato decía que esperáramos a que expropiaran todos los bienes, que todos íbamos a quedar ricos, pero nunca cumplió, por esto también he decidido decir la verdad. Con él eso era como un carrusel, primero declare (sic) contra SIMANCA y contra ARRIETA y lo único que siempre me daba era lo de los viajes a Bogotá siempre por tierra. En cada caso hacía (sic) cuentas y me decía que nos ganábamos entre el 1.5 y el 5% del valor de los bienes, pero nunca cumplió”<sup>80</sup>.

Antes de referirse a las implicaciones de esas declaraciones sobre la credibilidad de los testimonios recaudados en el proceso de extinción de dominio que originó esta controversia, es preciso aclarar que el señor Nelson Elías Celis Giraldo involucra a muchos funcionarios públicos (miembros de la Fuerza Pública y al Fiscal 17 de la Unidad de Extinción de Dominio) en sus distintas intervenciones. Para esta Sala, se trata de acusaciones que deben ser investigadas por las autoridades competentes; además, dado que los funcionarios mencionados gozan de la presunción de inocencia, no emitiré ningún tipo de juicio al respecto<sup>81</sup>.

Obviamente, no sucede lo mismo con las declaraciones del señor Celis Giraldo en los apartes que se refieren al rol desempeñado por él en diversas investigaciones, entre ellas, la seguida contra Alejandro Manuel Arrieta Barrera, pues se trata de su propia confesión y de hechos sobre los que existe una sentencia penal en firme.

En ese orden de ideas, las declaraciones efectuadas por el señor Nelson Elías Celis Giraldo constituyen un elemento que debe tomarse en cuenta al momento de determinar la suficiencia de los demás testimonios sobre el soporte fáctico de la decisión de extinción de dominio, pues su papel parece ser determinante en las investigaciones adelantadas por el DAS y en los testimonios posteriormente rendidos por varios testigos ante la Fiscalía General de la Nación.

Al observar las afirmaciones del señor Celis Giraldo, sorprende el conocimiento que tiene de cada testigo, cómo da cuenta de lo que cada uno declaró en el proceso seguido contra Alejandro Manuel Arrieta Barrera y en otros procesos similares; en fin, cómo trazó un puente entre su condición de desmovilizado, su ejercicio como agente del DAS, y su actual posición de colaborador de la justicia para estructurar una empresa dedicada a “montar” procesos judiciales para beneficio propio.

De ahí que sus afirmaciones no solo afecten la credibilidad de su testimonio, sino que imponen al juez la obligación de referirse a la forma en que pudo afectar, manipular o predeterminar el sentido de los demás testimonios.

El problema que se presenta en este caso es que se desdibujan las líneas que separan al funcionario público del particular y se hacen tenues las que separan al subversivo de uno y otro.<sup>82</sup>

Así, el señor Nelson Elías Celis Giraldo combatía en las filas del EPL y, al momento de su desmovilización, ingresó en el principal órgano de inteligencia del Estado. Con base en su conocimiento sobre el funcionamiento de la organización subversiva referida, participó en diversas investigaciones; en ese entonces, su pasado de guerrillero resultaba de importancia para los órganos de seguridad del Estado. Sin embargo, el peticionario se retiró de la inteligencia estatal en 1999, y desde entonces comenzó a desempeñar un papel en el que de la participación en investigaciones pasó a la colaboración con las autoridades.

En el curso de las sucesivas transformaciones del señor Nelson Elías Celis Giraldo los roles desempeñados por este comenzaron a confundirse: el señor Celis Giraldo nunca interiorizó un respeto por los límites que establece la Ley, y tampoco dejó de actuar como un funcionario del DAS una vez se retiró de la institución. De hecho, en este trámite, el señor Nelson Elías Celis Giraldo fue referido en los informes 429 y 429A de 1997, que dieron origen al procedimiento de extinción de dominio discutido, como funcionario del DAS, en tanto que al finalizar el proceso, es un particular que recibe una retribución económica por su colaboración.

En el momento del retiro del DAS del señor Nelson Elías Celis Giraldo se presenta una falla atribuible a esa institución, pues permitió que este sujeto continuara ejerciendo las funciones de un agente, en procesos en los que ya había participado al interior de la institución, sin reparar en su condición de ciudadano, sin atribuciones para el ejercicio de funciones públicas.

No corresponde a esta Sala determinar responsabilidades en esa falla, ni esclarecer si se debió a la voluntad de funcionarios del DAS o a una falta de cuidado por parte de la institución. Lo cierto es que el DAS permitió que el señor Nelson Elías Celis Giraldo, de acuerdo con toda la información expuesta, actuara como un particular investido de las funciones propias de las autoridades del DAS. Se trataba, en apariencia, de un agente del DAS que tenía un margen de acción especialmente amplio pues no enfrentaba los controles que pesan sobre los funcionarios públicos.

Conseguía y preparaba los testigos; conocía del curso de un alto número de investigaciones, y ofrecía dádivas a terceros a nombre de las autoridades. Sin duda, el DAS no adoptó las medidas necesarias para evitar que el señor Nelson Elías Celis Giraldo abusara de su condición de desmovilizado y ex agente de la entidad para perseguir intereses egoístas, en detrimento del nombre de la institución y la transparencia de la función pública.

De las consideraciones precedentes se desprenden dos conclusiones: de un lado, los testimonios recaudados en el proceso de extinción de dominio que afectó a Alejandro Manuel Arrieta Barrera y Magola Isabel Lozano de Arrieta tuvieron origen en investigaciones desarrolladas por el DAS en las cuales el señor Nelson Elías Celis Giraldo

(en un primer momento funcionario de la Institución, y en un segundo momento, particular que colaboraba con las investigaciones) instruyó a los testigos para emitir declaraciones falsas.

En segundo lugar, esa falla es atribuible al DAS pues, bien sea por fallas internas o actuaciones de algunos funcionarios, o por falta de cuidado en el ejercicio de sus funciones, permitió que el señor Nelson Elías Celis Giraldo actuara aparentemente a nombre de la institución; en ese sentido, se indujo a error a los jueces de instancia que consideraron confiables los testimonios originados en investigaciones del DAS pero que, en realidad, parecen haber sido predeterminados por el señor Nelson Elías Celis Giraldo.

Ese error afecta directamente la suficiencia de la prueba y, en virtud de los lineamientos de la acción de extinción de dominio esbozados por esta Corporación, un error como este puede dar origen a la violación del derecho constitucional a la propiedad del peticionario en conexidad con el debido proceso. Las sentencias mencionadas, entonces, presentan insuficiencias en la subsunción de los hechos en el supuesto de hecho que tiene por consecuencia jurídica, la extinción de dominio. Dicho de forma más sencilla, se estructura de esta manera un defecto fáctico.

La respuesta es la siguiente: los fallos atacados por vía de tutela siempre adolecieron de un defecto fáctico pues dieron credibilidad a declaraciones de testigos que -como posteriormente ellos mismos confesaron-, mintieron en el trámite de extinción de dominio adelantado contra Alejandro Manuel Arrieta Barrera motivados por la promesa de remuneración y las presiones del señor Nelson Elías Celis Giraldo. Sin embargo, en esa oportunidad ese defecto no era de una entidad tal que pudiera desvirtuar la razonabilidad del examen probatorio mencionado, por lo que el juez de tutela no podía pronunciarse sobre el caso en ese momento.

Actualmente, la situación es diferente pues los pronunciamientos penales referidos afectan seriamente el conjunto de los testimonios recaudados en el proceso (en efecto cabría preguntarse si la coincidencia entre los testimonios, antes contundente, no es, con la información existe hoy en día, una consecuencia de la preparación previa de los testigos), de manera que el sustento probatorio se hace insuficiente para adoptar la decisión de extinción de dominio, con respeto por los estándares fijados por esta

Corporación en el fallo de constitucionalidad C-740 de 2003.

¿Dónde se encontraba entonces ese defecto fáctico, antes no muy notorio, pero actualmente determinante? El defecto se configuró en un análisis de los testimonios que no reparó en las condiciones de los testigos y los beneficios que recibirían por su colaboración.

En efecto, las autoridades accionadas consideraron que no podría predicarse interés por parte de los testigos, y que su credibilidad era indiscutible, dado su conocimiento del funcionamiento del EPL. Esa posición desconoció la existencia de una normatividad que reconoce beneficios por colaboración en procesos de extinción de dominio. Se trata, por supuesto, de beneficios legales, pero por esa misma razón (son derecho positivo) su existencia es indiscutible. Desconocer los condicionamientos que impone el derecho positivo a la consecución y análisis del material probatorio negando la existencia de esos estímulos no es aceptable a la luz de la sana crítica<sup>84</sup>.

No corresponde a esta Sala (de revisión de tutelas), por evidentes razones de competencia funcional, y por el respeto debido al principio de división de poderes, emitir juicios de ningún tipo sobre la política criminal adoptada por las otras ramas del poder público. Pero sí es preciso que la Sala, como garante de derechos fundamentales y de la supremacía e integridad de la Carta Política (Artículo 241 de la C.P), advierta a los jueces que aplican esa política criminal sobre su obligación de analizar con detenimiento los testimonios que se originan en los estímulos ofrecidos por esa política.

A partir del análisis efectuado, la Sala concluye que en el presente proceso se presentó un defecto fáctico que llevó a los jueces a conclusiones que carecen de un sustento probatorio suficiente por lo que podrían afectar seriamente los derechos constitucionales al debido proceso y la propiedad privada del peticionario.

Esos errores tuvieron origen en la actuación del señor Nelson Elías Celis Giraldo, pero son atribuibles además, a la falta de cuidado que se evidencia en el DAS frente a las actuaciones del mencionado Celis, al punto que se permitió que con base en el conocimiento obtenido en el DAS estableciera una empresa dedicada a preparar y conseguir testigos para iniciar procesos de extinción de dominio, con el fin de recibir beneficios personales.

No solo el señor Nelson Elías Celis Giraldo afirmó que tal era su papel en estos procesos, sino que algunos de los testigos se refieren al señor Celis Giraldo como funcionario del DAS, pues nunca fue claro en qué momento su actuación correspondía a la colaboración con la justicia en calidad de particular, y cuándo se trataba de un funcionario con participación directa en las investigaciones.

En virtud de lo expuesto, esta Sala estima que el peticionario tiene el derecho a una nueva valoración integral de las pruebas que tenga en cuenta lo sucedido con los diferentes testimonios y, particularmente, con el testigo Nelson Elías Celis Giraldo.

Por supuesto, no corresponde a la Sala evaluar los testimonios que permanecen en el proceso, ni establecer cuáles pruebas deberían practicarse para resolver definitivamente el litigio, aspectos que se ubican en el ámbito de competencia del juez penal. Lo que se impone es permitir que se reabra el debate probatorio en su integridad, pues tanto el juez penal como el peticionario deben efectuar un nuevo análisis de conveniencia, pertinencia, conducencia y necesidad de la prueba, tomando en consideración los nuevos hechos procesales aquí mencionados.

Es imperativo señalar que la protección constitucional que la Sala otorgará al señor Alejandro Manuel Arrieta Barrera y a su cónyuge no implica de ninguna manera un pronunciamiento de esta Corporación sobre la procedencia o improcedencia de la extinción de dominio sobre sus bienes (legal o ilegalmente adquirido).

2.6. Alcance de la protección: a juicio de esta Sala de Revisión, la protección debe consistir en que se reabra el debate probatorio y se efectúe una valoración de la prueba que comprenda, por lo menos, los siguientes aspectos: (i) la posición del juez sobre las pruebas testimoniales cuya credibilidad se ha visto seriamente afectada en procesos penales; (ii) el examen minucioso de los demás testimonios teniendo presentes las declaraciones del señor Nelson Elías Celis Giraldo; (iii) un análisis sobre cada una de las etapas en las que el peticionario adquirió sus bienes, pues el origen ilícito alegado sería diverso en cada etapa; (iv) un análisis explícito sobre la oposición presentada por el peticionario con el fin de garantizar el acceso a la segunda instancia; (v) un análisis sobre el origen de cada bien. En otras palabras, la Sala considera que el peticionario, quien ha demostrado la existencia de falsos testimonios involucrados en el proceso que tuvo

como resultado la extinción de dominio, merece que se produzca un análisis judicial serio, completo, suficiente y basado en la sana crítica sobre el material probatorio.

#### IV. DECISIÓN

Con fundamento en las consideraciones expuestas en precedencia, la Sala Tercera de Revisión de la Corte Constitucional, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

#### RESUELVE:

PRIMERO.- REVOCAR la sentencia proferida por la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia el doce (12) de marzo de dos mil nueve (2009).

SEGUNDO.- CONCEDER al señor Alejandro Manuel Arrieta Barrera y la señora Magola Isabel Lozano Polo la tutela al derecho fundamental al debido proceso y, en consecuencia, REVOCAR las sentencias proferidas en el trámite de extinción de dominio fallado en primera instancia por Juzgado Primero (1º) Penal del Circuito Especializado de Descongestión de Bogotá el Primero (1º) de junio de dos mil cuatro (2004) y, en segunda instancia, por la Sala de Descongestión Penal del Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá el veintiocho (28) de febrero de dos mil cinco (2005) para que se reabra el debate probatorio y los funcionarios judiciales decreten y practiquen mas pruebas relacionadas con el asunto sub judice.

El término del debate probatorio será definido por el Juzgado Primero (1º) Penal del Circuito Especializado de Descongestión de Bogotá, buscando que sea razonable dada la complejidad y necesidades probatorias del proceso.

TERCERO.- LIBRESE, por Secretaría, la comunicación de que trata el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991, para los efectos allí contemplados.

LUIS ERNESTO VARGAS SILVA

Magistrado Ponente

MAURICIO GONZÁLEZ CUERVO

Magistrado

GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO

Magistrado

Con salvamento de voto

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ

Secretaria

SALVAMENTO DE VOTO DEL MAGISTRADO GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO A LA SENTENCIA T-590 DE 2009

Referencia: expediente T-2.266.891

Acción de tutela instaurada por Alejandro Manuel Arrieta Barrera y Magola Isabel Lozano Polo contra el Juzgado Primero Penal del Circuito Especializado de Descongestión de Bogotá y la Sala Penal de Descongestión de Extinción de Dominio del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá.

Magistrado Ponente

Dr. LUIS ERNESTO VARGAS SILVA

Con el respeto acostumbrado, en esta oportunidad salvo el voto por no compartir los argumentos que llevaron a la mayoría a conceder la tutela en el asunto de la referencia. Como motivo fundamental de la decisión se aduce que los testimonios en los cuales se basaron los jueces para declarar la extinción del dominio después perdieron credibilidad, porque en algunos casos los testigos fueron enjuiciados penalmente como autores del delito de falso testimonio y ello, según los colegas que defienden la posición mayoritaria, conduce a que la prueba testimonial resulta insuficiente para sustentar la extinción del dominio.

Esa conclusión llevó a que se ordenara reabrir el debate probatorio y decretar y practicar más pruebas relacionadas con el asunto debatido, lo que a mi juicio no era

indispensable, pues dentro del trámite que concluyó con la declaración de extinción del dominio obraron pruebas diferentes de las testimoniales que, en mi criterio, fueron evaluadas y sirvieron, junto con las declaraciones de testigos, para fundamentar la decisión.

La providencia de la cual me aparto le concede una importancia singular a la prueba testimonial recaudada, al punto que, considerándola sustento basilar de la extinción del dominio, se estima que la afectación de su credibilidad, proveniente de cualquier factor, tiene la fuerza necesaria para dar al traste no sólo con su capacidad para demostrar los hechos, sino también con las decisiones adoptadas respecto de los bienes objeto de la extinción.

Al centrarse en los testimonios cuestionados, la sentencia pierde de vista la existencia de otros medios probatorios y el peso que, en virtud de la valoración efectuada en su sede natural, a esos otros medios les corresponde en la decisión sobre la extinción del dominio. En efecto, como lo puso de presente la Corte Suprema de Justicia en el fallo objeto de revisión, fuera de los testimonios afectados por las posteriores investigaciones de índole penal, el expediente contiene testimonios distintos, un dictamen pericial y pruebas documentales que le sirven de soporte a la decisión de extinguir el dominio.

Los testimonios cuyo valor probatorio se cree insuficiente no fueron, entonces, los únicos medios de prueba apreciados en el proceso de extinción de dominio y el impacto de la duda que se cierne sobre ellos no es, a mi juicio, tan determinante que permita desconocer las pruebas restantes y remover la decisión final que también se basa en ellas.

Es mi convicción que, aún descartando los testimonios cuestionados, la valoración judicial del material probatorio no afectado por el motivo que origina la tutela constituye suficiente sustento de la decisión adoptada y que, por lo tanto, esa decisión ha debido mantenerse, pues no hay razón que justifique la reapertura del debate probatorio y la reconsideración del asunto.

Sin embargo, otra apreciación tuvo la mayoría y, por ello, dejo formulado mi salvamento de voto en los términos expuestos.

Fecha ut supra.

GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO

Magistrado

1 En la demanda y los documentos anexos al expediente se hace referencia indistintamente a la señora Magola Isabel Lozano de Arrieta y María Isabel Lozano Polo. La Sala conservará el uso que le han dado los peticionarios y autoridades en distintos escenarios procesales.

2 Nota de la Sala: en este acápite se hace la presentación de los hechos de acuerdo con el texto de la demanda. Las posiciones de los accionados y demás interesados se reseñaran en el acápite relativo a “intervenciones”.

3 Por brevedad, se hará referencia a la Unidad de Investigaciones Financieras del DAS. La denominación completa de la oficina es: Dirección General de Investigaciones. Unidad de Investigaciones Financiera. Coordinación Finanzas contra la subversión, del DAS.

4 Proceso de extinción de dominio. Radicado No. 2004-010-1.

5 Proceso adelantado bajo el radicado 62.718.

6 Por su relevancia, se transcriben algunos apartes de las declaraciones e indagatorias de los mencionados: a. Extractos de la declaración de Domingo Ramón Bedoya Córdoba en el proceso adelantado en la Fiscalía 25 Seccional de Planeta Rica a partir de la denuncia del señor Alejandro Manuel Arrieta Barrera: “[Preguntado sobre el conocimiento que tiene de Alejandro Manuel Arrieta Barrera, contestó]: “Si lo conozco desde hace rato, hace unos 15 años, nuestras relaciones todo el tiempo han sido buenas, y lo conocí porque él vive aquí en Planeta Rica y tiene su hogar aquí y él tiene su finca para los lados de San Francisco del Rayo. [Sobre el conocimiento que tiene de Nelson Elías Celis Giraldo, respondió:] “Sí lo conocí cuando estaba ahí en el Das, de eso hace rato ... [como] yo era amigo de un jefe que estaba ahí ... lo conocí ya que yo iba

mucho al Das ... [Preguntado sobre eventuales ofrecimientos de dinero efectuados por el señor NELSON ELÍAS CELIS GIRALDO para declarar que Alejandro Manuel Arrieta Barrera tenía vínculos con el EPL, afirmó:] “Yo estuve en el Das y ... Celis y otro agente del Das me dijeron que les colaborara para que hablara en contra del señor Alejandro Arrieta, ellos me engañaron, el señor Celis cada rato iba a mi casa y donde ... me encontraba me decía lo mismo... me ofreció plata ... dijo que era una suma elevada si yo decía que Alejandro era testaferro del EPL, y eso es falso ... [Sobre la razón por la que declaró en contra de Alejandro Manuel Arrieta Barrera, señaló] “A mí me utilizaron, me engañaron, sobre todo Celis”. [A la pregunta de si fue presionado para declarar, indicó:] “Me mandaron a buscar para eso, yo creía que era para otra (sic) y me llevaron presionado.”

Extractos de la diligencia de indagatoria de Domingo Ramón Bedoya Córdoba rendida el 24 de Mayo de 2005 en el mismo proceso: [Preguntado sobre las declaraciones que rindió contra Alejandro Manuel Arrieta Barrera y Luis Felipe Simanca, respondió: “En el proceso que me están llamando esa ahora (sic), pero antes ... las rendí en un negocio de SIMANCA en el Palacio de Justicia y en el de Bogotá fue en un negocio seguido contra PECHO DE FIQUE, cuyo apellido es ARRIETA- [A la pregunta de si leyó y firmó sus declaraciones, respondió:] “No me leyeron ni nada porque yo me fui, incluso yo quería que me dieran esos papeles para yo romperlos...” [Sobre su conocimiento del señor Nelson Elías Celis Giraldo alias El Paludismo señaló:] Lo conocí en Planeta Rica...[En relación a sus declaraciones contra Alejandro Manuel Arrieta Barrera, expresó] “Esos señores me ofrecieron y me engañaron, a última hora yo no he dicho eso, a mí me engañaron.- Yo firmé y mas (sic) nada, ellos llenaron el gusto de ellos esa información, yo firmé pero yo no he dicho eso.- Ellos acomodaron su informe conforme a sus intereses...”

b. Apartes de la declaración rendida por Rigoberto Martínez Peralta en el proceso por falso testimonio adelantado por la Fiscalía 28 Seccional de Montería, a partir de las denuncias de Alejandro Manuel Arrieta Barrera. “[Preguntado sobre su conocimiento del señor Nelson Elías Celis Giraldo, alias ‘Paludismo’, contestó:] ... lo conocí cuando él trabajó en el Das de Montería, y como yo trabajaba frente al Das en Montería, nosotros nos conocimos, cierto día me dijo que rindiera una declaración en el Das contra el señor ALEJANDRO ARRIETA, me ofreció la suma de TRES MILLONES DE PESOS

para que yo dijera que el señor ALEJANDRO ARRIETA tenía nexos con la guerrilla, con el EPL. Como en esa época yo estaba tan llevao (sic) yo acepté la propuesta y declaré lo que el me dijo que dijera. Sin embargo nunca me dio un solo centavo... [Preguntado sobre la veracidad de sus declaraciones en cuanto a la relación entre Alejandro Manuel Arrieta Barrera y el EPL, contestó: “No era cierto y hoy en día me arrepiento de haberlo dicho, y yo mismo busqué al señor Alejandro Arrieta para manifestarle que estaba arrepentido y quería enmendar mi error”. [A la pregunta de si leyó y firmó tales declaraciones afirmó:] “No me las leyeron y las firmé porque me decían firme aquí...”

Apartes de la diligencia de indagatoria del señor Rigoberto Martínez Peralta: [A la pregunta sobre su posición frente a la denuncia interpuesta por Alejandro Manuel Arrieta Barrera, respondió:] “... yo conocí al señor ALEJANDRO ARRIETA, hacen (sic) unos muchos años... él ... compraba terneros de año, la vaquita gorda para ganarse la vida y siempre tomábamos tragos juntos ahí en ese pueblo y nunca le oí fallas que haya tenido con el Gobierno ... hasta hacen (sic) veinte años que yo dejé de vivir en esa región, de ahí en adelante yo no sé de la vida de él, lo que sí se es que consiguió dinero porque él recibió una herencia del suegro de por ahí unas seis hectáreas y él fue un hombre muy valiente en el negocio... Esa época que nos conocimos fue una persona muy trabajadora y luchadora de la vida. De ahí en adelante no se si fue que Dios le dio una bendición porque él tiene sus bienes.- De lo otro no tengo yo conocimiento. [Sobre sus declaraciones sobre las relaciones de Alejandro Manuel Arrieta Barrera con la insurgencia y la delincuencia común, como origen de su fortuna, expresó:] “Si, porque yo me sentía remordido, me sentía caminando mal, por esa declaración falsa que había dado, para conseguir un futuro para mis hijos y para mi mujer y por eso acepté esa proposición del señor CELIS, creyendo bajo mi brutalidad que me iban a dar algo y nunca me dieron nada...”

c. Extractos de la declaración rendida por Guillermo Alonso Martínez Peralta, en declaración bajo juramento ante la Fiscalía 25 de Planeta Rica: “[Preguntado sobre la declaración que rindió en la investigación adelantada contra Alejandro Manuel Arrieta Barrera por extinción de dominio, explicó:] “Sí hice una declaración en el DAS aquí en Planeta Rica ante un fiscal de Bogotá, y lo hice porque el señor CLODOMIRO GUERRERO que era funcionario del DAS de Montería, me ofreció un dinero allá en Nueva Esperanza para que declarara en contra del señor ALEJANDRO ARRIETA...” [Preguntado

sobre los ofrecimientos que le hizo el citado funcionario del DAS, respondió:] “El me llenó la cabeza de cuento y me ofreció cuatro millones de pesos para que declarara en contra del señor Arrieta, ya que él era el encargado de hacer los allanamientos a las personas que tuvieran dinero mal habidos. Esta proposición me la hizo varias veces el señor Guerrero ...” [Preguntado sobre el contenido de la declaración que debía dar ante las autoridades en contra de Alejandro Manuel Arrieta Barrera y por petición de Clodomiro Guerrero Acosta, respondió] “El señor Clodomiro Guerrero me dijo que debía decir que Alejandro era testaferro de la guerrilla y que la guerrilla del EPL cuando estaba en su apogeo le había dado plata para adelantarla, total que tenía que decir que la plata que él tenía era de la guerrilla, y que dijera que Alejandro era un tipo pobre y machetero y que a poquito tiempo ya era un millonario del alto kilate (Sic)... todo eso lo declaré ante el Fiscal de Bogotá sabiendo que era mentira ... es por eso que hoy desmiento lo que dije ... los centavos que [Alejandro Manuel Arrieta Barrera] tiene los ha conseguido con su trabajo y también por una herencia por parte de la señora llamada Magola y por eso una finca lleva el nombre de Magolandia... “A la pregunta de si tiene conocimiento sobre ofrecimientos similares efectuados por Clodomiro Guerrero a otras personas, expresó:] “Mi hermano RIGOBERTO MIGUEL en esa época me dijo a mí que un señor del Das de apellido CELIS GIRALDO a quien no conocí ... hizo la misma proposición que me hizo a mí CLODOMIRO GUERRERO y mi hermano declaró varias veces en Montería también engañado por ese señor Celis...”

7 El Tribunal Superior de Montería, al fallar en segunda instancia en el proceso referido Radicado 004-2004. remitió copia a las autoridades competentes para iniciar investigación contra los señores Nelson Elías Celis Giraldo y Clodomiro Guerrero Acosta, funcionarios del DAS, por los delitos de fraude procesal, falso testimonio y soborno.

8 Sentencia del Tribunal: 28 de Febrero de 2005, Rad 100107040112004000 10 02.

9 Si existe un nexo causal entre el ejercicio inoportuno de la acción y la vulneración de los derechos de los interesados. Es indudable que existe un nexo causal entre el ejercicio aparentemente inoportuno de la acción y la vulneración de sus derechos, ya que desde el mismo momento en que se empezó a violar la constitución por parte de los señores funcionarios del DAS (año 1997), para inducir en error al juez de extinción de dominio y al H. Tribunal (sic), mis clientes han estado atentos a defender sus derechos

(propiedad y fundamentales violados) solo que los operadores de justicia en el trámite de extinción de dominio no le creyeron a mis protegidos ...tuvieron que esperar hasta el 21 de enero de 2009, cuando se produjo la condena de Nelson Elías Celis Giraldo, principal testigo de la Fiscalía para intentar con éxito la acción de amparo. De otra forma, un juez de amparo constitucional habría considerado que las pruebas eran lícitas.

11[11] Los funcionarios judiciales se refirieron a tres etapas en las que Alejandro Manuel Arrieta Barrera habría adquirido sus bienes, siempre gracias a su colaboración con personas y grupos al margen de la ley. En la primera, de 1978 a 1979 recibió oro y plata de un cuñado que asaltaba minas y extorsionaba; en la segunda, relacionada con el EPL “desde aquellos años hasta 1991” Nelson Celis Giraldo y Edison Manuel González Soto manifestaron que Arrieta recibió ganado y tierras producto de extorsiones, secuestros, abigeato, etc. González Soto expresó: “...ahí me enteré yo, que él (ARRIETA) le recibía ganado a la organización al EPL”. Ahí lo guardaba en la finca de él. Que de ahí lo llevaban a Medellín y lo vendía (sic)”; en la tercera etapa, Edison González relacionó a Alejandro Arrieta con el frente 18 de las FARC, pues “[el testigo] tiene entendido que el señor ARRIETA tiene un hermano en ese grupo y de él recibe dinero, y explico (sic) que al desaparecer el ELN ... ARRIETA continuo (sic) sus relaciones con las FARC a través de Robinson Lozano”.

12[12] El apoderado de los peticionarios envió un escrito al juez constitucional de instancia, expresando que los peticionarios nunca fueron notificados de la decisión de tutela adoptada frente a la primera acción interpuesta por su anterior apoderado y que solo hasta el 13 de marzo de 2009 en el sistema de la Corte Suprema fue posible confirmar la existencia de una decisión de 2005. Sin embargo, destaca que se trata de acciones en las que los hechos y las pretensiones son diferentes pues en la primera el cargo se basó en una censura a la valoración dada a los testimonios, el desconocimiento de la presunción de inocencia y de la carga de la prueba en cabeza del Estado; en esta oportunidad se invoca la protección del derecho de propiedad “pero en conexidad con el derecho al trabajo digno y el debido proceso pero por “DEFECTO FACTICO (sic) POR APRECIACION DE PRUEBA ILÍCITA” y se invocó la protección de otros derechos.

13 Ver sentencias T-006 de 1992, C-543 de 1992, T-079 de 1993 T-231 de 1994

relativas a la doctrina de la vía de hecho judicial; posteriormente, las sentencias SU-014 de 2001 (vía de hecho por consecuencia o error inducido) y T-1180 de 2001 (desconocimiento del precedente) llevaron a plantear la posibilidad de que se produjeran fallos judiciales que, sin ser arbitrarios y caprichosos llevaran a la vulneración de derechos fundamentales; finalmente, la doctrina de las causales genéricas de procedencia se establecieron los fallos T-441 de 2003, T-462 de 2003, T-771 de 2003 y T-949 de 2003, T-701 de 2004, doctrina que fue sistematizada por la sentencia de Sala Plena C-590 de 2005, que en esta ocasión se reitera.

14 Cfr. C-590 de 2005.

15 Sobre la función de la Corte en el ejercicio de la revisión de fallos de tutela, ver la sentencia C-018 de 1993. y los autos A-034 de 1996 y A-220 de 2001.

16 Sobre la estructura de los derechos fundamentales, resultan especialmente ilustrativas las sentencias T-576 de 2008 y T-760 de 2008, relativas al carácter fundamental del derecho a la salud.

17 Sobre la importancia de la unificación de la jurisprudencia constitucional y su relación con el principio de igualdad, ver sentencias T-292 de 2006, C-836 de 2001 y T-566 de 1998.

18 Ver, sentencias C-560 de 1999 y C-1290 de 2001.

19 Siempre, siguiendo la exposición de la Sentencia C-590 de 2005.

20 Ver sentencias T-173 de 1993 y C-590 de 2005.

21 Sobre el agotamiento de recursos o principio de residualidad y su relación con el principio de subsidiariedad cuando se ejerce la acción de tutela para controvertir un fallo judicial, ver sentencia T-1049 de 2008.

22 Esta regla se desprende de la función unificadora de la Corte Constitucional, ejercida a través de sus Salas de Selección. Así, debe entenderse que si un proceso no fue seleccionado por la Corte para su revisión, se encuentra acorde con los derechos fundamentales.

23 Hace referencia a la carencia absoluta de competencia por parte del funcionario que dicta la sentencia.

24 Cuando se decide con base en normas inexistentes o inconstitucionales o en los fallos que presentan una evidente y grosera contradicción entre los fundamentos y la decisión. (Ver, Sentencia C-590 de 2005); igualmente, los fallos T-008 de 1998 y T-079 de 1993.

25 El defecto procedimental absoluto se presenta cuando el funcionario judicial se aparta por completo del procedimiento legalmente establecido. Al respecto, ver sentencias T-008 de 1998, SU-159 de 2002, T-196 de 2006, T-996 de 2003, T-937 de 2001.

26 Referido a la producción, validez o apreciación del material probatorio. En razón a la independencia judicial, el campo de intervención del juez de tutela por defecto fáctico es supremamente restringido.

27 También conocido como vía de hecho por consecuencia, hace referencia al evento en el cual, a pesar de una actuación razonable y ajustada a derecho por parte del funcionario judicial, se produce una decisión violatoria de derechos fundamentales, bien sea porque el funcionario es víctima de engaño, por fallas estructurales de la Administración de Justicia o por ausencia de colaboración entre los órganos del poder público. Ver, principalmente, sentencias SU-014 de 2001, T-1180 de 2001 y SU-846 de 2000.

28 En tanto la motivación es un deber de los funcionarios judiciales, así como su fuente de legitimidad en un ordenamiento democrático. Ver T-114 de 2002.

29 “(Se presenta cuando) la Corte Constitucional establece el alcance de un derecho fundamental y el juez ordinario aplica una ley limitando sustancialmente dicho alcance”. Ver sentencias SU-640 de 1998 y SU-168 de 1999.

30 Cuando el juez da un alcance a una disposición normativa abiertamente contrario a la constitución, sentencias SU-1184 de 2001, T-1625 de 2000 y T-1031 de 2001, o cuando no se aplica la excepción de inconstitucionalidad, a pesar de ser evidente y haber sido solicitada por alguna de las partes en el proceso. Ver, sentencia T-522 de 2001.

31 Ver Sentencia T-701 de 2004.

32 Es decir, que las sentencias judiciales deben tener un mínimo de justicia material, representado en el respeto por los derechos fundamentales.

33 Sentencia C-590 de 2005 y T-701 de 2004.

34 Ver, especialmente, la sentencia SU-159 de 2002. Otros fallos sobre el tema son: T-231 de 1994, T-442 de 1994, T-567 de 1998, T-008 de 1998, , T-025 de 2001, T-109 de 2005 y T-639 de 2006, T-737 de 2007 y T-264 de 2009.

35 Así, por ejemplo, en la Sentencia SU-159 de 2002, se define el defecto fáctico como “la aplicación del derecho sin contar con el apoyo de los hechos determinantes del supuesto legal a partir de pruebas válidas”.

36 Cabe resaltar que si esta omisión obedece a una negativa injustificada de practicar una prueba solicitada por una de las partes, se torna en un defecto procedimental, que recae en el ejercicio del derecho de contradicción.

37 Cfr. Sentencias SU-159 de 2002, T-538 de 1994 y T-061 de 2007.

38 Ver sentencias T-442 de 1994, T-567 de 1998, T-239 de 1996 y SU-159 de 2002, T-244 de 1997.

39 Nuevamente, remite la Sala a la sentencia SU-159 de 2002.

40 Sentencia T-442 de 1994.

41 Ver sentencias T-055 de 1997 y T-008 de 1998.

42 “En el plano de lo que constituye la valoración de una prueba, el juez tiene autonomía, la cual va amparada también por la presunción de buena fe” Sentencia T-336 de 1995, reiterada por la T-008 de 1998.

43 Sentencia T-008 de 1998. Reiterada recientemente en la sentencia T-636 de 2006.

44 Ibídem.

45 Cfr. sentencias C-590 de 2005, T-702 de 2005 y T-492 de 2003.

46 Sentencia T-702 de 2005.

47 En el fallo T-492 de 2003, la Corte consideró que el error inducido como producto de un particular no hace procedente la acción de tutela.

48 En este aparte, la exposición sigue el análisis efectuado por la Sala Plena en la sentencia C-740 de 2003 en la que se refirió in extenso a la regulación establecida por el Legislador en la Ley 793 de 2003.

49 Son antecedentes jurisprudenciales del alcance de la extinción de dominio las sentencias C-006 de 1993 en la que se estudió la constitucionalidad de una norma que ordenaba la extinción de títulos mineros que no fueran escritos en un plazo determinado. El fallo estableció la relación entre la extinción de dominio y el origen de la propiedad, expresó que la extinción de dominio no tiene carácter sancionatorio; en la sentencia C-066 de 1993 relativa a una disposición del Decreto Legislativo 1874 del 20 de noviembre de 1992 que ordenaba en una de sus disposiciones la extinción de derechos que tenían relación con la comisión de determinados delitos, la Corte se refirió a los antecedentes de la extinción de dominio antes de la vigencia de la Constitución de 1991; en el fallo C-216 de 1993 la Corte declaró exequibles disposiciones del Código de Minas sobre extinción de derechos de particulares sobre el suelo o subsuelo minero o minas por suspender la explotación a partir de un análisis sobre la expropiación, la extinción de dominio y la confiscación.”; en el fallo C-245 de 1993 la Corte declaró exequible el artículo 61 del Decreto 2700 de 1991, que ordenaba la cancelación de registros obtenidos fraudulentamente, en el curso de los procesos penales, condicionando su constitucionalidad a que se entendiera que se trataba de un procedimiento preventivo. En el pronunciamiento C-176 de 1994 la Corte revisó la constitucionalidad de la Ley 67 de 23 de agosto de 1993, aprobatoria de la Convención de las Naciones Unidas contra el tráfico ilícito de estupefacientes y sustancias sicotrópicas suscrita en Viena el 20 de diciembre de 1988 y diferenció la confiscación -pena impuesta hasta 1830 a delincuentes políticos, por medio de la cual se los privaba de la totalidad o parte de sus bienes- del decomiso -pena impuesta al responsable de un delito que implica la pérdida del dominio de bienes vinculados a la comisión de un delito-. Declarando

inexequibles algunas reservas del Estado por considerar que no se basaban en la prohibición de confiscación; en la sentencia C-389 de 1994 la Corporación declaró la inexecutable del aparte final del párrafo segundo del artículo 62 de la Ley 81 de 1993, que adicionó el artículo 60 del Código de Procedimiento Penal. De acuerdo con esta norma, cuando se trataba de bienes no vinculados a un proceso penal, procedía la extinción de dominio si transcurrido un año no eran reclamados. En este fallo se consideró el régimen constitucional del derecho de propiedad y se aludió la extinción de dominio como una consecuencia del incumplimiento de la función social y ecológica de la propiedad. En este fallo la Corte sostuvo una doctrina que fue posteriormente abandonada según la cual la extinción de dominio tendría el carácter de “una pena accesoria a la que corresponde al delito que se juzgue”, pena que “el legislador la puede instituir como una pena principal” y que “se configura como una sanción objetiva”.

Ahora bien. En relación con la extinción de dominio desarrollada integralmente por el legislador y, excepcionalmente, mediante decretos legislativos, los principales pronunciamientos son las sentencias C-374 de 1997, C-409 de 1997, C-539 de 1997, C-1708 de 2000 y C-740 de 2003. Otros fallos relevantes son las sentencias C-194 de 1998, C-677 de 1998, C-674 de 1999, C-194 de 1998, C-329 de 2000, C-674-99, C-1007 de 2002. En sede de revisión de tutela se pueden consultar los fallos T-625 de 2005, T-001 de 2007, T-537 de 2003.

51[51] Sentencias C-374 de 1997 y C-740 de 2003.

52 “Es una acción constitucional porque ... ha sido consagrada por el poder constituyente originario...”

53 “Es una acción pública porque el ordenamiento jurídico colombiano sólo protege el dominio que es fruto del trabajo honesto y por ello el Estado, y la comunidad entera, alientan la expectativa de que se extinga el dominio adquirido mediante títulos ilegítimos, pues a través de tal extinción se tutelan intereses superiores del Estado como el patrimonio público, el Tesoro público y la moral social”.

54 “Es una acción judicial porque... corresponde a un típico acto jurisdiccional del Estado y, por lo mismo, la declaración de extinción del dominio está rodeada de garantías

como la sujeción a la Constitución y a la ley y la autonomía, independencia e imparcialidad de la jurisdicción”.

55 La autonomía se establece en relación con la responsabilidad penal.

56 Puesto que procede una vez se cumplan los supuestos previstos por el constituyente.

57 Cfr. Sentencias C-374 de 1997 y C-740 de 2003.

58 Ibídem.

59 Ibídem.

60 Ibídem.

61 Cfr. Ley 740 de 2003, artículo 1º (Publicada en el Diario Oficial No 45.046 de 27 de diciembre de 2002).

62 Sobre la regulación del derecho de propiedad en la Constitución de 1936, expresó la Corte Constitucional en sentencia C-740/03: “i) En primer lugar, se hizo referencia expresa al derecho de propiedad privada. || ii) En segundo lugar, se incorporaron los motivos de interés social para hacerlos prevalecer sobre el interés privado. || iii) En tercer lugar, se estatuyó un mandato de acuerdo con el cual “La propiedad es una función social que implica obligaciones”. || iv) Y en cuarto lugar, se facultó al legislador para ordenar, por razones de equidad, expropiación sin indemnización previa”.

63 En la sentencia C-740 de 2003, la Corte se refirió ampliamente a la regulación del derecho de propiedad en la Constitución de 1991. Al respecto, señaló: “La regulación del derecho de propiedad se incardina en ese marco. Ella está contenida en el Título II, “De los derechos, las garantías y los deberes”. En particular, en el capítulo II. Éste regula una serie de instituciones como la protección de la propiedad privada y los derechos adquiridos con arreglo a las leyes civiles (Art.58), la procedencia de la expropiación (Arts. 58 y 59), la promoción estatal del acceso a la propiedad (Art.60), la protección de la propiedad intelectual (Art. 61), la imposibilidad de variar el destino de las donaciones (Art. 62), la inalienabilidad, imprescriptibilidad e inembargabilidad de los

bienes de uso público (Art. 63) y la promoción del acceso progresivo a la propiedad de la tierra (Art. 64)". || "... De este modo, a partir de 1991, el régimen constitucional del derecho de propiedad privada y de la acción de extinción de dominio, es el siguiente: i) Reconocimiento expreso del derecho de propiedad privada.|| ii) Reconocimiento expreso de los derechos adquiridos. || iii) Condicionamiento de la adquisición de aquél y éstos con arreglo a las leyes civiles. iv) Un mandato de no desconocimiento o vulneración de la propiedad y demás derechos adquiridos.|| v) Un mandato de prevalencia del interés público y del interés social sobre el interés privado.|| vi) Una concepción de la propiedad en cuanto función social y ecológica.|| vii) Un mandato de promoción y protección de las formas asociativas y solidarias de propiedad.|| viii) Una facultad de expropiar por motivos de utilidad pública o interés social y mediante sentencia judicial e indemnización previa.|| ix) La facultad legislativa de prescindir de tal indemnización por razones de equidad - ésta última derogada por el Acto Legislativo 01 de 1999-.|| x) Aparte de ello, el constituyente de 1991 consagró una institución directamente relacionada con el derecho de propiedad: la acción pública de extinción de dominio sobre bienes adquiridos mediante enriquecimiento ilícito, en perjuicio del Tesoro público o con grave deterioro de la moral social".

64[ C-740 de 2003 y C-374 de 1997.

65[65] "Es una acción directa porque su procedencia está supeditada únicamente a la demostración de uno de los supuestos consagrados por el constituyente: enriquecimiento ilícito, perjuicio del Tesoro público o grave deterioro de la moral social". C-740 de 2003.

66[66]. En efecto, ese fue el propósito esencial perseguido por la Ley 793 de 2002 como se explicó ampliamente en la citada sentencia C-740 de 2003. "La autonomía de la acción de extinción de dominio estaba ya consagrada en el artículo 10 de la Ley 333 de 1996. No obstante, la parte final de esa disposición ... constituyeron límites a esa autonomía y de allí por qué se hayan presentado muchas dificultades en la aplicación del instituto.|| En el nuevo régimen de esa institución, en cambio, es mucho más evidente el propósito del legislador de desvincularla totalmente de la acción penal.... la acción de extinción de dominio constituye una institución en virtud del cual se le asigna un efecto a la ilegitimidad del título del que se pretende derivar el dominio, independientemente de que tal ilegitimidad genere o no un juicio de

responsabilidad penal (...) [El legislador puede] definir tal autonomía en el sentido de independencia”.

67[67] Leyes 333 de 1996 y 793 de 2002.

68[68] Cfr. Sentencias C-374 de 1997 y C-740 de 2003.

69 “ ... se plantea la controversia de si se trata de una pena que se ha de imponer con ocasión de la comisión de un delito o si se trata de una institución independiente de la comisión de delito alguno y desprovista de carácter punitivo. ||... si se afirma que se trata de una pena, las consecuencias son claras: Su ejercicio queda supeditado a la demostración de la responsabilidad penal de una persona y sin esta previa declaración de responsabilidad, no puede haber lugar a su ejercicio en el proceso penal promovido, ni por fuera de él. Además, la institución queda supeditada al reconocimiento de las garantías penales. Por el contrario, si se afirma que la acción de extinción de dominio no constituye una pena, su ejercicio no está condicionado a la demostración de la responsabilidad penal, puede ejercerse independientemente de él y no hay lugar al reconocimiento de esas garantías.

70 Sigue la Sala lo establecido por la Corte en la sentencia C-740 de 2003.

71 “De allí que al afectado con el ejercicio de la acción de extinción de dominio, le sea aplicable la teoría de la carga dinámica de la prueba, de acuerdo con la cual quien está en mejores condiciones de probar un hecho, es quien debe aportar la prueba al proceso ”... “ya que el titular del dominio sobre los bienes es el que está en mejores condiciones de probar su origen lícito, es él quien debe aportar las pruebas que acrediten ese hecho y que desvirtúen el alcance de las pruebas practicadas por las autoridades estatales en relación con la ilícita procedencia de esos bienes”. C-740 de 2003.

72 “El fundamento para decidir el cargo presentado contra la norma citada es el mismo que se tuvo en cuenta en esa ocasión (hace referencia a la sentencia C-374 de 1997): Tratándose de una acción constitucional orientada a excluir el dominio ilegítimamente adquirido de la protección que suministra el ordenamiento jurídico, no pueden configurarse límites temporales, pues el solo transcurso del tiempo no tiene por qué legitimar un título viciado en su origen y no generador de derecho alguno. Mucho

más si aún bajo el régimen constitucional anterior no fue lícita la adquisición del dominio de los bienes”. (C-740 de 2003).

73 Proceso No 27944. Corte Suprema De Justicia, Sala De Casación Penal. Magistrada Ponente: María del Rosario González de Lemos, fallo de primero (1º) de agosto de dos mil siete (2007).

74 Cfr. La decisión de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia sobre el recurso de queja, interpuesto en el proceso No 22170, con el fin de controvertir la decisión del juez penal de segunda instancia sobre el rechazo del recurso extraordinario de Casación en un trámite de extinción de dominio (Magistrado Ponente: Dr. Alfredo Gómez Quintero) Bogotá, D.C., quince (15) de abril de dos mil cuatro (2.004), y el auto de 21 de agosto de 2003. (M.P. Dr. Herman Galán Castellanos) en los cuales se establece: “(...) 4. No obstante ser viable el recurso de queja y entenderse que se halla debidamente sustentado, es lo cierto que en este evento el recurso extraordinario de casación deviene improcedente por cuanto, dada la naturaleza jurídica de la acción de extinción de dominio, con su ejercicio “no se juzga una conducta punible, por lo tanto, la sentencia no acarrea la imposición de una pena privativa de la libertad o una medida de seguridad, razón por la cual no es susceptible del recurso extraordinario de casación por vía ordinaria, ora discrecional” . || “De otro lado -se dijo también en dicha decisión- “la legislación procesal penal, no consagra ninguna disposición que refiera al recurso extraordinario de casación contra sentencias de las características inherentes a las proferidas con fundamento en la ley 793 de 2002; por el contrario, esa normatividad de manera expresa señala la procedencia de los recursos contra las decisiones que se adopten en su trámite, previendo tan sólo el recurso de apelación y la consulta en los términos indicados en los ordinales 10 y 11 del artículo 13, más no hizo mención a la modalidad que añora el recurrente”. “Es claro, entonces -dijo igualmente la Sala en providencia del pasado 25 de febrero con ponencia del Magistrado Dr. Álvaro Orlando Pérez Pinzón al interpretar el artículo 205 del Código de Procedimiento Penal- que la ley reservó la casación, en cualquiera de sus modalidades, exclusivamente para procesos penales, adelantados por delitos, y formalmente culminados con sentencia de segunda instancia. Por tanto, excluyó todo otro tipo de proceso o trámite, los procesos por contravenciones y los juicios de única instancia”. “Desde este punto de vista es nítido, así, que la acción de extinción del derecho de dominio no se halla cobijada por el

recurso extraordinario de casación". El sentido de la jurisprudencia de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia es claro: en la medida en que las sentencias de extinción de dominio son independientes de la acción penal y no se pronuncian sobre la responsabilidad penal de los investigados ni establecen penas, no está prevista la procedencia de las acciones y recursos extraordinarios en la materia.

75 Para la Sala, este proceder se encuentra justificado en que, si bien se encuentra establecido en jurisprudencia constante y reiterada de la Corte Constitucional que cuando la acción de tutela se dirige contra sentencias es exigible un mínimo de carga argumentativa al actor, ello no significa que la acción pierda su naturaleza informal y basada en la prevalencia del derecho sustancial y que, por lo tanto, se requiera una precisión en los cargos similar a la que exige el recurso de casación. Además, como se expresó en los fundamentos del fallo (ver, Supra 1.8), los defectos o causales genéricas de procedencia de tutela contra providencias judiciales suelen estar relacionados y pueden ser causa y consecuencia unos de otros.

76 En efecto, el apoderado de los peticionarios sostuvo en su escrito de tutela que la valoración de la prueba fue inadecuada porque las autoridades accionadas habrían dado demasiada credibilidad a los testimonios, al parecer, en aplicación del principio de buena fe, pero no hizo referencia a que se haya adelantado discusión alguna sobre la validez de tales testimonios

77 En efecto, dado que las autoridades judiciales consideran que si el origen de los primeros bienes es ilícito, lo mismo se predica de los demás, pues se obtuvieron a partir de los frutos de los iniciales, resulta irrelevante el análisis bien por bien. Pero entonces sería superfluo también el dictamen pericial pues bastaría con los testimonios sobre la primera etapa de enriquecimiento para afectar todo el patrimonio del peticionario. Pero el problema consiste en que al desvirtuarse la credibilidad de algunos testimonios (los que versan sobre los primeros bienes ilícitamente adquiridos por Arrieta Barrera) se caería todo el análisis consecuencial efectuado por los funcionarios judiciales, de donde se deduce que solo un análisis bien por bien garantiza la suficiencia del análisis probatorio para sostener las decisiones controvertidas en su integridad.

78 Como se ha expresado ampliamente, en el proceso de extinción de dominio, si bien

se aplica el principio de carga dinámica de la prueba, no se aplica la presunción de procedencia ilícita de los bienes. Por ello, la prueba debe ser suficiente; la actividad probatoria se distribuye entre la Fiscalía, el Juez y el eventual afectado (en este caso, especialmente debía impulsarse la actividad probatoria dado que las oposiciones presentadas por el accionante fueron rechazadas de plano); y, por último, rige el principio de la sana crítica en la valoración de la prueba.

79 Otros testimonios, como el de Francisco Berrío Berrío, quien afirmó haber sido secuestrado por el EPL, no parecen tener incidencia directa en lo que concierne al enriquecimiento de Alejandro Manuel Arrieta Barrera.

81 Concretamente, Nelson Elías Celis Giraldo plantea una acusación que tendría implicaciones para el caso, y consiste en señalar al Fiscal 17 de la Unidad de Extinción de Dominio como la persona que planeaba todos los testimonios y ofrecía dádivas a los testigos. Las acusaciones de Celis Giraldo plantean un serio problema en cuanto a la aplicación de la política criminal: cuando afirma que un Fiscal ofrecía dádivas y protección a quienes declararan, bien puede tratarse de una acusación sobre soborno o bien puede ser una versión amañada o no muy informada sobre la actuación de un Fiscal que, con apego a sus funciones legales, informa a potenciales testigos sobre la existencia del programa de protección de la Fiscalía y sobre los estímulos que la Ley reconoce por colaboración eficaz, lo que demuestra la absoluta necesidad de que las acusaciones sean conocidas por los jueces competentes.

82[81] Como guerrillero, sus actuaciones se encontraban al margen o por fuera del marco previsto por la ley; como particular, sus actuaciones siguen el principio general de libertad, de forma que puede hacer todo ello que no esté expresamente prohibido; y como funcionario, opera el principio contrario, solo podía efectuar las funciones consagradas y reguladas por la Ley.

83 Cfr. Fallo de tutela de la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, M.P. Álvaro Orlando Pérez Pinzón, de trece (13) de julio de dos mil cinco (2005). FIs. 293-298 en primera instancia, y fallo de segunda instancia, proferido en el mismo trámite por la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, M.P. Silvio Fernando Trejos Bueno, de veintidós (22) de agosto de dos mil cinco (2005).

84 Como prueba de esta aserción nótese que los funcionarios judiciales accionados reconocieron un estímulo económico al dictar las sentencias declarativas de la extinción del derecho de dominio sobre los bienes que se hallaban en posesión de Alejandro Manuel Arrieta Barrera. Para adoptar esa decisión tenían que tener conocimiento de la existencia de esos estímulos, de donde se deduce que negar de plano el interés de los actores, cuando este se prevé en las normas que los mismos jueces aplicaron desconoce el principio de no contradicción.