

Bogotá, D.C., diciembre 9 de 2021

Señores

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

Sala de Casación Penal - Reparto

E. S. D.

REFERENCIA:	ACCIÓN DE TUTELA
ACCIONANTE:	ANNE EMANUELLE SÁENZ GARREL
ACCIONADO:	TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ SALA ESPECIALIZADA DE EXTINCIÓN DE DOMINIO

Honorables Magistrados,

Yo, NÉSTOR RAÚL CORREA HENAO, mayor de edad, vecino de esta ciudad, portador de la cédula de ciudadanía Nº 70.550.716 de Envigado, abogado con Tarjeta Profesional Nº 43.132 del Consejo Superior de la Judicatura, actuando en nombre y representación de ANNE EMANUELLE SÁENZ GARREL, según poder especial (ANEXO 1) que se me ha otorgado su apoderado general (ANEXO 2), con el mayor respeto me permito instaurar una acción de tutela, en los términos que siguen.

I. HECHOS

1. El día 14 de febrero de 1990 el inmueble situado en la Calle 13 #14-43 de Bogotá e identificado con la Matrícula Inmobiliaria No. 50C-393585, barrio Voto Nacional, localidad de Los Mártires, fue adjudicado mediante escritura de sucesión 607 de la Notaría 9 de Bogotá a la ciudadana francesa ANNE EMANUELLE SAENZ GARREL.
2. SÁENZ GARREL padece una limitación mental denominada *Borderline*, que “es un vocablo inglés que se usa para designar el trastorno límite de la personalidad (o TLP, por sus siglas). Como tal, es una patología que se sitúa en el límite entre la neurosis y la psicosis, de allí que la palabra usada para denominarlo en español traduzca, literalmente, 'límite', 'línea fronteriza'.¹” Ella tuvo una infancia traumática por su madre soltera, quien a su vez tuvo serios trastornos por ser hija de un judío exterminado en Auschwitz en la época del nazismo. Ella ha estado sometida a un largo tratamiento psicológico, pues su condición mental la inhabilita para hacer muchas cosas (ANEXA 3 certificado psiquiátrico del Hospital Saint-Maurice, de París, Francia).
3. En ese mismo año 1990 ANNE EMANUELLE SÁENZ GARREL celebró con el doctor Alberto Hernández Mora un **contrato de mandato**, para que le conservara y administrara el inmueble, “sin limitación alguna”, pues ella vivía en Francia. El doctor Hernández Mora (q.e.p.d.) fue un abogado destacado y honorable, ampliamente conocido a nivel nacional, y entre sus logros están haber fundado la ESAP, haber sido el padre ideológico del plebiscito de 1957 y haberse desempeñado

¹ <https://www.significados.com/borderline/>

como magistrado del Consejo de Estado. A su muerte su hijo Rodrigo Hernández McNeill continuó con la representación de ANNE EMANUELLE SÁENZ GARREL.

4. El doctor Alberto Hernández Mora delegó a su vez la administración del inmueble a la inmobiliaria “**ABG Consorcio Inmobiliario S.A.**”, afiliada a la Lonja de Propiedad Raíz de Bogotá, empresa reconocida en el medio local en administración de propiedades, lo anterior con pleno consentimiento de su poderdante ANNE EMMANUELLE SÁENZ GARREL.
5. Esta inmobiliaria celebró un contrato de arrendamiento con el “Centro Comercial de la Sabana”, que es una sociedad comercial inscrita en la Cámara de Comercio, para que esta sociedad administrara el bien.
6. En este contrato de arrendamiento estaba prohibido subarrendar. No obstante, este Centro Comercial de la Sabana, por su cuenta, en forma autónoma, dividió el inmueble en 78 locales comerciales y los subarrendó a diferentes establecimientos de comercio, de propiedad de diversos comerciantes.
7. Posteriormente la compañía ABG Consorcio Inmobiliario fue cambiada por la inmobiliaria “Invermetros SAS”, también afiliada a la Lonja de Propiedad Raíz de Bogotá, con instalaciones en la Calle 94 con carrera 11, igualmente reconocida en la ciudad en administración inmobiliaria, quien cambió los contratos de subarrendamiento por 78 contratos de concesión de módulos.
8. Los anteriores nexos comerciales se aprecian mejor en el siguiente cuadro:

PROPIETARIA 1989	APODERADO 1992	INMOBILIARIA 1999	ARRENDATARIA 2004 a 2015	SUBARRIENDO 2004 a 2015
Anne Emanuelle Sáez Garrel	Alberto Hernández – y luego Rodrigo Hdz desde 2008	ABG Consorcio Inmobiliario y luego Invermetros desde 2015	Centro Comercial de la Sabana y luego Consorcio Comercial Calle 13	Subarriendo de 78 locales y luego concesión de módulos

9. El día 20 de febrero de 2015 la SIJIN, por medio del Oficio Nº S-2014-01483/SIJIN-UNISEX.29, informó sobre la presunta comisión de delitos en el bien inmueble que nos ocupa.
10. El día 10 de marzo de 2015 la Fiscalía 22 de la Unidad Nacional para la Extinción del Derecho de Dominio y contra el Lavado de activos avocó conocimiento y decretó dar inicio a la fase inicial del proceso de extinción de dominio, con el fin de recaudar material probatorio.
11. Los días 17 de febrero y 15 de abril de 2015 la Fiscalía General de la Nación realizó diferentes diligencias de allanamiento y registro en el inmueble de marras, con el objeto de recolectar pruebas, encontrando que en el 18% de los locales comerciales había algunos teléfonos celulares que habían sido robados.
12. El día 31 de agosto de 2015, una vez concluida la etapa probatoria, la Fiscalía General de la Nación estableció mediante Resolución lo siguiente: (i) fijar

provisionalmente la pretensión de extinción de dominio y (ii) decretar el embargo, secuestro y suspensión del poder dispositivo del bien inmueble en cuestión.

13. El día 9 de diciembre de 2015 las medidas cautelares se hicieron efectivas.
14. El día 17 de noviembre de 2016 la Fiscalía 22 Delegada ante los Jueces del Circuito Especializado de Extinción de Dominio presentó demanda de extinción de dominio en contra de ANNE EMMANUELLE SAÉNZ GARREL
15. El día 31 de marzo de 2017 el Juzgado Segundo Penal de Extinción de Dominio profirió sentencia de primera instancia en el sentido de declarar la extinción de dominio del bien inmueble objeto del proceso.
16. El día 20 de abril de 2017 la señora ANNE EMMANUELLE SÁENZ GARREL interpuso recurso de apelación contra la decisión anterior.
17. El día 21 de abril de 2017 la Procuradora 320 Judicial II Penal designada para el caso, en su calidad de Agente Especial, también interpuso recurso de apelación a favor de la señora ANNE EMMANUELLE SANEZ GARREL, respaldando de esta manera la postura de mi poderdante.
18. El día 23 de abril de 2018 el Señor Embajador en Colombia de la República Francesa, Monsieur Gautier Mignot, dirige una carta al Gobierno colombiano en la que expresa su “inquietud” por el tratamiento judicial dado a su compatriota, el cual “podría generar un precedente lamentable” (ANEXO 4 carta de la Embajada).
19. El día 25 de octubre de 2021 el Tribunal Superior del Distrito – Sala Penal – Especializada en Extinción de Dominio, profirió sentencia de segunda instancia, con ponencia de la Dra. María Idalí Molina Guerrero, por medio del cual decidió lo siguiente en la parte resolutiva (ANEXO 5):

PRIMERO. Confirmar la sentencia proferida el 31 de marzo de 2017 por el Juzgado Penal del Circuito Especializado de Extinción de Dominio de Bogotá.

Y en la parte motiva el fallo divide la exposición en tres capítulos: primero, “sobre la validez y capacidad sucesoria de las pruebas con las que se fundamentó el fallo de primera instancia”; segundo, “del aspecto subjetivo de las causales solicitadas por la Fiscalía”; y tercero, “de la proporcionalidad de la decisión de extinción de dominio”.
20. En contra de la anterior decisión, la magistrada Esperanza Najar Moreno profirió Salvamento de Voto (sin fecha). Allí anotó, en resumen, lo siguiente (ANEXO 6):

... no configuración del factor subjetivo de las causales... al considerar que ésa actuó con suficiente diligencia frente al deber de cuidado y vigilancia (p. 1).

El arrendador... no debe asumir tan grave consecuencia por el mal uso que otro, en calidad de arrendatario, le ha dado al bien (p. 2).

Cobra especial relevancia el principio de la buena fe (p. 3).

El legislador restringe el acceso del arrendador al inmueble alquilado (p. 9).

21. El día 9 de noviembre de 2021 la mencionada providencia se notificó mediante edicto electrónico.

II. PRETENSIONES

PRIMERO: **TUTELAR** los derechos Fundamentales de ANNE EMANUELLE SÁENZ GARREL al debido proceso, a la buena fe y al acceso a la justicia, vulnerados con los hechos aquí narrados.

SEGUNDO: **REVOCAR** la sentencia de extinción de dominio proferida el 25 de octubre de 2021 por la Sala de Extinción de Dominio de la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá, en el proceso radicado Nº 110013120002201600008 01, que declaró la extinción del derecho de dominio sobre todo el inmueble identificado con la matrícula inmobiliaria Nº 50C-393585, de propiedad de ANNE EMANUELLE SÁENZ GARREL y, en su lugar **DISPONER** que se profiera una nueva sentencia de segunda instancia, en el término improrrogable de treinta (30) días, en la que:

- (i) Sobre la validez de las pruebas, solo se refiera a los locales comerciales que fueron allanados y cuyas pruebas específicas no hubieren sido declaradas ilegales.
- (ii) Sobre el aspecto subjetivo, valore la buena fe de ANNE EMANUELLE SÁENZ GARREL a la luz de su situación personal de extranjera, su lugar residencia, su confianza legítima depositada en terceros administradores y la conducta esperable en las relaciones internacionales y en la inversión extranjera.
- (iii) Sobre la proporcionalidad, se limite a pronunciarse sobre los establecimientos de comercio ubicados en los locales en los cuales realmente se encontraron elementos provenientes de presuntos delitos.

III. FUNDAMENTOS DE DERECHO

1. Los derechos vulnerados

En este caso se han vulnerados los derechos constitucionales fundamentales de mi cliente al debido proceso (art. 29 CN), a la buena fe (art. 83 CN) y al acceso a la justicia (art. 229 CN). Estos derechos son por tanto tutelables.

Igualmente se han desconocido los pactos y convenios internacionales sobre derechos humanos, de que trata el art. 93 de la Constitución, y que integran el denominado bloque de Constitucionalidad. En especial se ha vulnerado la Convención Americana sobre Derechos Humanos, “Pacto de San José de Costa Rica”, aprobada por Colombia mediante la Ley 16 de 1972, en su art. 8º, relativo a las “Garantías Judiciales”, así como el art. 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, también ratificado por Colombia. Hay que recordar que todos los jueces de Colombia pueden y deben realizar el control de convencionalidad, que los autoriza a proteger directamente estas normas internacionales.

2. Prueba de la violación o amenaza

En ese caso no se trata de la amenaza sino de la violación consumada a los derechos de mi cliente, contenida en la sentencia de extinción de dominio proferida el 25 de octubre de 2021 por la Sala de Extinción de Dominio del Tribunal Superior de Bogotá. Y esa providencia es la prueba de la violación de los derechos, pues es ella la que contiene la violación de los derechos.

3. Fundamentos jurídicos

3.1. Violación del debido proceso

El derecho al debido proceso se ha vulnerado aquí de diversas maneras, siendo una sola de ellas suficiente para que prospere la tutela, como se explica a continuación.

3.1.1. Violación del debido proceso por tomar decisiones sin pruebas o con pruebas ilegales

La sentencia afirma lo siguiente en su página 16:

“(...) algunas de las diligencias de allanamiento y registro por medio de las cuales se obtuvieron dichas probanzas, fueron declaradas ilegales por el juez de control de garantías y, pese a ello, éstas, le sirvieron de fundamento a la decisión judicial emitida por el Juzgado de primera instancia para extinguir el derecho de dominio; no obstante, se anticipa, tal irregularidad no tiene la virtualidad de variar la decisión de fondo adoptada por el a quo, como quiera que, existieron otras legalmente producidas con las cuales, en igual medida, el Despacho de primer grado fundamentó la extinción de dominio.”

En suma, el fallo apelado dice que, de los 78 locales, en unos el allanamiento fue declarado ilegal, en otros locales fue declarado legal, pero que eso no importa, porque de todas maneras va a extinguir el dominio de... TODOS LOS LOCALES.

En otras palabras, el fallo por una parte validó también los allanamientos ilegales, pues decretó la extinción de dominio sobre los locales en los que se practicaron esos allanamientos. Y, de otra parte, de una vez extinguió el dominio sobre los locales que tenían negocios lícitos. Por ejemplo, en el Centro Comercial de la Sabana había una importante cafetería, la cual también terminó con extinción de dominio. Por esa vía, los unos y los otros terminaron siendo sancionados sin prueba alguna.

De esta manera, lo que el fallo denomina “*irregularidad*” (nulidad absoluta por prueba ilegal) “*no tiene la virtualidad de variar la decisión de fondo*”, pues de todos modos sobre esos locales víctimas de allanamiento ilegal también se extinguió el derecho de dominio.

Es como si a una persona la hiciera confesar un delito por medio de tortura, pero se afirma que eso no importa y de todos modos la condenan porque existen otras pruebas que no hacen variar la decisión de fondo. Y de otra parte, bajo la misma línea metafórica, los vecinos del lugar en donde se infringió la norma, terminen también siendo condenados por el solo hecho de habitar en el mismo lugar, en este caso, el mismo edificio.

Nada de eso es de recibo en un Estado social de derecho, respetuoso de los derechos humanos y, en particular, del derecho al debido proceso. Esto es tan grave, que por sí solo amerita el amparo constitucional.

3.1.2. Violación del debido proceso por prejuicio peligrosista que lleva a presumir delitos

En varias ocasiones el fallo deja ver un tufillo peligrosista, propio de la escuela del derecho penal de autor y no de acto, tesis de Garofalo abandonada hace un siglo. Veamos:

La afectada nunca mostró una actitud diligente... mostrando que su único interés, era recibir las sumas dinerarias (p. 42).

Si los tomadores de los locales comerciales no contaban con el permiso de la autoridad competente, lo más probable es que la mercancía tecnológica que fuera a comercializar, tuviera origen ilícito (p. 46).

Tampoco era imposible prever que el inmueble en cuestión pudiera ser utilizado para la venta de dispositivos hurtados... al ser de público conocimiento... diariamente los transeúntes deben soportar el hurto de sus celulares (p. 47).

Desde luego, una acción de extinción de dominio es autónoma y no coincide con una acción penal. Pero las causales de extinción suponen una “actividad ilícita” y es actividad ilícita aquella que es **delictiva**; y ahí aparece el delito. Por tanto este argumento en contra de los prejuicios (pre-modernos) es pertinente.

En consecuencia, si uno parte de estos prejuicios:

Primer prejuicio: “tener un patrimonio con ánimo de lucro = actitud negligente”.

Segundo prejuicio: “Como todos los días roban celulares = es previsible que en el inmueble que nos ocupa vendan celulares robados”.

Tercer prejuicio: “si no tiene permiso de funcionamiento = lo que se venda ahí tiene origen ilícito”.

Entonces si se hilvana un argumento judicial sobre esta lógica tan laxa e insostenible, nada raro tendría que todos fuéramos culpables de algo. Esta lógica recuerda un humorista que decía: “llueve, luego es jueves”. Esta ausencia de nexo causal, esta falta de rigurosidad argumentativa, puede conducir, como en este caso, a cualquier tipo de decisión.

La carga probatoria y argumentativa de la decisión correspondía a la Sala de Extinción de Domino del Tribunal Superior de Bogotá. Sin embargo, la curiosa forma de razonar aquí expuesta no cumple con las garantías de un debido proceso. No se desvirtúa la presunción de inocencia a partir de prejuicios².

3.1.3. Violación del debido proceso por desconocer la presunción de inocencia

ANNE EMANUELLE SÁENZ GARREL actuó con la máxima diligencia en la administración de su predio y no incurrió ni siquiera en culpa levísima.

² Con esta lógica se llega al absurdo de afirmar: “para nadie es un secreto que en Colombia hay muchos narcotraficantes, por tanto es previsible que todo colombiano sea traqueto”.

Al respecto vale la pena recordar que el artículo 63 del Código Civil distingue culpa grave, leve y levísima. En este caso mi cliente no tuvo ni siquiera un descuido “levísimo”, ya que actuó con la mayor diligencia posible, como se demuestra a continuación:

- (i) Para la administración del inmueble otorgó poder general “*con amplias facultades*” desde 1992 hasta 2008 a un apoderado de las más altas cualidades profesionales y morales del país, públicamente reconocido, como es Alberto Hernández Mora³, y luego, ante el fallecimiento de éste, se otorgó poder general a su hijo. Entre 1992 y 2012 no hubo ningún problema de presunta ilicitud en el inmueble. Fueron 20 años sin que se hubiere presentado problema alguno. De esta manera mi mandante demostró la “*esmerada diligencia que un hombre juicioso emplea en la administración de sus negocios importantes*”, como reza el artículo 63 de Código Civil. Ese extenso tiempo contratando a una persona de esos quilates no le mereció ninguna consideración al fallador.
- (ii) El Dr. Hernández Mora a su vez contrató para la administración del inmueble a una inmobiliaria muy profesional y reconocida, como es la firma ABG Consorcio Inmobiliario S.A., que es una empresa con 30 años de experiencia en el mercado, afiliada a la Lonja de Propiedad Raíz de Bogotá, ampliamente respetada en ese sector. Y luego esa firma fue reemplazada por la inmobiliaria Invermetros SAS, que también es una firma altamente reconocida y que tiene entre sus clientes a grandes constructores como Amarilo, Cusezar, etc. Esto tampoco fue considerado por el Tribunal.
- (iii) La inmobiliaria celebró un contrato de arrendamiento con una sociedad comercial inscrita en la Cámara de Comercio, como lo fue el Centro Comercial de la Sabana, y allí no solo se dispuso que se prohibía el subarriendo, sino además que el bien debía estar destinado a actividades lícitas. Esto tampoco fue considerado.
- (iv) La providencia objeto de esta tutela por el contrario dedujo la mala fe de mi cliente y la presunción de que no era inocente, no sólo a partir de los prejuicios aquí señalados, sino también del hecho de que ella no viniese al país a vigilar a sus administradores, cuando afirma: “*ese desinterés y despreocupación de la afectada frente al control y vigilancia que debía ejercer... es lo que se le reprocha*” (p. 43). Para empezar, ANNE EMANUELLE SÁENZ GARREL padece una discapacidad mental parcial, que le impide trabajar y enfrentar el mundo exterior en condiciones “normales” o adecuadas. Segundo, si por 20 años la conducta de los apoderados en Colombia fue intachable, no se entiende la necesidad de alterar la confianza legítima y empezar a desconfiar de un día para otro. Y tercero, el fallo parece anterior a la globalización económica, pues las inversiones internacionales son normales y se gestionan a distancia. Por tanto las consideraciones del fallo no aplican.

De otro lado, la sentencia apelada estructura su argumentación sobre la base de la siguiente ecuación: “(supuesta) negligencia = permisión del uso ilícito”. Con el mayor respeto hay que

³ El doctor Alberto Hernández Mora (q.e.p.d.) fue, a mucho honor, compadre mío. Digo a mucho honor, porque él fue un abogado brillante, destacado y honorable. Natural de Boyacá, fundó la ESAP, fue el padre ideológico del plebiscito de 1957 y fue magistrado del Consejo de Estado, entre otros logros.

decir que la premisa (la supuesta negligencia) no está probada, de manera que no surge la conclusión (la permisión para el uso ilícito).

Por todo lo expuesto, no podía la sentencia del *ad quem* presumir la mala fe de mi poderdante.

3.1.4. Violación del debido proceso por el equivocado estudio del aspecto subjetivo

Dice el fallo objeto de esta acción de tutela:

Delegar la administración no es suficiente para acreditar la debida diligencia (p. 39)

Ese desinterés y despreocupación de la afectada frente al control y vigilancia que debía ejercer... es lo que se le reprocha (p. 43).

En resumen, el juicio de reproche a la conducta de mi cliente es por no haber vigilado a las personas en las que se delegó la administración del predio. Y se cita como fundamento el artículo 2347 del Código Civil, sobre la responsabilidad civil indirecta o por el hecho de un tercero, por culpa *in eligendo* o *in vigilando*, en este caso por esto último: por no vigilar.

Sea lo primero señalar que este artículo no aplica en este caso, por los siguientes motivos:

- Primero, no se trata de responsabilidad civil extracontractual (que es el tema del art. 2347) sino de responsabilidad contractual.
- Segundo, no se trata de responder por personas subordinadas, como hijos o trabajadores (que es el tema del art. 347), sino de la responsabilidad entre pares, pues un contrato (como el de mandato o de arriendo) es bilateral.
- Tercero, como lo sabe la jurisprudencia y la doctrina, “*las personas jurídicas no son responsables de la responsabilidad por el hecho ajeno de art. 2347*”⁴.

Por tanto este artículo no venía al caso.

De otro lado, aunque lo dicho es suficiente, vale la pena agregar que si alguien hizo algo malo en este caso, no fue mi cliente ni sus apoderados, que por más de 20 años trabajaron sin tacha alguna e incluso de manera ejemplar. Fueron, en gracia de discusión, personas que no tenían una relación de subordinación, pues los directamente responsables serían los establecimientos de comercio que ocupaban los locales o, acaso, el Centro Comercial de la Sabana o, incluso, ya hilando muy delgadito, las inmobiliarias. Estas dos últimas son personas jurídicas (a las que no se les aplica el art. 2347) y, en todo caso, todas las relaciones eran bilaterales, entre pares, pues los contratos son sinalagmáticos o bilaterales, esto es, que generan obligaciones recíprocas para ambas partes, partes que son consideradas iguales.

⁴ Tamayo Jaramillo, Javier. De la responsabilidad civil. Tomo I. Temis, Bogotá, p. 6. Y en cuanto a la jurisprudencia, véanse las sentencias de la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia del 30 de junio de 1979, del 15 de abril de 1975, del 30 de junio de 1062, del 20 de febrero de 1968, del 16 de marzo de 1964, del 9 de diciembre de 1969 y del 6 de junio de 1971, entre muchas otras.

Así las cosas, no está probado el aspecto subjetivo de las causales de extinción de dominio, toda vez que mi clienta jurídicamente no responde por la falta *in vigilando* sobre personas jurídicas que presuntamente cometieron ilícitos y dieron origen a la causal. Y como no hay aquí responsabilidad objetiva, no hay lugar a la extinción y debe revocarse la sentencia.

3.1.5. Violación del debido proceso por la desproporcionalidad de la decisión

Dice el fallo objeto de esta acción de tutela:

Si bien el inmueble visualmente está dividido en varias áreas destinadas a locales comerciales y solo en algunos de ellos se realizaron conductas ilícitas... lo cierto es que, todos estos espacios en su conjunto forman parte del inmueble vinculado al cual cuenta con un único y exclusivo folio de matrícula inmobiliario” (p. 51).

Sea lo primero llamar la atención sobre el hecho de que la propia sentencia CONFIESA lo que era por demás evidente dentro del expediente, esto es, que “*solo en algunos de ellos (de los locales) se realizaron conductas ilícitas*”.

Entrando en materia, hay que anotar que del hecho de que un espacio de terreno ubicado sobre el territorio colombiano tenga un solo folio de matrícula inmobiliaria no se sigue, necesaria y fatalmente, que todo lo que suceda en una parte de ese espacio afecta el bien inmueble en su conjunto, máxime cuando el predio cuestionado tiene otros ocupantes independientes y diversas actividades ejercidas por éstos.

Por ejemplo, tienen un solo folio de matrícula inmobiliaria:

- a) Es frecuente en materia inmobiliaria que los apartamentos de un conjunto residencial no se escrituren como inmueble a sus propietarios sino que estos compren una “acción” o un “derecho fiduciario” o “derecho de uso o usufructo” sobre el conjunto residencial; y existen conjuntos de 100 o 200 o 500 apartamentos.
- b) Existen también casos de comunidades registradas conforme a la Ley 95 de 1.890, en donde se ejercen derechos incluso por decenas o cientos de comuneros.
- c) Igual sucede con edificios de oficinas, de muchos pisos, que tienen el mismo sistema.
- d) Similar situación se presenta con los parqueaderos públicos, que tienen centenares (a veces miles) de estacionamientos, incluso asignados por mensualidades o anualidades.
- e) Lo mismo pasa con los clubes sociales, que tienen campos de golf, hotel, zonas comunes, etc., y los cuales tienen mil o dos mil socios.
- f) Piénsese también en los territorios colectivos de las comunidades indígenas⁵ o afrocolombianas, que tienen miles de hectáreas.
- g) Asimismo considérese el caso de los nuevos mecanismos empresariales de espacios comunes o compartidos de trabajo llamados coworking o networkings

⁵ Los indígenas tienen 28 millones de hectáreas, que corresponden al 28% de todo el territorio nacional. Son de lejos los más grandes terratenientes. Y esas enormes extensiones solo necesitan unos pocos folios de matrícula inmobiliaria.

colaborativos, que tienen decenas, centenas o miles de socios para compartir un piso o un edificio.

En estos seis ejemplos la Sala de Extinción de Dominio, con esa curiosa lógica, no tendría ningún reparo en decretar la extinción de dominio sobre todo el inmueble o toda la comunidad, etc., en el caso de que una sola persona llegase a guardar bienes robados en un pequeño pedazo del mismo, ya que todos esos predios cuentan con un único folio de matrícula inmobiliaria. Esta forma de argumentar no se sostiene, va camino al abuso del derecho y a la arbitrariedad. En últimas, una forma de expropiación sin indemnización, con ultraje del derecho de propiedad y que desencadena en un precedente nefasto para un pretendido Estado de derecho.

Expresado en otras palabras, la sentencia de la Sala de Extinción de Dominio que nos ocupa confunde la especie con el género y, por esa vía, ante la presunta ilicitud de la especie, decreta la extinción de dominio del género.

Veamos otro ejemplo: si en el centro comercial Gran Estación, en el que hay 362 locales comerciales, hubiese venta de algunas precisas mercancías (presuntamente) robadas en el 18% de esos locales o mejor aún en las casetas de las zonas comunes, tan en boga hoy en día para su arriendo, entonces ¿habría que extinguir todo el centro comercial Gran Estación? ¿Habría que extinguir los otros 297 locales restantes, incluyendo cines, restaurantes (como los hay en el Pasaje Comercial de la Sabana), Avianca, Arturo Calle, el Éxito y cuatro bancos (Bogotá, Colpatria, Davivienda y Bancolombia)? O ¿habría que extinguir las zonas comunes de la propiedad horizontal? La respuesta es no, obvio que no.

La “destinación ilícita” en este caso no es la del inmueble, sino la de algunos locales comerciales específicos, que son establecimientos de comercio abiertos al público, cada uno con su propietario.

El Código de Comercio define el establecimiento de comercio como un conjunto de bienes organizados por el empresario para realizar los fines de la empresa. Una misma persona podrá tener varios establecimientos de comercio y, a su vez, un solo establecimiento de comercio podrá pertenecer a varias personas, y destinarse al desarrollo de diversas actividades comerciales⁶.

En este caso los locales del “Centro Comercial de la Sabana” constituyen, cada uno, un establecimiento de comercio organizado por algún empresario. Los locales allanados por presunta recepción de teléfonos celulares son establecimientos de comercio que pertenecen a un empresario. Sobre ese empresario concreto ha debido recaer la acción de extinción de dominio (en gracia de discusión), pero no sobre todo el inmueble.

Mi clienta por el contrario destinó su bien a algo lícito: lo destinó al arriendo, para obtener un canon, como consta en el contrato de arrendamiento, que es ley para las partes y no ha sido anulado. Eso es lícito, legítimo y ético. Como lo ha señalado la Honorable Sala de Extinción de Dominio, el propietario tiene la obligación de “proyectar sus bienes a la producción de riqueza social”, como aquí se ha hecho, pues en un contrato de arriendo⁷ con un comerciante⁸, que es un contrato bilateral por naturaleza, el arrendador obtiene un canon y el arrendatario también obtiene un beneficio: se hace a un espacio para adelantar

⁶ Ver art. 515 del Código de Comercio.

⁷ Ver art. 1543 del Código Civil.

⁸ Ver arts. 518 a 524 del Código de Comercio, cuando el arriendo es de un local comercial.

su empresa, para vender, para generar empleos, pagar impuestos nacionales y distritales, para obtener utilidades. Eso es contribuir a la riqueza social.

Quien destinó un local aparentemente a algo ilícito, fue, al parecer, el comerciante que subarrendó un local comercial específico y abrió allí un negocio determinado.

La sentencia objeto de este amparo dijo lo contrario, al confundir la naturaleza del bien objeto de la acción de extinción de dominio, en cuanto tomó la especie como género.

Por esa vía se desconoció el derecho al debido proceso, en el sentido de que la decisión fue *ultra petita*, si se pudiera decir, para no tener que hablar de extralimitación, toda vez que falló sobre más locales de los que investigó la Fiscalía.

3.2. Violación de la buena fe

La buena fe es un principio constitucional de la mayor importancia, consagrado en el artículo 83 de la Carta Política. Este principio es coherente con la dignidad humana, pues supone que los seres humanos son decentes. Y el que afirme lo contrario debe probarlo.

En este caso se desconoce el principio de la buena fe por las mismas razones señaladas en el punto 3.1.3. de este escrito, a cuya lectura se remite en aras de la brevedad.

En consecuencia a ANNE EMANUELLE SÁENZ GARREL se le vulneró este principio de la buena fe ya que, a pesar de ella haber actuado en forma inocente, ingenua, transparente y diligente durante décadas, la providencia tutelada consideró lo contrario.

3.3. Violación del derecho de acceso a la justicia

El derecho al acceso a la justicia se concreta no solo en la posibilidad de demandar o de defenderse cuando se es demandado, sino también en la posibilidad de ser tratado con justicia por los tribunales. No es un derecho formal que se agota en poder entrar a la justicia, y en poder salir de ella con una sentencia, sino que implica consideraciones materiales, como por ejemplo ser tratado en condiciones dignas, iguales y justas por parte de los funcionarios.

Ahora bien, en este caso concreto se desconoce este derecho en la medida en que SÁENZ GARREL ciertamente acudió ante los jueces de la República, pero allí fue tratada en forma injusta, pues se le hicieron imputaciones graves (negligente, descuidada, capitalista rentista, entre otras) y además se le despojó de su único patrimonio, pues a través de la acción de extinción de dominio en realidad fue expropiada sin indemnización⁹. Los derechos a la seguridad privada, a la libertad de empresa y a la iniciativa privada resultan de paso seriamente comprometidos. Por esto también se acude al amparo constitucional.

4. Ausencia de otro medio de defensa judicial

Como se sabe, la acción de tutela es subsidiaria, de suerte que ella procede a falta de otro medio de defensa judicial. Esta es la regla general. Esta regla tiene dos excepciones: que la tutela sea transitoria y se interponga como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable o que el otro medio de defensa judicial sea ineficaz. En este caso no existe otro medio de defensa judicial distinto a la acción de tutela para proteger los derechos de mi

⁹ Esto recuerda al expresidente venezolano Hugo Chávez, que salía a caminar y decía “exprópiese esto, exprópiese aquello”.

cliente, pues la acción de extinción de dominio ya terminó en sus dos instancias, de suerte que la acción de tutela se abre paso para su procedencia. Expresado en otras palabras, la tutela es aquí el mecanismo propio, idóneo y directo para amparar los derechos.

5. Tutela contra providencia judicial

Esta tutela se dirige contra providencia judicial, más exactamente contra una sentencia de segunda instancia proferida en el marco de una acción de extinción de dominio. La Corte Constitucional en la sentencia C-590 de 2005 unificó los criterios de procedencia de la tutela contra providencia judicial, exigiendo requisitos generales y específicos de procedibilidad de esta modalidad especial de tutela. La Honorable Corte Suprema de Justicia en sus tres Salas ha acogido estos criterios¹⁰. En este caso se cumplen tanto los criterios generales como específicos de procedencia de la acción de tutela contra providencia judicial, como se expone a continuación.

5.1. Requisitos generales

Son requisitos generales de procedibilidad de la tutela contra providencia judicial aquellos requisitos procesales que, de no cumplirse, impiden abordar el estudio de fondo de la tutela. Estos requisitos es necesario cumplirlos todos, porque son presupuestos de procedibilidad. Y aquí ciertamente se cumplen todos, como se demuestra a continuación:

5.1.1. Que el tema tenga relevancia constitucional: aquí está en juego el derecho al debido proceso, a la buena fe y al acceso a la justicia, temas constitucionales de la mayor importancia, porque conciernen a la justicia y a la dignidad humana. Se cumple.

5.1.2. Que se agoten todos los medios de defensa judicial: después de decidida en doble instancia una acción de extinción de dominio, ya no quedan más medios de defensa judiciales, salvo la tutela. Se cumple.

5.1.3. Que se cumpla el requisito de la inmediatez: la sentencia atacada es del 25 de octubre de 2021, o sea que esta tutela es oportuna. Se cumple.

5.1.4. Que si es una irregularidad procesal debe ser relevante: en este caso no se trata de una irregularidad procesal, ya que este requisito no es obligatorio sino que se exige solo para aquellos casos en los que el yerro de la sentencia sea de esta estirpe. No aplica.

5.1.5. Que los hechos y argumentos se expresen de manera clara: el presente escrito está expuesto en forma clara, sencilla y ordenada. Se cumple.

5.1.6. Que no se trate de tutela contra sentencia de tutela: esta tutela se dirige contra una sentencia proferida en el marco de una acción de extinción de dominio, de suerte que no dirige una contra una tutela. Se cumple.

5.2. Requisitos específicos

Son requisitos específicos de procedibilidad de la tutela contra providencia judicial aquellos que, ya sobre el fondo, configuran errores de la decisión.

¹⁰ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil y Agraria. Sentencia del 1º de febrero de 2018, expediente STC1059-2018. En cuanto a la Sala de Casación Laboral: Sentencia del 27 de febrero de 2018, Y de la Sala de Casación Penal: Sentencia del 24 de septiembre de 2019. Radicado STP13189-2019.

Esos errores pueden ser varios, pero basta que se presente uno para que se cumpla esta exigencia. Tales requisitos son:

5.2.1. Defecto orgánico: no aplica en este caso.

5.2.2. Defecto procedimental: no aplica en este caso.

5.2.3. Defecto fáctico: sí aplica. En efecto, este defecto se presenta en este caso porque como se afirmó ya en los capítulos 3.1.1. y 5.1.4., la ilegalidad de las pruebas en unos casos y la ausencia absoluta de toda prueba en otros casos no fue óbice para que la Sala de Extinción confirmase el fallo de primera instancia. En aras de la brevedad, se remite a su lectura.

5.2.4. Defecto material o sustantivo: sí aplica. En efecto, este defecto material o sustantivo se presenta en este caso porque se ha violado el derecho al debido proceso, que es un derecho constitucional fundamental. El debido proceso es un derecho paradójico, en el que la forma se vuelve fondo: por violar una ritualidad del proceso se afecta un derecho material o sustantivo, como es el debido proceso. En este caso, como se anotó, el derecho al debido proceso se ha violado de múltiples maneras: por condenar con pruebas ilegales o sin pruebas, por aplicar prejuicios peligrosistas, por desconocer la presunción de inocencia y por la desproporcionalidad de la decisión. Siempre en aras de la brevedad, se remite a la lectura de esos capítulos.

También aplica en la medida que se consideraron al caso normas legales que eran apropiadas y aplicables al caso tratado, predicando una analogía de ellas que no es posible realizar. De otra parte, por cuanto se creó una forma de responsabilidad objetiva por extensión que no existe en la Ley, esto es, al extender la responsabilidad del propietario del establecimiento de Comercio al administrador y de este al propietario.

Consideraciones que hacen depender el fallo de aspectos subjetivos del juzgador y desencadenan en una vía de hecho.

5.2.5. Error inducido: no aplica en este caso.

5.2.6. Decisión sin motivación: no aplica en este caso.

5.2.7. Desconocimiento del precedente judicial: no aplica en este caso.

5.2.8. Violación directa de la Constitución: sí aplica. En efecto, se desconoce en este caso el derecho al debido proceso de una manera directa, como se analizó al momento de estudiar la vulneración al derecho constitucional del debido proceso.

En síntesis, se hallan aquí reunidos todos los requisitos materiales y formales, genéricos y específicos, para que proceda esta acción de tutela, razón por la cual ésa se abre paso.

IV. PRUEBAS Y ANEXOS

ANEXO 1: poder especial que me ha conferido la accionante vía su mandatario general.

ANEXO 2: poder general que la accionante le ha otorgado a Carlos Eduardo Naranjo.

ANEXO 3: certificado psiquiátrico del Hospital Saint-Maurice de París

ANEXO 4: carta del 23 de abril de 2018 del Embajador de Francia, Gautier Mignot

ANEXO 5: sentencia de 2^a instancia Extinción de Dominio del 25 de octubre de 2021

ANEXO 6: el salvamento de voto de la Magistrada Esperanza Najar Moreno

V. COMPETENCIA

De conformidad con lo dispuesto en el numeral 2º del artículo 1º del Decreto 1382 del 2000, el artículo 1º del Decreto 1983 de 2017 y el artículo 1º del Decreto 333 de 2001, corresponde conocer de la presente acción de tutela en primera instancia a la Sala de Casación Penal de la Honorable Corte Suprema de Justicia, por ser el superior funcional de la Sala de Extinción de Dominio del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá.

VI. JURAMENTO

Bajo la gravedad del juramento, manifiesto que no he instaurado otra acción de tutela ante ninguna otra autoridad judicial con fundamento en estos mismos hechos y derechos.

VII. NOTIFICACIONES

La demandada: la Sala de Extinción de Domino del Tribunal Superior de Bogotá recibirá notificaciones en el correo eardilah@cendoj.ramajudicial.gov.co o también en el correo secsptrbsupbta@cendoj.ramajudicial.gov.co

Yo, como abogado de la demandante, recibiré notificaciones en la Calle 74 Nº 4 – 26 (402), Bogotá. Teléfono 3006220847. Correo nrc1000@outlook.com

De los Honorables Magistrados, con mi mayor consideración y respeto,



**Néstor Raúl Correa Henao
T.P. 43.132 del C.S. de la J.
C.C. 70550716 de Envigado**