



República de Colombia
Corte Suprema de Justicia

Sala de Casación Penal
Sala de Decisión de Tutelas n.º 2

FABIO OSPITIA GARZÓN

Magistrado Ponente

STP8611 - 2021

Tutela de 1ª instancia No. 116572

Acta No. 117

Bogotá D.C., dieciocho (18) de mayo de dos mil veintiuno (2021).

ASUNTO

Resolver en primera instancia la acción de tutela que presentó el señor HENRY VICENTE MURCIA HIGUERA, mediante apoderado, contra la Fiscalía 112 Especializada en Extinción del Derecho de Dominio, el Juzgado 2º Penal del Circuito Especializado de Extinción de Dominio y la Sala de Extinción de Dominio del Tribunal Superior, todos de Bogotá,

por la presunta violación del debido proceso y derecho de defensa.

ANTECEDENTES Y FUNDAMENTOS DE LA ACCIÓN

1. El 10 de febrero de 2010, por orden de la Fiscalía, el Comando Antinarcótico de la Policía Nacional realizó un allanamiento en zona rural de Puerto Salgar, Cundinamarca, concretamente, en las coordenadas N 05° 40' 52,1" – W 74° 33' 27,3", que corresponden al predio denominado "*Hacienda la Arcadia*", del señor HENRY VICENTE MURCIA HIGUERA, y dos personas más, y determinó que allí funcionaba un laboratorio para el procesamiento de clorhidrato de cocaína.

2. Con base en estos hechos, el 10 de mayo de 2011, la Fiscalía 37 Especializada de la Unidad Nacional de Fiscalías de Extinción del Derecho de Dominio y Lavado de Activos, dispuso la apertura de la fase inicial del proceso extintivo y práctica de pruebas, conforme con la Ley 793 de 2002.

3. El 31 de enero de 2012, ordenó iniciar el trámite extintivo sobre el predio ya identificado, invocando la causal 3ª del artículo 2º de la referida Ley. Así mismo, decretó el embargo, secuestro y la suspensión del poder dispositivo del inmueble.

4. El 28 de mayo de 2012, el apoderado del actor presentó recurso de reposición y apelación contra estas decisiones, y el 6 de junio posterior presentó oposición, en la cual insistió en que se revoque la resolución de 31 de enero

de 2012. El 22 de febrero de 2013 adicionó la oposición aportando pruebas.

5. El 30 de septiembre de 2013, la Fiscalía de primera instancia revocó la resolución impugnada, y ordenó el archivo de las diligencias.

6. Esa determinación fue apelada, y la Fiscalía 48 delegada ante el Tribunal Superior de Bogotá, el 12 de mayo de 2014, la revocó, y mantuvo las decisiones de 31 de enero de 2012.

7. El 15 de agosto de 2014, el expediente pasó a la Fiscalía 12 Especializada de la Unidad Nacional de Fiscalías de Extinción del Derecho de Dominio y Lavado de Activos, que el 20 de junio de 2018, dispuso imprimir el trámite previsto en la Ley 1708 de 2014, y el 25 de junio posterior, presentó demanda de extinción de dominio.

8. El asunto correspondió al Juzgado 2º Penal del Circuito Especializado de Extinción de Dominio de Bogotá, donde, por auto de 15 de enero de 2019 decretó pruebas, y, en sentencia de 28 de junio posterior, declaró la extinción del derecho de dominio del inmueble objeto del proceso, por la causal prevista en el numeral 3º del artículo 2º de la Ley 793 de 2002. En consecuencia, ordenó la cancelación de las medidas de embargo y suspensión del poder dispositivo, y dispuso la tradición del bien a favor de la Nación. Los afectados apelaron.

9. En sentencia de 14 de septiembre de 2020, la Sala de Extinción de dominio del Tribunal Superior de Bogotá confirmó el fallo de primer grado.

10. Para la parte actora, esas sentencias violan los derechos fundamentales invocados por cuanto:

10.1. Se emitieron en un trámite que cuenta con un defecto procedimental porque:

i) El asunto debió finalizar bajo la égida de la Ley 793 de 2002, y no bajo el trámite de la Ley 1708 de 2014, pues para la entrada en vigencia de esta normativa, ya se había emitido resolución de inicio del proceso.

ii) No se llevó a cabo el secuestro del bien.

iii) No se decretaron, ni aportaron las siguientes pruebas sobre el inmueble: inspección judicial, informe de policía judicial, registro fotográfico o videográfico con plena constancia de su ubicación por dirección, coordenadas, planos o planchas catastrales o cualquier otro medio que permita identificar idóneamente los linderos del inmueble pretendido en el trámite.

Por tanto, no se estableció que el inmueble objeto de extinción fuera la hacienda “*La arcadia*”, lo cual es causal de improcedencia de la acción de extinción de dominio (Artículo 5° de la Ley 793 de 2002). Tampoco se determinaron las condiciones socioeconómicas del predio, el vínculo jurídico entre propietarios, poseedores o tenedores, pues los titulares

de dominio eran ajenos a las circunstancias de tiempo, modo y lugar de los actos ilegales. Las autoridades judiciales debían investigar lo favorable a los afectados.

10.2. Adolecen de un defecto fáctico, por cuanto, no se decretaron los testimonios de los afectados HENRY VICENTE y Óscar Javier Murcia Higuera, del administrador de la finca, José Gregorio Vera Betancourt, un trabajador, Jhon Jairo Rodríguez y un morador de la región Gabriel Pérez Niño, pese a que fueron solicitados ante la Fiscalía, sino que, fueron remplazados por declaraciones extra-juicio, las cuales son prueba sumaria. Por tanto, los afectados no pudieron ejercer el derecho de defensa y contradicción.

11. Por consiguiente, pidió el amparo de sus derechos fundamentales, se dejen sin efecto las sentencias criticadas, y se disponga el archivo del trámite extintivo.

TRÁMITE DE LA ACCIÓN E INFORMES

1. La demanda se admitió por auto de 3 de mayo de 2021. Se vincularon como terceros con interés legítimo en el asunto a las demás partes, autoridades e intervinientes en el proceso de extinción de dominio que originó este trámite.

2. El Ministerio de Justicia y el Derecho aseguró que, no existe vulneración alguna a las garantías procesales del actor, como quiera que la actuación procesal criticada se llevó bajo los parámetros legales y bajo el principio de la autonomía judicial apoyada en los artículos 228 y 230 de la Constitución Nacional. La decisión judicial no es arbitraria.

Los autos que resolvieron sobre pruebas fueron ajustado a derecho.

3. La Sociedad de Activos Especiales S.A.S., alegó falta de legitimación en la causa por pasiva, por cuanto, la demanda no se dirige contra ella, además, carece de injerencia en las decisiones judiciales.

4. La Fiscalía 7ª Especializada en Extinción de Derecho de Dominio informó que, *i)* el 20 de junio de 2018, la extinta Fiscalía 12 de esa especialidad profirió resolución de Homologación de la Ley 793 de 2002 a la Ley 1708 de 2014, *ii)* El 25 de junio posterior, profirió requerimiento de extinción de dominio del inmueble de propiedad del accionante, y *iii)* el 23 de agosto de ese año, remitió el asunto a los Juzgados Penales del Circuito Especializados de Extinción de Dominio de Bogotá.

5. El Juzgado 2º Penal del Circuito Especializado de Extinción de Dominio de Bogotá indicó que, el demandante no expresó algún argumento que estructure un defecto procedimental o sustantivo que habilite la procedibilidad de la acción de tutela contra providencias judiciales. Las decisiones cuestionadas estuvieron debidamente motivadas, fundamentadas, con razones suficientes y argumentos de derecho válidos para determinar la extinción del derecho de dominio del bien inmueble del actor. Este insiste en argumentos con los cuales se muestra un desacuerdo con lo decidido, de tal manera que pretende convertir el trámite de la acción de tutela, en una tercera instancia, para revivir

términos e insistir sobre temas que ya fueron objeto de estudio y debate, resueltos en un trámite ajustado al marco legal y constitucional.

6. La Sala de Extinción de dominio del Tribunal Superior de Bogotá aseguró que verificó el respeto de las garantías de los afectados, realizó un examen integral de los elementos de juicio obrantes en el proceso, de acuerdo con las reglas de la sana crítica, según mandato del artículo 153 de la Ley 1708 de 2014. De ahí que, no se estructura ninguna de los defectos sustanciales que el demandante atribuye a su fallo, prevalido de argumentos, suficientemente debatidos con antelación en el proceso ordinario, lo cual, devela el propósito de utilizar el mecanismo de amparo como una tercera instancia.

CONSIDERACIONES DE LA CORTE

Competencia

De acuerdo con el artículo 1º, numeral 5º, del Decreto 333 de 2021, la Sala de Casación Penal es competente para resolver la presente tutela en primera instancia, al dirigirse entre otras autoridades, contra la Sala de Extinción de Dominio del Tribunal Superior de Bogotá.

Problema jurídico

Determinar si la acción de tutela procede para dejar sin efecto la sentencia emitida por el Juzgado 2º Penal del

Circuito Especializado en Extinción de Dominio de Bogotá, el 28 de junio de 2019, confirmada por la Sala de Extinción de Dominio del Tribunal Superior de esta ciudad el 14 de septiembre de 2020, por ser supuestamente violatoria del debido proceso y derecho de defensa.

Análisis del caso

1. El artículo 86 de la Constitución Política creó la acción de tutela como un mecanismo para la protección de los derechos constitucionales fundamentales ante el menoscabo o la amenaza derivados de acciones u omisiones atribuible a las autoridades o a los particulares en las situaciones específicamente precisadas en la ley.

2. Cuando esta acción se dirige contra providencias judiciales es necesario, para su procedencia, que se cumplan los presupuestos generales fijados en la C 590 de 2005¹, y se acredite que la decisión jurisdiccional incurrió en un defecto orgánico, procedimental, fáctico, material o sustantivo, de motivación, error inducido, desconocimiento del precedente o violación directa de la constitución².

¹ “a) Que la cuestión que se discuta resulte de evidente relevancia constitucional, b) que se hayan agotado todos los medios -ordinarios y extraordinarios- de defensa judicial al alcance de la persona afectada, salvo que se trate de evitar la consumación de un perjuicio ius-fundamental irremediable, c) que se cumpla el requisito de la inmediatez, es decir, que la tutela se hubiere interpuesto en un término razonable y proporcionado a partir del hecho que originó la vulneración, d) cuando se trate de una irregularidad procesal, debe quedar claro que la misma tiene un efecto decisivo o determinante en la sentencia que se impugna y que afecta los derechos fundamentales de la parte actora, e) que la parte actora identifique de manera razonable tanto los hechos que generaron la vulneración como los derechos vulnerados y que hubiere alegado tal vulneración en el proceso judicial siempre que esto hubiere sido posible, y g) que no se trate de sentencias de tutela”

² C-590/05 y T-332/06.

3. Se caracteriza por ser un trámite subsidiario e informal, que tiene lugar ante la ausencia de otro medio de defensa que permita la protección del derecho fundamental, o cuando existiendo carece de eficacia para su protección. Y excepcionalmente, para evitar la materialización de un perjuicio irremediable.

4. En el presente asunto, la parte actora plantea que la sentencia del Juzgado 2º Penal del Circuito Especializado de Extinción de Dominio de Bogotá, dictada el 28 de junio de 2019, confirmada por la Sala de Extinción de Dominio del Tribunal Superior de esta ciudad el 14 de septiembre de 2020, adolece de 3 yerros de procedimiento y un defecto fáctico.

5. Al revisar el proveído emitido por el referido Tribunal, que fue el que finiquitó el debate en las instancias ordinarias, se advierte que, confirmó la decisión de primer grado, por cuanto:

5.1. En este asunto no se presentó dificultad alguna en el reconocimiento del predio, pues el funcionario a cargo de la investigación criminal a partir de la cual inició este trámite suscribió acta de inspección a lugares, señalando las coordenadas. Luego, el Instituto Geográfico Agustín Codazzi informó que corresponden al predio 00-01-0006-0002-00, ubicado en Puerto Salgar. Después, esa entidad aportó la ficha catastral en la que se indican como propietarios a HENRY VICENTE, Óscar Javier Murcia Higuera, y Jesús

Neyith Martínez Uribe, así como el número de matrícula inmobiliaria.

5.2. Ciertamente, el apoderado de los afectados solicitó unos testimonios ante la Fiscalía, y estos no se practicaron en la fase inicial del proceso, cuando dicha entidad podía decretarlos, autorizada por la Ley 793 de 2002. Sin embargo, el representante de los afectados pudo volver a pedirlos ante el juzgado de primera instancia, cuando se dispuso seguir el trámite por las reglas de la Ley 1708 de 2014, incluso, pudo solicitar una nulidad por esa omisión (Art. 141), pero como no lo hizo, en virtud del principio de protección, ya no puede pretender la invalidez de la actuación por la falta de esas pruebas. Además, no probó la trascendencia de esa omisión.

5.3. Quedó probado que en el predio de los afectados se hallaron 14 construcciones artesanales provistas para la producción de clorhidrato de cocaína.

5.4. Aunque se acreditó que el inmueble pertenece a una región que padece un conflicto armado permanente, no se probó que esa circunstancia generalizada obligara a los afectados a abandonar su propiedad, ni que estuvieran coaccionados a permitir la obtención del alcaloide para evitar represalias en su contra.

5.5. Lo que se demostró es que, los comuneros nunca hicieron presencia en el sector, mucho menos se ocuparon de generar condiciones para la productividad de un terreno de 337 hectáreas. Esto último se extrae de la declaración del

señor John Jairo Rodríguez, trabajador de la hacienda, y el propio Óscar Javier Murcia Higuera.

5.6. También se probó que los afectados no se preocuparon en 5 años como dueños, de verificar si en su predio se realizaban labores relacionadas con el narcotráfico, ni siquiera porque conocían que en la región se acudía a dichas prácticas. Esa falta de atención y diligencia se hizo palmaria con la declaración de HENRY VICENTE MURCIA HIGUERA, quien indicó que solo se enteraron del operativo en sus tierras con ocasión de este, pero las actividades ilícitas se venían desarrollando con mucha antelación al allanamiento, y eran palmarias, pues se hallaron 14 edificaciones para procesar clorhidrato de cocaína.

5.7. En síntesis, los afectados, con su desidia, permitieron que grupos armados con fines criminales hicieran uso protervo del terreno, contrariando el fin constitucional de la propiedad privada.

6. Esto muestra que la parte actora no alegó al interior del proceso judicial la presunta lesión del debido proceso y derecho de defensa, por la aplicación del trámite previsto en la Ley 1708 de 2014, y la falta de materialización del secuestro del inmueble, lo cual torna improcedente la acción de tutela frente a esos hechos. No ocurre lo mismo en relación con las demás conductas denunciadas como violatorias de dichos derechos fundamentales, a saber, falencias probatorias en la individualización del predio y omisión en el decreto de 5 testimonios.

7. Al margen de lo anterior, se resolverá de fondo acerca de todas las causales de procedibilidad de la acción de tutela que planteó.

8. En el AP5012 dictado por esta Sala Especializada el 21 de noviembre de 2018, en el radicado 52776, se concluyó que, los procesos de extinción de dominio iniciados durante la vigencia de la Ley 793 de 2002 deberán agotarse íntegramente con apego a esa normatividad. Pero el 21 de agosto de 2019, en el AP3516, emitido en el expediente 55913, esta Corte precisó que las actuaciones adelantadas bajo la Ley 793 de 2002 y que fueron ajustadas al trámite procesal de la Ley 1708 de 2014 antes de que se emitiera el AP5012 de 2018, gozan de plena validez y así deben continuarse hasta su finalización.

9. En este asunto se tiene que, el 20 de junio de 2018, la Fiscalía 12 Especializada de la Unidad Nacional de Fiscalías de Extinción del Derecho de Dominio y Lavado de Activos, dispuso imprimir el trámite previsto en la Ley 1708 de 2014, es decir, antes de la emisión del AP5012 -21 de noviembre de 2018-, por tanto, no hay defecto procedimental por el hecho que la actuación contra el actor finalizara bajo el trámite previsto en la Ley 1708 de 2014.

10. La parte actora ni siquiera argumentó porqué la falta de materialización de la medida cautelar de secuestro constituye un defecto procedimental trascendente, para dejar sin efecto las sentencias en su contra, y la Sala tampoco lo advierte de oficio, menos cuando las medidas cautelares son

accesorias al objeto principal del proceso extintivo. Por tanto, se desestima un yerro procesal por esta circunstancia.

11. La ausencia de ciertas pruebas sobre el inmueble de los afectados, tales como, inspección judicial, informe de policía judicial, registro fotográfico o videográfico, planos o planchas catastrales, no se adecua a un yerro procesal, como lo propone la parte actora, de ahí que, se descarte un error de procedimiento por ello.

12. Esa argumentación se ajusta más bien, a un eventual defecto fáctico sobre la acreditación de uno de los presupuestos de procedencia de la acción de extinción de dominio. Sin embargo, ese yerro no se configura, pues la individualización del inmueble se probó con otras evidencias, como el acta de inspección a lugares, suscrito por el funcionario de policía judicial que participó en el allanamiento y registro, el informe del Instituto Geográfico Agustín Codazzi, y la respectiva ficha catastral en la que se indican como propietarios a los señores HENRY VICENTE y Óscar Javier Murcia Higuera, y Jesús Neyith Martínez Uribe, lo cual carece de reparo alguno, al estar soportado en el principio de libertad demostrativa, previsto en el artículo 149 de la Ley 1708 de 2014.

13. Adicionalmente, la parte afectada reconoce que el predio objeto de trámite de extinción de dominio es suyo, solo que esbozaron como tesis exceptiva una insuperable coacción ajena, pero el juez de primer grado, ni el Cuerpo colegiado de segunda instancia la hallaron demostrada.

14. Las autoridades judiciales no declararon la extinción del derecho de dominio sobre el inmueble de los afectados, porque ellos hubieran participado en la comisión de delitos. De ahí que no configura un defecto fáctico, el hecho que no se practicaran pruebas tendientes a descartar su intervención en comportamientos punibles relacionados con el tráfico de estupefacientes.

15. En el asunto particular, los jueces accionados valoraron las pruebas recolectadas, y a partir de ellas establecieron que, en el predio de los afectados se hallaron 14 construcciones artesanales provistas para la producción de clorhidrato de cocaína, y ellos, con su desidia y despreocupación – pues no de acreditó insuperable coacción ajena-, facilitaron la destinación ilegal que se le dio a su bien – culpa -, contrariando el fin constitucional de la propiedad privada, lo cual tornaba procedente la acción de extinción de dominio.

16. La parte actora plantea que la conclusión sería distinta, si se hubieran decretado los testimonios de los afectados HENRY VICENTE y Óscar Javier Murcia Higuera, del administrador de la hacienda, José Gregorio Vera Betancourt, un trabajador, Jhon Jairo Rodríguez y un morador de la región Gabriel Pérez Niño, pero esa omisión se justifica válidamente en que *i)* la parte afectada no solicitó esas pruebas en el traslado previsto en el artículo 141 de la Ley 1708 de 2014, modificado por el artículo 43 de la Ley 1849 de 2017, *ii)* las declaraciones de esas personas ya habían sido recaudadas en la fase inicial (Art. 142 *ídem*), y

por tanto, podían valorarse en virtud del principio de permanencia de la prueba (Art. 150 *ejusdem*).

17. Adicionalmente, la parte accionante ni siquiera argumentó la trascendencia de la omisión que denuncia, pues se limitó a expresar que esas pruebas eran necesarias para materializar el debido proceso y el derecho de defensa, pero no concretó, y menos probó, en qué medida esos testimonios conducen a la adopción de una sentencia absolutoria. No explicó, por ejemplo, cómo aquellas personas van a desacreditar sus versiones iniciales, en las que manifestaron un completo abandono del predio, sin expresar una situación específica que se adecue a la insuperable coacción ajena.

18. Por todo lo expuesto, las autoridades judiciales accionadas no violaron los derechos fundamentales invocados por la parte actora, pues ejercieron sus competencias dentro de los márgenes de razonabilidad, por consiguiente, se negará el amparo, lo cual conlleva la imposibilidad de dejar sin efectos los proveídos censurados.

En mérito de lo expuesto, la CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, SALA DE CASACIÓN PENAL, Sala Segunda de Decisión de Tutelas, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE:

1. **Negar** el amparo pretendido por el señor HENRY VICENTE MURCIA HIGUERA, mediante apoderado.

2. **Notificar** este proveído de conformidad con lo dispuesto en el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991, informando que puede ser apelado dentro de los tres días siguientes.

3. De no ser impugnada esta sentencia, **enviar** la actuación a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

Notifíquese y cúmplase


FABIO OSPITIA GARZÓN


LUIS ANTONIO HERNÁNDEZ BARBOSA



HUGO QUINTERO BERNATE

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA
Secretaria

Sala Casación Penal 2021