

Medellín, xxxx

H. Magistrados,
Corte Suprema de Justicia
Sala de casación penal
Bogotá D.C.
E.S.D.

Accionante:	XXXX y otros.
Accionado :	Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogota – Sala de Extinción de Dominio.

Muy distinguidos Señores Magistrados,

XXXX, mayor de edad, identificado como aparece al pie de mi firma, ante Ustedes, con el respeto que siempre me ha caracterizado, me permito presentar acción de tutela en contra del **Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá – Sala de Extinción de Dominio**. Con ocasión de la sentencia proferida en segunda instancia el XXXXX en el radicado Nro. XXXXX, notificada a los aquí accionantes a través de telegrama del XXXX.

Acción constitucional que busca conforme el artículo 86 de la Constitución Política, se protejan los derechos fundamentales al **debido proceso probatorio**, lo cual vengo a precisar en los siguientes términos.

Capítulo primero.

Partes en la tutela.

Accionante:

- **XXXX**

Accionado:

• **Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá – Sala de Extinción de Dominio.**

Capítulo segundo

Los hechos que sustentan la presente acción de tutela.

• **Del bien objeto de extinción de dominio.**

Primero : Los hermanos XXXX adquirieron vía sucesoral de su padre, XXX, un inmueble ubicado en el Barrio Trinidad - Escritura pública Nro. XXX del XXX de noviembre del año 2000 -.

Segundo : El inmueble se identifica con la nomenclatura XXXX (M.I. Nro. XXXXX) y corresponde a una edificación compuesta por trece apartamentos en su interior, con tres entradas independientes (XXXXX). Bajo la nomenclatura XXX se ingresa a ocho apartamentos (XXX), los demás, tienen ingreso independiente¹. Estos inmuebles han sido poseídos por los hermanos Soto Hoyos desde hace ya casi dos décadas.

• **De la situación de criminalidad en el barrio Trinidad.**

Tercera : Como se indicó atrás, el inmueble se localiza en el barrio Trinidad, antes llamado Barrio Antioquia. Sector que históricamente ha presentado graves problemas de violencia generalizada. Declarado zona de tolerancia en la ciudad de Medellín en el año 1951 y corridos los años 80 fue epicentro del narcotráfico. Desde ésta década el sector se ha caracterizado por el expendio de alucinógenos y la presencia de una alta criminalidad, que ha obligado a las autoridades tanto de la administración municipal de Medellín como de la Policía Metropolitana

1 " PREGUNTADO: dígame al despacho como se encuentra distribuida los apartamentos de este inmueble CONTESTO: ingresando por el pasillo se encuentra el apartamento XXX, contiguo a este al final del pasillo el apartamento XXX, al frente del XXX hay un patio que es zona común de los apartamentos XXXX y de las escalas de acceso al XXX y XXX, esta zona es la que se presentan los problemas de invasión, seguridad y destrucción del inmueble; **el resto de los apartamentos tiene ingreso independiente sobre la carera 65G, de esos solicito se tenga en cuenta el plano que se presentará en esta diligencia para su individualización**". - Cfr. Declaración del Señor XXXXX del XX de julio de XXX (C. 3°. Fls. 50 fte.)

del Valle de Aburrá a adelantar múltiples programas e intervenciones, sin que con ello se haya podido controlar los altos índices delincuenciales.

Cuarta : En torno a la caracterización social y de seguridad del entorno del Barrio Trinidad y en particular, el sector en el cual se ubica el inmueble con nomenclatura XXXX, se aportó al proceso de extinción de dominio, las siguientes piezas procesales:

4.1. Declaración extrajuicio rendida por el Sr. XXXX, gerente de la empresa “ XXXX.” ante la Notaría XX°. Del Circulo de XXXX el día XX de mayo del año XXX. Empresa que tiene treinta y siete (37) años de experiencia en la administración de inmuebles en la ciudad de Medellín².

“ Desde su llegada se conocía que por las características del entorno, ubicado en el barrio Antioquia de esta ciudad, zona deprimida, aquejada por múltiples problemas sociales, económicos y de seguridad, como ha sido reconocido por los diferentes medios de comunicación y los estamentos gubernamentales - sería un bien que presentaría dificultades, para lo cual hemos sugerido mantenerlo ocupado, lo mas que se pueda y así desplazar a los delincuentes y moradores indeseables...” (C. 1 Fls. 158).

4.2. Plan de Desarrollo Comunica 15 de la Alcaldía.

El apoderado de la familia XXX, en el momento de descorrer su defensa, citó el Plan de Desarrollo 2005-2011 de la Alcaldía de Medellín. Documento de libre acceso al público que se encuentra en fuentes abiertas³, pero que también fue ampliamente transcrito por el Sr. XXXX en declaración del XX de julio del año XXX – Cfr. C. 3°. Fls. 59 fte. -

2 Mediante Resolución Nro. XXX del XX de marzo de XXX, el gobernador Jaime Sierra García, concedió el registro de arrendador al establecimiento denominado “ XXXXX”.

3

<https://www.medellin.gov.co/irj/go/km/docs/wpcccontent/Sites/Subportal%20del%20Ciudadano/Planeaci%C3%B3n%20Municipal/Secciones/Plantillas%20Gen%C3%A9ricas/Documentos/Plan%20Desarrollo%20Local/PDL%20COMUNA%2015-2.pdf>



3.1.7 Seguridad,

En lo relacionado con la seguridad la Comuna 15 depende administrativamente de la comandancia de la Estación Belén aunque cuenta con un CAI. En el Mas Cerca funciona una inspección de policía y en el Aeropuerto Olaya Herrera una comisaría de familia. Guayabal amerita una subestación única y exclusiva para el servicio de la comuna especialmente para la atención y control de la venta y consumo de drogas, y los asaltos callejeros en los perímetros cercanos a los bancos...

5.1.3 Seguridad.

Los niveles de inseguridad apuntan más al auge de los indigentes rondando por toda la comuna y sus sitios públicos, se encuentra además en los recicladores de las zonas industrial un solapo a toda clase de fechorías, especialmente al consumo y comercio de alucinógenos. Los robo a los industriales en sitios cercanos a la zona bancaria ubicada en la avenida Guayabal es una situación recurrente, las grandes "plazas de vicios" de cierta manera ejercen un control, toda vez que no les conviene llamar la atención de las autoridades sobre estos sectores.

Las industrias hacen un gran esfuerzo por mantener un monitoreo constante en sus alrededores lo que brinda al residente cierto grado de seguridad.

La puesta en funcionamiento del CAI se ha aumenta el pie de fuerza situación que de cierta manera ofrece estabilidad, aunque es de indicar que la fuerza publica poco o nada ha podido hacer en cuanto al control de la venta y comercialización de la droga, Guayabal es un sitio de abundancia en la oferta y en la demanda de estos productos ilícitos, floreciendo en sus entorno otros arbitrarios negocios como la prostitución, la venta y comercialización de objetos robados, entre muchos otros.

Por lo anterior se necesita con urgencia una subestación de policía que atienda cada lugar de la comuna erradicando la inseguridad como una conviviente más de nuestros barrios. El batallón Pedro Justo berrio ubicado en la comuna podría ser una alternativa de control siempre y cuando las autoridades establezcan un plan de acción conjunto en donde todos y todas ganáramos en convivencia pacifica y seguridad. - C. 3 Fls. 217 -

4.3. Análisis Criminológico Temático (ACRIT). Observatorio del delito Seccional de Investigación Criminal Metropolitana del Valle de Aburrá. Criminalidad Barrio Trinidad “Antioquia” (2009- 2012).

“ El barrio Trinidad, conocido anteriormente como barrio Antioquia, por muchas generaciones ha sido un sector de gran influencia delincuencia, principalmente en la venta de sustancias alucinógenas.

Este sector reconocido en casi toda la ciudad, cuenta con alrededor de 18 plazas de venta de alucinógenos, donde generalmente son atendidas por personas jóvenes...

Descripción de los delitos.

En el presente análisis de este sector, se describen los delitos que vienen permeando la seguridad y tranquilidad de este punto de la ciudad de Medellín.

Homicidio.

(...)

...en este sector de la ciudad, tenemos que entre los años 2009 al 2011, se presentaron 29 muertes violentas...

(...)

Hurto de vehículos.

El hurto de vehículos en este sector, registra a la fecha un total de 14 automotores hurtados...

(...)

Actividad operativa en el barrio Trinidad

La Policía Nacional en su compromiso y lucha a diario contra el crimen, desde el año 2009 al 2011 y en lo corrido de este año, ha logrado la captura de 3.208 personas solo en este lugar, resaltándose el año 2010 con 1.331; de las cuales 3.159 fueron en flagrancia y 49 por orden judicial.

De igual manera resaltando el punto crítico del tema, correspondiente a los factores de inseguridad y venta de estupefacientes en el barrio Trinidad, antiguamente



‘Barrio Antioquia’, se resalta que de las 3.208 personas capturadas, 2.843 fueron por tráfico, fabricación o porte de estupefacientes, mostrando con esto la verdadera situación que se vive de salud pública, donde por años este sector ha sido un sitio clave para la venta y distribución de estupefacientes.

(...)

Allanamientos barrio Trinidad

Con referencia a las diligencias de registro y allanamiento en este sector, la Policía Nacional en el período comprendido entre el año 2009 al 2011 y en lo corrido de este, ha realizado un total de 53 allanamientos; expendios distribuidos de la siguiente manera: Base de coca (2), Basuco (25), Cocaína (7) y Marihuana (19).

(...)

Se destaca también la recuperación de 14 automotores, igual número para motocicletas, resaltándose la incautación de 148 armas de fuego, de las cuales 10 de estas solo tenían permiso para porte.” (subrayas y negrillas nuestras) - Cfr. C.3 Fls. 30 fte y ss.-

En conclusión, en menos de tres años se ha presentado en el sector de ubicación del inmueble objeto de extinción de dominio; 29 homicidios, 14 hurtos de vehículos, 3.208 capturas (prácticamente 3 capturas por día), 53 allanamientos y 148 armas de fuego incautadas. Es decir una realidad dantesca que no ha podido ser controlada por las autoridades hasta el día de hoy y mucho menos para el trenio 2009-2011.

4.4. Declaración de la Sra. XXXX.

“ PREGUNADO : Dígame al despacho si usted o alguno de sus hermanos visita este predio habitualmente a fin de efectuar revisiones del mismo CONTESTO: quiero aclarar que yo personalmente nunca por las condiciones de seguridad ya que está ubicado en un barrio bastante deprimido, con una situación gravísima de orden público que ni siquiera puede ser controlada por la misma Policía...

(...)

“ PREGUNTADO : que información posee sobre el barrio donde se encuentra ubicado el inmueble en mención CONTESTO: Tengo conocimiento que es un barrio que históricamente desde el año de 1980 viene presentando



problemas de venta al detal de estupefacientes , en esta zona se afincó bandas criminales que manejaba el microtráfico de droga y allí fue que inició las actividades ilícitas el extinto Pablo Escobar, de allí surgieron los grupos sicariales e igualmente allí se tiene conocimiento que se almacena con armas de fuego de corto y largo alcance; hoy en día es la misma radiografía de orden público, ni la fuerza pública ha podido controlar, no obstante múltiples e infinidad de allanamientos son efectuados en este sector; tengo entendido que cerca se colocó un CAI policía que tampoco ha tenido ningún efecto, sigue siendo entonces el barrio epicentro de bandas al margen de la ley que ni siquiera permiten el disfrute pacifico de los inmuebles que se allí se ubican, es decir es imposible utilizar tranquilamente cualquier bien privado o público puesto que constantemente son objeto de invasiones de personas desconocidas al parecer que pertenecen a estas bandas de criminales de narcotráfico y que obligan a inquilinos o propietarios que viven en ese sector a desocupar para ellos poder ejecutar sus actividades ilícitas y las personas que intentan contrarrestar esta situación, son amenazadas, desplazadas, muertas porque impera la ley del silencio" (Subrayas y negrillas nuestras) - Cfr. C. 3 Fls. 4 -.

4.5. Artículo periodístico “ La mano negra”. Publicado el XX de junio del año XXX en la Revista semana.

" El barrio Antioquia no era la excepción. Esa enorme dispensa de drogas y armas para la ciudad , ahora trabajaba para el que la pudiera pagar, y las ´plazas´se disputaban su territorio con sangre. Cada cuadra era un campo de batalla con su vecino, ´El Coco´, ´La Cueva´, ´El chispero´, ´La 24´, ´El lavadero´, ´Los talleres´, ´Los Ranchitos´, eran espacios vedados para unos y la última morada para cientos de muchachos. El cura párroco Alejandro hasta la fecha, tenía entre sus oficios religiosos más de mil misas de jóvenes muertos en cinco años de guerra en el barrio." (Resaltos y negrillas nuestras). - Cfr. C.3 Fls. 43 -.

Quinto : Mediante oficio XXX del XX de mayo del año XXX, la Policía Nacional, a través de la Seccional de Investigación Criminal de la Policía Metropolitana del Valle de Aburrá, solicitó a la Unidad Nacional para la Extinción del Derecho de Dominio y contra el Lavado de Activos, adelantar la acción de extinción de dominio contra el inmueble con nomenclatura XXXX.

Sexto : Las razones para solicitar el trámite extintivo, radicaban en que el día XX de mayo del año XXX, se realizó un allanamiento al apartamento XXX de dicha residencia y el cual se encontraba desocupado. Allí se realizó la captura del Sr. XXXX con sustancia alucinógena que destinaba para la venta en aquél lugar. Igualmente, el día XX de abril del año XXX se realizó diligencia de registro al mismo inmueble, y en el techo del mismo hallaron una bolsa negra que en su interior tenía estupefacientes. En esta última oportunidad ninguna persona fue capturada.

Séptimo : Mediante resolución del XX de abril del año XXX, la Fiscalía XX°. De la Unidad Nacional para la Extinción del Derecho de Dominio y contra el Lavado de Activos, dio inicio a la acción de extinción de dominio sobre el inmueble con nomenclatura XXXX Barrio Antioquia del Municipio de Medellín.

- Acciones adelantadas por los propietarios para salvaguardar el inmueble.

Octavo : Oportunamente los afectados con la acción de extinción de dominio ejercieron su derecho de defensa, y entre los medios de convicción aportados y los hechos probados con ellos, se tiene:

8.1. Se estableció que los hermanos XXX, celebraron con la empresa XXXXXX, contrato de mandato para la administración de los apartamentos ubicados en el inmueble con nomenclatura XXXX el día XX de junio del año XXX.

8.2. Que la empresa XXXXX realizó una labor titánica para impedir la invasión y ocupación de terceras personas (indigentes, drogadictos, expendedores de sustancias, etc.) a las distintas unidades del inmueble, entre otras:

8.2.1 “ *hacemos visitas para verificar el estado de los mismos, encontrando en algunos de ellos, en varias ocasiones, que están invadidos con basura...y escombros, a lo que procedemos solicitando el desalojo voluntario del ocupante, que accede, y en acto seguido*

procedemos a limpiar el inmueble y a reparar las rejas, ventanas, puertas y techos, esta situación ha sido permanente” (Resaltos y negrillas nuestros) – Cfr. Declaración extrajuicio del Sr. XXXXX C. 132 vto. –, a pesar que desde un comienzo eran notorias las condiciones de inseguridad del sector; “ *...dificultades para ingresar al inmueble por la inseguridad de la zona que nos advertían que no deberíamos ir; a pesar de esto visitamos los inmuebles y hacíamos reparaciones básicas que no demoraban en ser destruidas por personas que no pudimos identificar*” (Resaltos y negrillas nuestras) – Cfr. C. 3 fls. 48 fte. -, inseguridad que fue sufrida personalmente por los mismos accionantes a través de su mandatario, cuando en alguna ocasión fueron amenazados cuando se disponían a reparar los techos de la casa; “*...quiero agregar además que en uno de los últimos contratistas del año 2011 fue XXXX...a pesar de tener la autorización de reparar techos del inmueble fue abordado por personas del sector advirtiéndole que no podía volver a trabajar allí.*” (Resaltos y negrillas nuestras)– Cfr. C. 3º. Fls. 49 fte. -. Pese a todo lo anterior, la empresa visitaba periódicamente el inmueble; “ *PREGUNTADO : dígame al despacho cada cuanto visita el inmueble para efectuar las respectivas revisiones y mantenimientos CONTESTO : se debe de ir a mostrar los apartamentos que están desocupados, puede suceder una o dos veces a la semana, en otras ocasiones cuando nos llaman y reportan un daño visitamos el inmueble y cuando nos comentan que sintieron ruidos o que han visto gente rara dentro del inmueble también visitamos el inmueble*” (Subrayas y negrillas nuestras) – C. 3º. Fls. 52 fte. -

8.2.2. Se aportaron treinta y cuatro (34) notas débito, que en su mayoría corresponden a aseo de inmuebles invadidos, reparación de techos por el ingreso que por allí hace todo tipo de personas; compra de chapas nuevas por la destrucción de las mismas por los maleantes; instalación de alas metálicas correspondientes a la puerta de ingresos, etc. – Cfr. C. 1 Fls. 169 a 202 -.

8.2.3. El gerente de la inmobiliaria solicitó en el mes de julio del año XXX el apoyo de la Inspección de Policía para obtener la recuperación del apartamento XXX, sin obtener una respuesta positiva; “ *...yo personal y directamente solicité en forma verbal en la Inspección*

de Policía de Guayabal, que me dieran apoyo para el desalojo de los ocupantes de hecho del apartamento XXX, pero como ya había pasado más de una semana, la solución fue remitirnos a que iniciáramos una acción legal...” (Resaltos y negrillas nuestras) – Cfr. C. 1 Fls. 133 -. Y en su declaración ante el Despacho, el mismo gerente ratifica la inercia e inoperancia de la Inspección de Policía, que obligaba al mismo ciudadano a buscar una salida amistosa al conflicto; “ *nosotros normalmente intentamos conciliar con el morador si es que lo identificábamos para que deje el inmueble, porque al acudir ante las inspecciones de policía nos indicaban que era una acción civil, acción que demora dos o tres años en resolverse...*” (Resaltos y negrillas nuestras) – Cfr. C. 3º. Fls. 48 fte. - . Según el testimonio del Sr. XXXXX fueron varias las solicitudes elevadas a la Inspección de Policía; “ *...es de anotar que son varias las solicitudes hechas a la inspección de policía cuya respuesta es remitirnos a hacer la vía civil o interponer la vía penal cuando el verdadero problema de uno como administrador como persona y ciudadano es que no sabe a quien a que grupo se está enfrentando y en esta respuesta dada mediante oficio nro. XXXXX quedando inermes y sin protección ante la situación de inseguridad de este barrio...*” (Resaltos y negrillas nuestras) – Cfr. C. 3º. Fls. 50 fte. - .

8.2.4 Ante la falta de una respuesta institucional oportuna y eficaz ante la constante invasión y atropello sufrido por los propietarios del inmueble, fue necesario que en muchas ocasiones, se buscara las vías del diálogo para obtener su recuperación; “ *En el mes de marzo de XXX un señor denominado en el barrio alias XXXX, sin nombre, sin identificación, desechable de profesión, invadió por los techos el interior XXX y XXX, logré que el mismo, entregara el inmueble...*” (Resaltos y negrillas nuestras) – Cfr. C. 1 Fls. 133 -.

8.2.5. Frente a la invasión del apartamento XXX, se logró que el invasor firmara un contrato de arrendamiento y con dicho documento, fue posible iniciar el proceso de lanzamiento con radicado Nro. XXXX ante el Juzgado XXX civil municipal. Se optó por este camino largo y tortuoso, ante la inoperancia de las autoridades policivas. – Cfr. C 1. Fls. 133 y 158 y ss fte. - .

8.2.6. Siempre la empresa ha mostrado interés en administrar lo mejor posible el inmueble, entre otras acciones, que dan testimonio de ello, se tiene el adelantamiento del proceso Nro. XXXX ante el Juzgado XXX Civil Municipal y en cuatro ocasiones de invasiones con roturas de las chapas, se ha podido conciliar con los invasores para que desalojen – Cfr. C 1. fls. 133 vto. -.

8.2.7. El mismo gerente de la empresa administradora del inmueble se ha reunido con la Policía Nacional y se le ha pedido que formule las denuncias respectivas, sin embargo, aquél señaló no haberlo hecho, porque “ *...nosotros no tenemos más que historias que nos llegan, sin ningún sustento o persona que se pueda señalar como responsable, por tanto tampoco ha sido viable una denuncia.*” (Resaltos y negrillas nuestras) – Cfr. C-. 1 Fls. 133 vto. -.

8.2.8. Tanto la familia XXXXX como la empresa administradora, han buscado recurrir a todo tipo de estrategias para mantener el edificio ocupado por inquilinos que generen un alto grado de confianza, sin embargo, ante la situación de inseguridad del sector ha sido imposible. Entre algunas estrategias se tiene el alquiler de los apartamentos a personas de conocida solvencia moral a muy bajos precio, por debajo del cánon comercial, *verbi gratia*, el caso de la Sra. XXXXX. Como lo expresaba el Sr. XXXXX; “ *...los arrendatarios que se han ido, nos han expresado que allí es imposible vivir, porque se entran de la calle y no se sabe a que, o porque el ruido no los deja en paz, **nuestra empresa ha reparado la puerta reja de entrada en muchas ocasiones, pero la dañan de nuevo, así que no dura más de 3 días controlando el acceso**.*” (Resaltos y negrillas nuestras) – Cfr. C. 1 Fls. 133 vto. -

8.2.9. De las personas que ocupan los apartamentos legalmente, se ha celebrado con cada una de ellas, los respectivos contratos de arrendamiento que legalicen su estadía. – Cfr. C. 1. Fls. 141 y ss. fte. -. Y los contratos solo se celebran con personas que le merezcan a la empresa la mayor confianza – Cfr. C. 3°. Fls. 53 fte. -.

8.2.10. En conclusión, las siguientes acciones son las desplegadas por los copropietarios a través de la empresa “ XXXX” en procura de velar con la mayor diligencia y cuidado del inmueble, conforme lo relata el Sr. XXXXX; “ primero intentar **mantener ocupado los inmuebles**, segundo **procurar que sean familias las que los ocupen**, tercero **cobrar rentas bajas para promover la ocupación de los inmuebles** cuarta **arreglar puertas, chapas y techos** y por último **atender cada situación de la que recibimos noticia visitando el inmueble**; a pesar de esto si el inmueble es invadido previa diligencia **solicitando a la inspección de Guayabal apoyo, que en todos los casos no se recibía**, asumíamos la tarea de **conciliar con los mismos invasores y lograr la desocupación, asumiendo por cuenta propia el riesgo y la protección que le corresponde al Estado.**” (Resaltos y negrillas nuestras) – Cfr. C. 3°. Fls. 51 fte. -.

8.2.11. Y no fue posible instalar seguridad privada en el inmueble, porque indudablemente los costos eran excesivos; “ si, se ha discutido con el propietario, **el servicio de vigilancia legal y reglamentado supera la renta que se recibe del inmueble, sería un asunto antieconómico**, también evaluamos **la posibilidad de un viviente pero como no sabemos quién o quienes estén detrás de hacer que este inmueble tenga dificultades encontramos que era poner en riesgo la integridad de esa persona** por tanto lo único que nos quedó fue arrendarles a familias de manera económica”. – Cfr. Declaración del Sr. XXXXX C. 3°. Fls. 54 fte. -. En el mismo sentido depone el Sr. XXXX; “ inicialmente con la agencia de arrendamientos consideramos la posibilidad de tener un conserje pagándole con la vivienda en uno de los apartamentos, **desistimos de esta alternativa ante la posibilidad de que a esta persona la mataran por el nivel de peligrosidad** del barrio; con respecto a la seguridad privada la propiedad no es capaz de asumir el **costo de tener un vigilante porque el valor promedio de cada apartamento es de doscientos mil pesos y un vigilante privado vale dos millones ochocientos mensuales.**” (Subrayas y negrillas nuestras) – Cfr. C. 3°. Fls. 64 fte. –

Noveno : Paradójicamente, una vez se realizó la diligencia de embargo y secuestro y el inmueble quedó en poder de la institucionalidad, a través de la SAE, no cesaron las perturbaciones. Escuchemos al respecto, las elocuentes palabras del Sr. XXXXX ; “ *Quisiera solicitarle también a la Fiscalía que al momento de efectuar la diligencia de secuestro del inmueble, este apartamento estaba ocupado y con los vidrios en buen estado, en este momento está vacío y ya le quebraron los vidrios como constancia aporfo fotografía de la ventana del apartamento XXX, así mismo en el apartamento XXX fueron dañadas las rejas de la ventana y se están ingresando a este apartamento por la misma...verifique en el apartamento XXX que está vacío al momento de la diligencia de secuestro, alcanzamos a ver que habían colchones en su interior esto para que primero se evite un mayor daño del inmueble y segundo pueda la Fiscalía constatar que esto no es una situación que pueda controlar el dueño del inmueble...” – C. 3°. Fls. 49 fte. -.*

*Acerca de las decisiones judiciales adoptadas.

Décimo : Mediante resolución adiada el XX de febrero del año XXX, se profirió resolución de improcedencia de la acción de extinción de dominio respecto al inmueble. La tesis sostenida por la Fiscalía XXX Delegada, es que ante la grave situación de alteración de seguridad del sector a los propietarios se les ha dificultado sobremanera la vigilancia del bien, pese a los esfuerzos realizados, máxime que es un problema que ni las mismas autoridades policiales han podido controlar.

“ La radiografía que hace la Policía Nacional de esta zona es preocupante en la medida en que, pese a los esfuerzos realizados, esta entidad no ha podido controlar el orden público en la zona.

(...)

Así las cosas debemos afirmar que los afectados han arrojado elementos de juicio que conllevan a determinar el barrio en donde el inmueble está ubicado e igualmente el problema social y de orden público que aqueja esa zona y que ha dificultado su vigilancia pese a haber realizado diligencias tendientes a evitar que ésta situación se presente, máxime cuando es un problema que no ha sido controlado por la misma autoridad policial de ese Departamento como se infiere del reporte criminológico..



(...)

Lo anterior es una protección de rango constitucional como fin esencial del Estado y a cargo de las autoridades de la República en donde no sólo la persona, sino también sus bienes, deben ser protegidos por el Estado Colombiano, de ahí que el razonamiento de cuándo a un ciudadano incumple también el deber constitucional de darle a sus bienes un fin ecológico debe hacerse en condiciones de normalidad, esto es, cuando el Estado ha garantizado la seguridad de esos bienes alejados de toda injerencia delincuencial como la que se vive en el barrio TRINIDAD y que aún no ha sido posible su control causando esta situación de inseguridad tanto para los ciudadanos como para sus bienes.

Al no existir por parte del Estado un cumplimiento de seguridad para los residentes en el lugar y para quienes poseen bienes en el mismo y al haberse realizado actos, por parte de sus propietarios dirigidos a prevenir este accionar delictivo y pese a ello se realiza por personas que atacan sus bienes causando daño para ingresar a ellos o por personas inescrupulosas que utilizaron el inmueble para expender con desconocimiento de sus propietarios y de la empresa administradora, no se da la falta de cumplimiento del deber de cuidado y de darle al bien un fin ecológico como quedó demostrado..." (Subrayas y negrillas nuestras). - Cfr. C. 3°. Fls. 115 -

Décimo primero : Por su parte, el Juzgado XXX Penal del Circuito Especializado en Extinción de dominio de la ciudad de Bogotá, profirió sentencia el XX de noviembre del año XXX, en la que se ordena no extinguir el derecho de dominio sobre el inmueble. La referida providencia concluyó en cómo los propietarios en momento alguno fueron descuidados en el manejo del inmueble y han procurado por todos los medios enmarcar la destinación del bien en actividades legales, sin embargo dichas labores han sido infructuosas, porque es el mismo Estado quien ha fallado en el cuidado de los bienes en aquél sector de alta conflictividad y alta criminalidad:

" Lo que se advierte entonces dentro del presente proceso es que los propietarios del bien inmueble objeto del presente trámite en momento alguno han mostrado descuido y abandono del inmueble, toda vez que para su administración se han valido de empresas creadas para ese tipo de actividades como es el caso de SURAMERICANA DE



ARRENDAMIENTOS S.A., entidad que por medio de su representante legal demostró que en lo que respecta al inmueble ha sido diligente y constante, procurando destinar el inmueble a actividades enmarcadas en la legalidad e incluso procurando el bienestar social, teniendo como estrategia arrendar a familias a precios por debajo de lo habitual, para así lograr que el inmueble se encuentre lo más distante de una indebida destinación.

Sin embargo, tal y como quedó denotado, tales labores han sido infructuosas toda vez que habitantes inescrupulosos siempre se las han arreglado para introducir al inmueble sustancias estupefacientes, aprovechando los apartamentos que se encuentran en la primera planta deshabitados, para destinarlos a esa ilícita actividad.

El material probatorio dentro del presente caso, permitió establecer claramente que la indebida destinación de la que es objeto el inmueble de los hermanos SOTO HOYOS está fuera del control que un propietario pueda tener de su patrimonio, pues pudo advertirse en el expediente que el mismo Estado ha fallado en ese aspecto, pues el barrio la trinidad, sector donde se encuentra ubicado el inmueble, se encuentra desde hace muchos años cundido de delincuencia y pulula el tráfico de sustancias estupefacientes.

(...)

Considera el Despacho que conforme a tales circunstancias no puede endilgarse a los propietarios del inmueble una falta de cuidado y de vigilancia en su destinación, pues bien se advierte que por parte de ellos ha existido la actividad necesaria para darle una adecuada administración, en la medida en que fue entregado a una sociedad encargada de arrendarlo, pese a lo cual no se ha logrado evitar que persista la venta de alucinógenos en atención a las dificultades sociales del sector, tal como han sido puestas de presente en este fallo.

Y en efecto, debe tenerse de presente que en la acción de extinción de dominio, en casos como el presente, debe demostrarse no exclusivamente que un inmueble ha sido destinado al delito, sino además, y de manera preponderante, que el propietario fue la persona que libre y voluntariamente decidió instrumentalizar su propiedad para tal actividad, o bien que conoció que otra persona lo hacía y aun así no desplegó alguna conducta para evitarlo, o finalmente porque, sin destinarlo él mismo al delito ni conocer que otra persona lo destinaba a tal fin, no ejerce de manera adecuada la vigilancia y control de la propiedad, lo que finalmente



constituye la causa que permite que otro utilice el bien para la ilicitud.

Así que en el presente caso está demostrado que los propietarios del inmueble no lo destinaron directamente al delito, pues no se estableció que la venta de estupefacientes fuera ejercida por ellos mismos, como tampoco que hayan tolerado la ilicitud ni que omitieran su deber de vigilancia y control, pues contrataron a una empresa de arrendamientos que se encargó de su administración, lo que implica que ese deber se desplaza hacia ésta, que si tenía la obligación de desplegar las actividades necesarias para evitar la continuación de las actividades delictivas, como en efecto demostraron haber acudido a diversos mecanismos como la instalación de rejas que siempre fueron violentadas, los acuerdos con los inquilinos para que desalojaran o la denuncia ante las autoridades que infortunadamente no tuvieron efecto.

Lo que se evidencia en este caso es la existencia de una delincuencia desbordada que impera en el sector del barrio Tribidad, que no ha podido ser controlada por las autoridades Estatales, y que aprovecha las condiciones de vulnerabilidad del sector para la venta de estupefacientes, valiéndose de las viviendas del lugar que, como en este caso, incluso son invadidas para tales propósitos..." (Subrayas y negrillas nuestras) - Cfr. C. 4°. Fls. 28 y 29 - .

Décimo segundo : Mediante sentencia del XX de septiembre del año XXX, la Sala de Extinción de Dominio del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogota, revocó el fallo de primer grado. La decisión, tal como se demostrará en el desarrollo de los cargos, incurrió en un grave error en la interpretación de la normatividad aplicable a la acción de extinción de dominio, pero además, hizo una valoración contraevidente de la fijación judicial de los hechos.

Los razonamientos del *Ad-quem*, para disponer la extinción de derecho de dominio del inmueble, se sintetizan de la siguiente manera:

- Consideró el H. Tribunal que faltaron mayores cautelas de parte de los propietarios y administrador del inmueble para impedir las arbitrarias intrusiones de terceros al inmueble y comienza por descalificar el proceso de diálogo con los invasores para buscar la restitución de los inmuebles

usurpados; “ ...el representante legal de la compañía que lo administraba se limitó a conciliar extra procesalmente con los invasores para que se fueran del lugar, sin aportar prueba de haber acudido a un centro de conciliación para tal fin, en lugar de denunciar ante las autoridades, so pretexto de la duración de los procesos, optando por una medida rápida”. – Cfr. C. 5. Fls. 52 fte. –

- La H. Sala le resta crédito a la versión del gerente de la inmobiliaria, en el sentido de que acudió a la Inspección de Policía, porque solo aportó una respuesta ofrecida por la autoridad de fecha posterior al año XXX.
- Sostiene la segunda instancia, que así como un tercero ajeno a la propiedad denunció sin revelar su identidad respecto a la venta de estupefacientes en el bien, así también los propietarios lo habrían podido hacer.
- Considera el Tribunal que los propietarios debieron denunciar para que se investigara a los delincuentes que asediaban la heredad y de paso proteger sus integridades personales, permitiendo a los funcionarios competentes cumplir sus obligaciones, y por lo que optó el administrador, conducta que reprocha el *Ad-quem*, fue conciliar con los invasores, sin dar parte de ello a la Policía.

Capítulo tercero

Los derechos constitucionales fundamentales violados y en qué consiste su violación.

1.- Derechos fundamentales violados.

Artículo 29 de la C. Pol. Debido proceso.

2. Defecto sustantivo como causa de violación.

2.1. Por una interpretación irrazonable del artículo 2º. Nral. 3º. De la ley 793 de 2002.

Normas violadas.

Constitución Política.

Artículo 58º.

“Se garantizan la propiedad privada y los demás derechos adquiridos con arreglo a las leyes civiles, los cuales no pueden ser desconocidos ni vulnerados por leyes posteriores. Cuando de la aplicación de una ley expedida por motivos de utilidad pública o interés social, resultaren en



conflicto los derechos de los particulares con la necesidad por ella reconocida, el interés privado deberá ceder al interés público o social.

La propiedad es una función social que implica obligaciones. Como tal, le es inherente una función ecológica.

El Estado protegerá y promoverá las formas asociativas y solidarias de propiedad. Por motivos de utilidad pública o de interés social definidos por el legislador, podrá haber expropiación mediante sentencia judicial e indemnización previa. Esta se fijará consultando los intereses de la comunidad y del afectado. En los casos que determine el legislador, dicha expropiación podrá adelantarse por vía administrativa, sujeta a posterior acción contenciosa-administrativa, incluso respecto del precio"

Art. 211°.

(...)

La delegación exime de responsabilidad al delegante, la cual corresponderá exclusivamente al delegatario, cuyos actos o resoluciones podrá siempre reformar o revocar aquél, reasumiendo la responsabilidad consiguiente.

Ley 793 de 2002.

Artículo 2°. *Causales.* Modificado por el art. 72, ley 1453 de 2011. Se declarará extinguido el dominio mediante sentencia judicial, cuando ocurriere cualquiera de los siguientes casos:

(...)

2. El bien o los bienes de que se trate provengan directa o indirectamente de una actividad ilícita.

3. Los bienes de que se trate hayan sido utilizados como medio o instrumento para la comisión de actividades ilícitas, sean destinadas a éstas, o correspondan al objeto del delito.

Artículo 3°. *De los bienes.* Para los efectos de la presente ley se entenderá por bienes sujetos a extinción del dominio, todos los que sean susceptibles de valoración económica, muebles o inmuebles, tangibles o intangibles, o aquellos sobre los cuales pueda recaer derecho de propiedad. Igualmente, se entenderá por tales todos los frutos y rendimientos de los mismos.

Modificado por el art. 73, ley 1453 de 2011. Cuando no resultare posible ubicar, o extinguir el dominio de los bienes determinados sobre los cuales verse la extinción del dominio, al momento de la sentencia, podrá el Juez declarar extinguido el dominio sobre bienes o valores equivalentes del mismo titular. Lo dispuesto en el presente artículo no podría interpretarse en perjuicio de los derechos de terceros de buena fe exentos de culpa.

Artículo 4°. *De la naturaleza de la acción.* La acción de extinción de dominio de que trata la presente ley es de naturaleza jurisdiccional, de carácter real y de contenido patrimonial, y procederá sobre cualquier derecho real, principal o accesorio, independientemente de quien los tenga en su poder, o los haya adquirido y sobre los bienes comprometidos. Esta acción es distinta e independiente de cualquier otra de naturaleza penal que se haya iniciado simultáneamente, o de la que se haya desprendido, o en la



que tuviera origen, sin perjuicio de los terceros de buena fe exentos de culpa.

Artículo 18. *De la sentencia.* La sentencia declarará la extinción de todos los derechos reales, principales o accesorios, desmembraciones, gravámenes o cualquiera otra limitación a la disponibilidad o el uso del bien y ordenará su tradición a favor de la Nación a través del Fondo para la Rehabilitación, Inversión Social y Lucha contra el Crimen Organizado.

(...)

Si en la sentencia se reconocieren los derechos de un acreedor prendario o hipotecario de buena fe exenta de culpa, la Dirección Nacional de Estupefacientes, directamente o por conducto de la Fiduciaria, procederá a su venta o subasta, y pagará el crédito en los términos que en la sentencia se indique.

Código Civil.

Art. 63. Culpa y dolo. La ley distingue tres especies de culpa o descuido.

Culpa grave, negligencia grave, culpa lata, es la que consiste en no manejar los negocios ajenos con aquel cuidado que aun las personas negligentes o de poca prudencia suelen emplear en sus negocios propios. Esta culpa en materias civiles equivale al dolo.

Culpa leve, descuido leve, descuido ligero, es la falta de aquella diligencia y cuidado que los hombres emplean ordinariamente en sus negocios propios. Culpa o descuido, sin otra calificación, significa culpa o descuido leve. Esta especie de culpa se opone a la diligencia o cuidado ordinario o mediano.

El que debe administrar un negocio como un buen padre de familia, es responsable de esta especie de culpa.

Culpa o descuido levísimo es la falta de aquella esmerada diligencia que un hombre juicioso emplea en la administración de sus negocios importantes. Esta especie de culpa se opone a la suma diligencia o cuidado.

El dolo consiste en la intención positiva de inferir injuria a la persona o propiedad de otro.

Art. 2155. Responsabilidad del mandatario

El mandatario responde hasta de la culpa leve en el cumplimiento de su encargo.

Esta responsabilidad recae más estrictamente sobre el mandatario remunerado.

Por el contrario, si el mandatario ha manifestado repugnancia al encargo, y se ha visto en cierto modo forzado a aceptarlo, cediendo a las instancias del mandante, será menos estricta la responsabilidad que sobre él recaiga.

Código de comercio



Art. 1262°. **ARTÍCULO 1262. DEFINICIÓN DE MANDATO COMERCIAL.** El mandato comercial es un contrato por el cual una parte se obliga a celebrar o ejecutar uno o más actos de comercio por cuenta de otra.

El mandato puede conllevar o no la representación del mandante.

Conferida la representación, se aplicarán además las normas del Capítulo II del Título I de este Libro.

Sentido de la violación.

Sobre este defecto, ha dicho la Corte Constitucional en sentencia T-008 de 1998, **“ cuando la decisión judicial se funda en una norma evidentemente inaplicable”**, y ello se puede dar, como es en nuestro caso, ante un **“grave error en la interpretación de la norma”** (T-087 de 2007).

Y es que frente a los yerros hermenéuticos, si bien la doctrina constitucional ha partido de la base de la autonomía judicial para interpretar los distintos preceptos normativos, lo cierto es que esa autonomía no es absoluta y tiene como límites la razonabilidad y en especial, el derecho de acceso a la administración de justicia.

En primer lugar, debemos comenzar por precisar que la causal sobre la cual descansa la extinción de dominio de los bienes de propiedad de los hermanos XXXX, es la prevista en el numeral 3°. Del artículo 2°. de la Ley 793 de 2002, que cobija aquéllos bienes que han servido de instrumento o se han destinado para actividades delictivas. Tal como lo explicó el señor Juez XXXX Penal del Circuito Especializado de Extinción de dominio en su sentencia del XX de noviembre del año XXX, esta causal no opera automáticamente con la simple constatación de que un bien ha sido destinado a la actividad delictiva, por el contrario, se debe establecer que **“ el propietario fue la persona que libre y voluntariamente decidió instrumentalizar su propiedad para tal actividad, o bien que conoció que otra persona lo hacía y aun así no desplegó alguna conducta para evitarlo, o finalmente porque, sin destinarlo él mismo al delito ni conocer que otra persona lo destinaba a tal fin, no ejerce de manera adecuada la vigilancia y control de la propiedad, lo que finalmente**

constituye la causa que permite que otro utilice el bien para la ilicitud”.

– Cfr. Fls. 28°. C. 4°. -.

Finalmente, el centro de gravedad de la imputación en torno a la extinción de dominio, giró alrededor de la actividad desempeñada por la agencia de arrendamientos a la cual la familia, y muchos años atrás, su padre, habría entregado en administración los bienes objeto de extinción de dominio. Como se recordará y así consta a fls. 139 del cuaderno original 1°. del proceso de extinción de dominio, el Sr. XXXX celebró un contrato de mandato con la empresa “ XXXX.” el XX de junio del año XXX.

En el referido contrato, se establece precisamente por parte de la administradora anunciar en arrendamiento los bienes, **celebrar a nombre propio los contratos**, cobrar cánones, autorizar reparaciones, solicitar la restitución de los inmuebles a nombre propio, etc.

Para el H. Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá en su Sala de Extinción de Dominio, “ *faltó vigilancia y la omisión en la toma de acciones legales por parte de los titulares del derecho, para ejercer sus cargos, circunstancia que facilitó la invasión del lugar...por su parte, el representante legal de la compañía que lo administraba se limitó a conciliar extra procesalmente con los invasores para que se fueran del lugar, sin aportar prueba de haber acudido a un centro de conciliación para tal fin, en lugar de denunciar ante las autoridades...*” – Cfr. Fls. 52 fte. C. 5 Extinción de dominio -.

Nótese que todos los fundamentos de la sentencia de segunda instancia, se incardinan a señalar la falta de cuidado y vigilancia de los propietarios, **al no haber acudido ante las autoridades policiales y formular las respectivas denuncias contra los invasores.**

La sentencia de segundo grado, simplemente se limita en inventariar algunas posibilidades defensivas de los propietarios y administradores respecto al bien, todas gravitando alrededor de la falta de

denuncias penales⁴, ante las invasiones que se presentaban, y a partir de aquella premisa, concluye en la falta de diligencia en el cuidado de los bienes.

La sentencia que ahora es objeto de la acción de amparo, jamás se detuvo en analizar dogmáticamente cuál era el marco conceptual sobre el cual debía deducirse responsabilidad a los propietarios en el cuidado y vigilancia de sus bienes y en especial, cuál sería la naturaleza de la culpa bajo la cual pudieran ser sujetos de imputación en punto a la pérdida del derecho de dominio.

La anterior falencia, conllevó a una **interpretación extensiva de la causal de extinción de dominio**, en contravía de la normatividad civil, comercial y administrativa que califica la culpa del mandante y mandatario, cuando media un contrato de mandato, como lo es el contrato de Administración que celebraron los propietarios del bien con la empresa “XXXXX”. Y con esa interpretación, contraria a los postulados normativos que regulan la materia, se extinguió, a nuestro juicio, de manera ilegal el derecho real de dominio.

El código civil ha distinguido tres tipos de culpa, y nada se opone que ello se aplique en el trámite de extinción de dominio, por el contrario, si de *lege data* se contempla dicha categorización, todo operador jurídico tiene la obligación de acudir a ella para adoptar sus decisiones, cuestión que por supuesto, no hizo el H. Tribunal.

El artículo 63º. del Código Civil, distingue tres especies de culpa; **la grave o lata**, la cual se homologa, en no manejar los negocios ajenos con el cuidado que una persona negligente suele emplear en sus propios negocios. **La culpa leve**, entendida como la falta de la diligencia

4 “ Aunque el representante legal de XXXX afirmó que cuando algún bien estaba desocupado y cuando lo llamaban para informarle de hechos de terceros ajenos a la propiedad acudía una o dos veces por semana al lugar, ello no resultó suficiente para la protección del bien ni de los demás arrendatarios, era necesaria la intervención de las autoridades y así lo debió exigir XXXXX, pero este se limitó a autorizar a la empresa que contrató para administrar el inmueble, para que reparara los daños causados en el predio, sin poner en conocimiento de los funcionarios competentes lo que sucedía en su propiedad...” - Cfr. Fls. 59. C. 5º. -

y cuidado que los hombres emplean ordinariamente en sus negocios propios y que se cataloga como la actuación de un buen padre de familia, y por último, la **culpa levísima**, como aquélla falta de esmerada diligencia que un hombre juicioso emplea en la administración de sus negocios importantes.

Existiendo este referente normativo, no le era dable a la dilecta Sala de Decisión apartarse de él para interpretar la procedencia de la extinción de dominio.

Y si bien es cierto, la Corte Constitucional en las innumerables sentencias en que se ha ocupado de la extinción de dominio⁵, ha hecho importantes claridades respecto a la “buena fe exenta de culpa” de los terceros afectados con la acción de extinción de dominio, ello se ha hecho bajo el estudio de los artículos 3, 4 y 18 de la ley 793 de 2002 y en particular, frente a la conducta diligente que debe desplegar quien alegue haber adquirido un bien de origen ilícito, no entorno a la destinación de un inmueble para actividades ilícitas, del que son ajenas sus propietarios.

Pese a lo anterior, la misma Corte Constitucional en sentencia C-1007 de 2002, invoca el concepto de culpa grave ligándolo al de buena fe calificada así;

“ Entonces, en el caso de los bienes adquiridos por enajenación o permuta, es de vital importancia determinar si el tercero adquirente obró o no dolosamente o con culpa grave, pues de ser así es viable la extinción de dominio. En caso contrario, es decir, si el tercero a quien se le traspasó un bien adquirido directa o indirectamente de una actividad ilícita es de buena fe debe protegérsele su derecho, bajo determinadas circunstancias, y no sería viable la extinción de dominio.

Texto que hace suyo de nuevo la Corte Constitucional en la sentencia C-740 de 2003 cuando se ocupa en distinguir la buena fe simple de la calificada, para reconocerle a ésta última la función de ser creadora de derechos y por esa vía, salvaguardar los derechos de los

5 Corte Constitucional. C-006-93, C-066-93, C-216-93, C-245-93, C-176-94, C-389-945, C-374-97, C-409-97, SU-478-97, C-539-97, C-1708-00, C-194-98, C-677-98, C-674-99, C-329-00, C-1007-02, C-740-03.

terceros adquirentes del dominio. Incluso, de tiempo atrás, ya la misma Corte se había referido a la culpa grave como el baremo o estándar sobre el cual se pudiera extinguir el derecho de dominio para el propietario; “ *en efecto, la adquisición que hizo de los bienes que figuran en su patrimonio estuvo afectado por la ilicitud, el perjuicio del Tesoro Público o el daño a la moral social, o que, aun siendo ajeno al delito, en la adquisición misma del bien afectado obró con dolo o culpa grave.*”⁶

Si partimos de cómo la hermenéutica que se le debe dar al artículo 2°. Nral. 3°. de la Ley 793 de 2002 para proceder a la extinción del derecho de dominio por la indebida utilización o destino de un bien, debe pasar por analizar este tipo de culpas y sus alcances de cara al caso concreto, es evidente, que el fallador de segundo grado equivocó de manera grave el entendimiento del instituto de la extinción de dominio y con ello, se afectó de manera no menos grave, el derecho al debido proceso de los terceros afectados.

A pesar de que el *Ad-quem* reconoció la existencia de un contrato de mandato mercantil entre los propietarios del bien y una agencia de arrendamientos, ignoró que ello cambia diametralmente el centro de imputación y por lo mismo, si bien la acción de extinción de dominio es una acción real, tampoco se puede prescindir de la conducta exigida por el ordenamiento jurídico a los terceros afectados en relación con su bien y el comportamiento efectivamente desplegado cuando media el referido contrato, porque de ignorarse, se incurre en una clara **objetivación de la responsabilidad.**

El artículo 1262 del Código de Comercio define el contrato de mandato como aquél por el cual una parte se obliga a celebrar o ejecutar uno o más actos de comercio por cuenta de otra y son las partes quienes señalan el radio de acción del mandato y por ello, el mismo artículo 1263 indica que el mandato comprenderá los actos para los cuales haya sido conferido y **aquellos que sean necesarios para su cumplimiento.** Por manera, que en el contrato de administración referido, los actos necesarios para cumplir fielmente con el mandato, por supuesto, que

6 C. Constitucional. Sent. C-397 de 1997.

comprende todo tipo de acciones eficaces para mantener el inmueble a salvo de invasores. Para el H. Tribunal la acción a la cual se le da preponderancia era la denuncia ante las autoridades de los actos de vandalismo y usurpación. Sin embargo, dicha acción comprendía el ámbito funcional del mandatario, no del mandante, de lo contrario, que sentido tendría la celebración de un contrato de esta naturaleza y pagar una alta suma por su administración?

Bajo el anterior supuesto, el H. Tribunal ignoró que ante la existencia de un vínculo contractual entre los terceros afectados y la agencia de arrendamientos, la culpa endilgable a los primeros es solo la culpa grave o lata, y frente al administrador o mandatario, su culpa es la leve. En tal sentido lo ha dicho la Corte Suprema de Justicia en su Sala de casación civil:

“ En el desarrollo de su actividad debe proceder con la diligencia de un buen padre de familia, pues el artículo 2155 del Código Civil lo hace responsable hasta de la culpa leve, si el mandato es gratuito y más estrictamente cuando media remuneración, prescripción legal que resulta aplicable al mandato mercantil, habida cuenta que los principios del derecho común comprenden los contratos de tal naturaleza, en todo aquello no previsto por el legislador mercantil, merced a la autorización que para el efecto consagran los artículos 2º. y 822 del dicha normatividad.

Como consecuencia de la previsión legal mencionada, el mandatario debe ejecutar el encargo procurando en todo momento favorecer los intereses del mandante, lograr el mayor provecho con el menor costo, razón por la que debe disponer todas las providencias que habría adoptado aquel, de haberse encargado directa y personalmente de ejecutar la gestión.

(...)

Por eso la ley hace responsable al mandatario hasta de la culpa leve en el cumplimiento de su encargo (art. 2155 C.C.), esto es, que debe velar como velaría un buen padre de familia sobre el patrimonio suyo y el de sus hijos, responsabilidad que se hace más exigente en el mandato remunerado”⁷

De cara a tan preclaro mandato normativo, la H. Sala de decisión de extinción de dominio, mezcló indiscriminadamente los deberes a discernir para propietario (tercero afectado) y mandatario (Agencia de arrendamientos), diluyéndolos de tal manera, que no hizo ninguna distinción acerca de la pauta de conducta que debió emplear cada

7 CSJ. Cas. Civil. Sent. Agosto 24/1998. M.P. José Fernando Ramírez Gómez.

uno en la vigilancia de sus bienes. Consideró el *Ad-quem*, que tanto a uno como a otro, le correspondía denunciar ante las autoridades el hecho de las invasiones y ello era suficiente, para deducir una culpa, que entre otras razones no cataloga si es grave, leve o levísima y con la cual, da el salto a la extinción de dominio.

Si bien es cierto, la existencia de un mandato mercantil, con el cual se traslada la administración del bien, no exonera automáticamente al propietario, porque éste no puede desentenderse totalmente de su patrimonio, lo cierto, es que sus deberes y pautas de acción se trasladan al mandatario, tal como lo dice la H. Corte Suprema; “*El mandatario en ese caso hace o debe hacer las veces del dueño. Y así como el dueño intenta perseguir con su esfuerzo la mayor utilidad o beneficio, porque eso es lo que explica la posesión de las cosas lucrativas, de la misma manera el mandatario administrador **está obligado, en desarrollo del vínculo contractual que lo une al mandante, a mantener vigente la diligencia y cuidados del dueño, sin cuya observancia estricta defrauda la confianza en que se inspira el mandato, que como se sabe es un contrato intuitu personae.**”⁸*

Pero no menos grave que la errática hermenéutica de confundir los deberes de cuidado entre mandante y mandatario, es el hecho de que ante la existencia de un vínculo contractual tan claro, en el que la familia XXXX trasladó la administración del bien a un tercero independiente, comerciante con más de 37 años de experiencia en el ramo y cinco mil clientes, las conducta de cuidado y diligencia que echa de menos el Tribunal, sea trasladada a los propietarios. Con ello se ignora que en virtud de esa relación contractual al mandante no se le pueden exigir los mismos deberes de cuidado y vigilancia que tendría como si él directamente administrara el inmueble.

Mutatis mutandi, es como pensar que quien deposita su dinero en una entidad financiera, deba controlar minuciosamente la gestión de la entidad, excepto que se presenten situaciones de notoria anormalidad

8 CSJ. Cas. Civil. Sent. Agosto 24/1998. M.P. José Fernando Ramírez Gómez.

por supuesto. En el caso de la familia XXXXX, ellos no estaban al tanto de la situación de tráfico de estupefacientes en dichos inmuebles, entre otras cosas, porque ante la inseguridad no pueden visitar la propiedad hace ya muchos años. De modo, que lejos está de calificar el ejercicio del derecho de propiedad como arbitrario por descuido y mucho menos que no cumpliera su función social – Cfr. Art. 58 C. Pol. - , porque todo el esfuerzo siempre estuvo encaminado a su explotación económica lícita, incluso, favoreciendo a terceras personas con cánones por debajo del precio comercial y con el único fin de impedir la ocupación abusiva; siempre desplegaron una conducta recta y honesta en pro de mantener la función social de la propiedad, sin conductas abusivas y mucho menos pasivas. Su actuación como se lee en todo el expediente estuvo acompañada de una verdadera probidad hasta el marco que las circunstancias le permitían (ante el estado de anomia que se vive en el sector), su proceder fue diligente y transparente, por eso no se puede juzgar a los actos humanos sino partiendo de un principio de rectitud, imperativo categórico ampliamente desarrollado por Kant⁹.

Para abundar en razones en torno a la imposibilidad de confundir la responsabilidad del mandante y el mandatario, resulta pertinente señalar, cómo es posible homologar en el escenario privado un contrato de mandato con un acto de delegación en el sector público y en tal caso, es la misma Constitución Política quien exime de responsabilidad al delegante frente al incumplimiento de las funciones por el delegatario. El artículo 211 de la Carta Política es clara en indicar que **“ la delegación exime de responsabilidad al delegante, la cual corresponderá exclusivamente al delegatario...”**, disposición que ha sido confrontada con innumerables normas de rango legal, especialmente en materia de contratación y en temas de acción de repetición, en las cuales, la Corte Constitucional, ha sostenido que solo el delegante responde, cuando se ha empleado la delegación como medio fraudulento para evadir prohibiciones o como vehículo para forzar al subalterno a tomar determinaciones contrarias al ordenamiento. Por ello, sostenemos que el comportamiento de los propietarios del inmueble siempre se revistió de la mayor probidad

⁹ Kant, Emanuel. *La metafísica de las costumbres*. Edit. Rei. 1989. Pág. 228

y transparencia, y señala a su vez la H. Corte, que si en el comportamiento del delegante no se encuentra reproche alguno, sino que es el delegatario quien ha errado, no es posible derivar alguna responsabilidad en aquél¹⁰.

Cuando la H. Sala de Extinción de Dominio, interpreta la norma de espaldas a la existencia del contrato de mandato mercantil; cuando desconoce cuál es la naturaleza de la culpa endilgable a los propietarios; cuando hace responder al delegante de los actos del delegatario, sin lugar a dudas, se incurre en una reprochable responsabilidad objetiva, y por lo mismo, en una **interpretación irrazonable de la ley**, porque los está haciendo responder por los actos de un tercero y ello, porque la H. Sala de extinción de dominio, desconoce que los deberes discernidos por el orden jurídico a los propietarios del bien con respecto a la función social que se debía dar a la propiedad, cuando procedieron a delegar la administración de éste en un comerciante debidamente reconocido en el medio, se satisfizo a cabalidad, en tanto buscaron una de las mejores agencias de arrendamiento de la ciudad; estaban al tanto del pago oportuno de la administración; pidieron cuentas constantes a la agencia de su gestión; pagaron de forma reiterada y sistemática todas las cuentas por concepto de reparaciones a la puerta de ingreso, arreglos a los daños causados por los invasores, etc. Ese era el marco de conducta que debió examinar el *Ad-quem*, y no reprochar la ausencia de actos heroicos. Porque tales son precisamente en un barrio en el que cunde la violencia y la delincuencia, pretender que la Policía acuda a expulsar a los invasores, cuando de suyo, no han podido resolver la problemática de delincuencia por más de siete décadas, es decir, se trata de una conflictividad social histórica. De allí, que las vías a las que acuden los propietarios sean las vías pacíficas y del diálogo y no la coerción como aspiraría el Tribunal.

De otro lado, incurrió el Tribunal en un grave error de hermenéutica, al considerar que la acción que calificaba la negligencia tanto de propietarios como de administrador del bien, radicaba en no haber

10 C. Const. Sent. C-372, may. 15/02.

acudido a las autoridades policiales y formular las denuncias y así evitar la invasión de la que eran víctimas constantemente.

Esa interpretación termina imponiéndole exigencias desproporcionadas a los ciudadanos, porque si bien el Estado se encuentra para salvaguardar nuestra honra, vida, patrimonio, entre otros bienes jurídicos, lo cierto, es que en un ambiente de orden jurídico de mediana normalidad ello opera, sin embargo, frente a situaciones de caos, en el que el ciudadano se encuentra a merced de los violentos y en el que la regla general es la más atropellante anomia, dichas medidas carecen de toda eficacia, por el contrario, la acción más adecuada es el diálogo y la búsqueda de fórmulas de mediación entre las partes.

El H. Tribunal al sustentar toda su decisión en no acudir a las autoridades y formular las denuncias, sin lugar a dudas, impuso una carga excesiva y desproporcionada a la familia XXXX. Lo anterior, porque era muy probable que de haber buscado la intervención policial de modo permanente frente a las invasiones, antes que salvaguardar el patrimonio, lo más seguro sería que éste se habría perdido, por la muy segura avalancha de amenazas e intimidaciones a las que se verían abocados los inquilinos y subalternos de la agencia de arrendamientos, dejando así abandonado el inmueble en su totalidad.

Así las cosas, en las circunstancias atrás descritas, el H. Tribunal antepuso de manera arbitraria su propia voluntad a aquella que deriva de manera razonable del ordenamiento jurídico, por lo cual su decisión desconoce el debido proceso.

Cargo subsidiario.

En caso de que no prospere el primer cargo, solicito muy respetuosamente de la H. Corte Suprema de Justicia, se examine el cargo que a continuación expongo.

2. Defecto factico como causa de violación.

2.1. Defecto por valoración irrazonable o con desconocimiento de la sana crítica.

Como se sabe, el desarrollo jurisprudencial de la corte Constitucional en torno al defecto fáctico como causal de procedibilidad específica contra una sentencia o decisión judicial, puede presentarse en los siguientes eventos, cuando el juez; (i) omite decretar o practicar las pruebas que resultan indispensables para tomar una decisión, (ii) desconoce, de manera injustificada, el acervo probatorio determinante para identificar la veracidad de los hechos, (iii) **valora de manera irracional o arbitraria las pruebas y**, (iv) dicta sentencia con fundamento en pruebas obtenidas con violación al debido proceso.

En el tercer supuesto, es decir, cuando la valoración es irracional, consiste en la estimativa probatoria que hace el juez ajena a la sana crítica, esto es, por desconocimiento de los principios lógicos, las máximas de la experiencia o reglas científicas universalmente decantadas¹¹.

Basta recordar al efecto lo explicado por el máximo tribunal constitucional en la sentencia SU-198/13:

“ Para la Corte, el defecto fáctico puede darse tanto en una dimensión positiva, 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, es decir, por la omisión en la valoración de una prueba determinante, o en el decreto de pruebas de carácter esencial.

En primer lugar, 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, su actividad evaluativa probatoria debe estar basada en criterios objetivos y racionales.”¹²

11 C.E. Sec. Tercera, Sent. 2018-01188, oct. 18/2018. M.P. Alberto Yepes Barreiro.

12 C. Constitucional. Sent. SU-198, abril 11/13, M.P. Luis Ernesto Vargas Silva. Magistrado Ponente:

Como se lee del fallo proferido por el Tribunal Superior de Bogotá al declarar extinguido el derecho de Dominio de los bienes de la familia XXXX a favor del Estado, se puede apreciar fácilmente cómo el tribunal hace una valoración de la fijación judicial de los hechos, en la cual concluye, en una falta de diligencia y cuidado de parte de los propietarios y la empresa administradora del bien.

La conclusión reside básicamente en el hecho de que los afectados no hayan acudido a las autoridades policiales y buscaran el desalojo de los terceros ajenos que usurpaban el inmueble.

Aquí es importante precisar, cómo los afectados en momento tuvieron conocimiento de actos de ventas de estupefacientes en su residencia, siempre tuvieron la convicción, la justa creencia, la más firme opinión de que allí no se cometía delito alguno. Por supuesto, que siempre conocieron de la invasión de terceros al inmueble y en ello coincidimos con el Tribunal Superior de Bogotá. Incluso, era imposible para los propietarios conocer del tráfico de estupefacientes en aquel lugar, porque además, que por razones de seguridad no podían frecuentarlo, se trató de dos hechos ocasionales; uno en el que un individuo permaneció allí durante tres días en un inmueble abandonado y el otro, el hallazgo de alucinógenos en el techo de la vivienda, sin que por este hecho se realizara captura alguna.

Ahora bien, porque calificamos el fallo de contraevidente, o irrazonable en la tarea valorativa?, porque la negligencia no se califica por las conductas que abstractamente imagine el fallador debieron realizar los afectados en salvaguarda de su bien. Todo lo contrario, el juez no puede ser fugitivo de los diarios acontecimientos, de la cruda realidad y es conforme a esa realidad que debe enjuiciar.

En el proceso se acreditaron hechos de inocultable importancia, que precisamos en el acápite inicial de este escrito, entre otros cómo el inmueble se ubica en una zona que históricamente ha sido asediada por la delincuencia, al punto que opera una multitud de bandas delincuenciales cometiendo todo tipo de tropelías. Las autoridades administrativas y policiales, han adelantado ingentes esfuerzos en la lucha contra la criminalidad y no ha sido posible siquiera atenuar la misma, entre otras; la instalación de un CAI, capturas entre el año XXX y finales de XXX de 3.208 personas, 2.843 de ellas por tráfico de estupefacientes, 53 allanamientos en el mismo período, es decir, a la fecha la problemática subsiste.

Los propietarios, a través del administrador del inmueble acudieron a la Inspección de Policía en busca de ayuda, pero ésta no brindó una solución oportuna y les sugirió presentar las demandas. Las mismas que efectivamente interpusieron cuando lograron que los invasores firmaran contratos de arrendamiento.

Dónde reside el desconocimiento de la sana crítica en la argumentación expuesta por el H. Tribunal, en ignorar el principio lógico conocido como “**afirmación del consecuente**”. Para el fallador de segundo grado, la negligencia en la vigilancia y cuidado del inmueble, se materializó al no haber presentado las respectivas denuncias ante las autoridades policivas, y a partir de allí, calificó este comportamiento como culposo (sin explicar a qué tipo de culpa se refería) y procedió a extinguir el dominio.

Este razonamiento incurre en la característica falacia argumentativa denominada olvido de alternativas, que conduce finalmente al error lógico nombrado **afirmación del consecuente**¹³. Un argumento así construido se caracteriza porque la conclusión es falsa pese a contar con premisas verdaderas, toda vez que opera un error en el proceso deductivo consistente en el olvido y justiprecio de explicaciones alternativas que

13 Atienza, Manuel. *Las razones del derecho : teorías de la argumentación jurídica*. México. UNAM. 2003. Pág. 10 y ss.

determina que las premisas no sean suficientes para sustentar la conclusión. Lo anterior también se explica desde la lógica como desconocimiento del principio de razón suficiente, porque si a una consecuencia se le asigna una única causa, ignorando las demás aun cuando sean plausibles, estamos ante un falso predicado de verdad toda vez que una causa así no es idónea para explicar el fenómeno¹⁴.

Ciertamente le asiste la razón al fallador en el sentido de que no se acudió a la Policía o la autoridad judicial (Fiscalía General de la Nación) y denunciar los hechos constitutivos de invasiones, excepto porque se acudió a la Inspección de Policía, pero no se brindó apoyo. Sin embargo, pese a que diéramos por sentada dicha premisa como verdadera, de allí no se sigue la conclusión que alcanzó el Tribunal Superior, esto es, que los propietarios fueron negligentes en la vigilancia de su propiedad.

Esta conclusión sería cierta, si y solo si, existiera un contexto de normal y corriente ejercicio del derecho de propiedad, en un ambiente de orden y tranquilidad colectiva. Sin embargo, cuando se trata de situaciones extremas, en las cuales la autoridad policiva se queda corta en atender las múltiples situaciones de alteración de orden público en una región, las personas optan por buscar soluciones diferentes a sus problemáticas, esta es la explicación alternativa no atendida por el Tribunal en su razonamiento. Una de ellas es el diálogo, la mediación y de allí, que el administrador en múltiples ocasiones haya buscado disuadir a los usurpadores de abandonar el inmueble, en otras, logró la suscripción de un contrato de arrendamiento con el cual fundamentó una demanda de lanzamiento. De modo, que acudir a formular una denuncia penal en nada incidía en punto a impedir el ingreso de terceros extraños al inmueble y evitar el tráfico de estupefacientes; primero, porque nadie en ese sector se intimida por una denuncia, en segundo lugar, y aquí es donde el Tribunal ajeno a la dramática realidad de un barrio con alta conflictividad y

14 " 4. La Sala, en pasada oportunidad, señaló que el principio de razón suficiente, consiste en que para aceptar como verdadero una enunciación, debe estar sustentada en una razón apta o idónea que justifique el que sea de la forma en que está propuesta y no de manera diferente; este principio se refiere a la importancia de establecer la condición o razón de la verdad de una proposición". Corte Suprema de justicia. Sala de casación penal. Sentencia del 13 de febrero de 2008. Rad. 21844 y 17 de febrero de 2010. Rad. 39734.

permanente amenaza de bandas delincuenciales hace elucubraciones desde el mundo ideal; y es que si los administradores acudieran a aquél inmueble con la policía en cada ocasión que se presentara una invasión, en caso de que ello fuera posible, sin lugar a dudas, el inmueble habría sido abandonado, porque este tipo de comportamientos es leído por los criminales como una agresión hacia ellos y por supuesto, quienes vendían droga allí, eran verdaderos criminales, pertenecientes a bandas delincuenciales. Cuando el Tribunal Superior ignora que existían otras múltiples razones para no formular denuncias, la conclusión tendría que ser una diferente a la de que se trató de una omisión calificable como negligente.

La conducta demandada del administrador se debía plegar a una verdadera *prudencia*, a un proceder recto y cauto, *ergo*, exigir denuncias como lo exige el Tribunal para tipificar la culpa, era simplemente un comportamiento, a más de ineficaz, inoportuno e incluso, temerario en un marco de acentuada violencia como la que vive aquél sector.

El Tribunal incurrió en una endeble generalización a partir de una intelección basada en hipótesis fincada en ideales, que si bien es cierto, son loables (acudir a la autoridad), no corresponden con la realidad. El juzgador pasa por alto, que la dramática realidad delincencial en un barrio de aquélla naturaleza no permite que el ciudadano asuma muchas de las veces actitudes heroicas, porque sabe de antemano, que el Estado no puede asegurarle su indemnidad personal y era el administrador, quien frecuentaba dos veces por semana el inmueble, luego, pensar en acciones que hicieran visible una relación notoria entre los administradores y la Policía, podía conducir a un grave riesgo para su integridad. Por ello, se optó por el diálogo, por presentar demandas civiles, por firmar contratos de arrendamiento, etc.

No se puede pasar por alto, que uno de los principales atributos del derecho de dominio, es el uso y goce de sus bienes, circunstancia que el Estado no garantizó y aún no garantiza, cuando en el sector en el que se ubican los bienes, cunde la delincuencia, la extorsión,

hasta el punto que sus legítimos propietarios ni siquiera pueden visitar los inmuebles.

No puede afirmarse, que la ausencia de una denuncia penal, califica a los propietarios como negligentes, cuando dicha denuncia antes que favorecerlos, los perjudicaría, porque ella en nada resolvería la problemática, excepto que el Estado dispusiera de un agente policial en dicho lugar durante las 24 horas los siete días de la semana.

Si bien la acción de extinción de dominio, implica la potestad para el Estado de actuar, en cualquier momento, para declarar la pérdida del derecho de propiedad a su favor sin contraprestación ni compensación de naturaleza alguna para su titular, lo cierto, es que a esa prerrogativa, equivale un deber, y es mantener al propietario libre de injerencias, es decir, garantizar los derechos a la honra, la vida, bienes, cuestión que no han podido hacer por décadas las autoridades. De modo que la actuación del Tribunal se constituye en una verdadera confiscación, porque no se puede pretender extinguir el derecho de dominio, bajo el argumento de que no se acudió a la autoridad policiva y judicial por los interesados, cuando de suyo, todo revela la ineficacia de esta acción y el riesgo para los propietarios con ella, además de la inoperancia del Estado en materia de seguridad, porque está probada la desprotección generalizada y permanente en el tiempo por parte del Estado para estas personas, hasta el punto que la problemática lleva décadas sin solución. Y antes que soluciones, se agudiza día a día.

3. Causales generales de procedibilidad de la acción de tutela contra providencias judiciales

La Corte Constitucional, en la Sentencia C-590 de 2005 (M. P. Jaime Córdoba Triviño), refundó, sistematizó y unificó la jurisprudencia relativa a los requisitos de procedencia y a las razones o motivos de procedibilidad de la tutela, tanto generales como particulares, en contra de las providencias judiciales. Circunstancias éstas que se reiteran en toda la doctrina construida hasta ahora.

1.- En cuanto a los requisitos generales de procedencia de la acción de tutela contra decisiones judiciales, se cumplen en el caso que nos ocupa, así:

a.- Que la cuestión que se discute tenga una evidente relevancia constitucional: se trata de la vulneración de los más caros principios que deben guiar las actuaciones de los funcionarios judiciales, esto es, el respeto por el derecho al debido proceso.

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 *iusfundamental* irremediable. En el presente caso, por tratarse de una sentencia de segunda instancia, del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, no existe posibilidad de impugnación.

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: La sentencia lleva fecha del XX de septiembre de XXX, pero solo es posible contabilizar el término de seis (6) meses a partir de que a las partes se les comunicó del proferimiento del fallo, esto es, el XXXX, de modo que no ha transcurrido el plazo de seis meses.

d.- 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. Esta exigencia se cumple en los capítulos segundo y tercero de la presente acción de tutela.

e.- Que no se trate de sentencias de tutela: el caso en cuestión no trata de tutela contra decisiones de tutela.

Capítulo cuarto.

Petición en sede constitucional.

Con fundamento en los hechos expuestos, solicitamos

1.- Amparar los derechos fundamentales al debido proceso y al acceso a la administración de justicia impetrados a través de esta acción de tutela.

2.- Dejar sin efectos la sentencia proferida el día XX de septiembre del año XXX en el proceso con Radicación número: XXXXX por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá – Sala de Extinción de Dominio.

3. Ordenar al Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá – Sala de Extinción de Dominio, que profiera una nueva sentencia, en la cual se interprete las normas de extinción de dominio conforme el orden jurídico o en su defecto, se valore la prueba conforme los postulados de la sana crítica.

Capítulo quinto.

Sobre la competencia

En el presente caso la autoridad competente para conocer de la acción de tutela lo es el superior jerárquico funcional de la autoridad judicial accionada, esto es, la Corte Suprema de Justicia, en su Sala de casación Penal.

Capítulo sexto

Pruebas que se hacen valer.

1°. Copia de todo el expediente de extinción de dominio con radicación Nro. XXXX

Capítulo octavo

Anexos

1. Copia de la tutela y sus anexos (Proceso de extinción de dominio Nro. XXXXX) para la autoridad accionada.

Capítulo noveno

Manifestación bajo la gravedad del juramento.

Bajo la gravedad del juramento manifiesto que el suscrito no ha presentado otra tutela por los mismos hechos y contra la misma autoridad.

Capítulo décimo

Notificaciones.

Accionado:

- XXXX

Accionante :

- XXXXX
-

De los H. Magistrados, con el debido y acostumbrado respeto,

Firma.