



República de Colombia  
**Corte Suprema de Justicia**

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

**FERNANDO ALBERTO CASTRO CABALLERO**

MAGISTRADO PONENTE

**STP10902-2017**

**Radicación No. 93039**

Acta No. 236

Bogotá D. C., julio veinticinco (25) de dos mil diecisiete (2017).

**I. VISTOS:**

Resuelve la Sala lo pertinente en relación con la acción de tutela instaurada por el apoderado del señor JAIRO ANDRÉS GUTIÉRREZ ROBAYO, contra la decisión proferida el 16 de junio del año que avanza por la Fiscalía 3ª Delegada ante Tribunal Superior adscrita a la Dirección de Fiscalía Nacional Especializada para la Extinción del Derecho de Dominio, por la presunta vulneración de los

derechos fundamentales al debido proceso, defensa y el acceso a la administración de justicia.

## **II. ANTECEDENTES Y FUNDAMENTOS DE LA ACCIÓN:**

1. De la información que reposa en la presente actuación se pudo establecer que con fundamento en las previsiones establecidas en el artículo 5º de la Ley 793 de 2002, modificado por el artículo 14 de la Ley 1453 de 2011, mediante resolución fechada 05 de octubre de 2012 la Fiscalía General de la Nación dio inicio de la acción de extinción de dominio de, ente otros bienes, los identificados con las matrículas inmobiliarias Nos. 303-532033, 303-68837, y 303-68715 “adquiridos por la sociedad AGROPECUARIA LA CRISTALINA S.A. con la cual tenía relación la señora SADDY DEL SOCORRO JARAMILLO, esposa de GUSTAVO HERRERA ZULETA y madre de CLAUDIA MELINA HERRERA ZULETA, a su vez esposa de JUAN DIEGO MONTOY BERNAL (...), surgiendo así la ‘probabilidad’ de que pudieran haber sido contaminados con recursos posiblemente derivados de las actividades ilícitas atribuidas por la justicia americana a estos ciudadanos”.

2. Como quiera que frente a los referidos inmuebles se decretaron las respectivas medidas cautelares, para tal se libró ante la Oficina de Instrumentos Públicos competente, el Oficio No. 18873 fechado 05 de mayo de 2012, el cual al momento de la inscripción, continuaba figurando como propietaria inscrita la citada sociedad.

3. Al referido trámite concurrió el señor JAIRO ANDRÈS GUTIÉRREZ ROBAYO, quien alegando interés jurídico para intervenir en el mismo, por intermedio de una profesional del derecho solicitó se declarara extemporánea la improcedencia de la extinción del derecho de dominio frente a los predios referenciados.

Para soportar la pretensión, la abogada alegó que: (i) no era cualquier grado de “*probabilidad*” que facultaba a la administración de justicia para afectar el derecho fundamental a la propiedad; (ii) tampoco aparecía demostrada la existencia de incrementos patrimoniales injustificados; (iii) su poderdante no era pariente, testaferro ni amigo de los investigados; (iv) previo a celebrar la escritura pública de compraventa con la sociedad Agropecuaria La Cristalina S.A, esto es, en el año 2010, adelantó las diligencias necesarias ante los estamentos el Estado para que informaran si sobre los mismos pesaba alguna investigación; (v) debido a que contaba con una trayectoria de 23 años en actividades relacionadas con el comercio y la empresa, contaba con la capacidad económica suficiente para comprar los inmuebles; y (vi) era un comprador de buena fe exenta de culpa.

4. Mediante resolución dictada el 29 de abril de 2016, la Fiscalía 28 Especializada de Extinción del Derecho de Dominio resolvió abstenerse de pronunciarse de decretar de manera extraordinaria la improcedencia de la acción de extinción del derecho de dominio. No sin antes, señalar entre otras cosas que:

*“...como las abundantes pruebas aportadas por el afectado podrían ser controvertidas por los demás sujetos procesales, aunque hasta el momento ninguno de ellos lo ha cuestionado a pesar de que ya forman parte de esta actuación, como lo ha entendido nuestra segunda instancia en decisión adoptada en otro asunto en que se afirma que por vía de valoración de las pruebas aportadas a la actuación no podría declararse la improcedencia en forma extraordinaria en la medida en que pueda existir controversia probatoria, es por ello que en esta oportunidad el Despacho considera ajustado a Derecho negar la solicitud de improcedencia para que el trámite siga y en su momento pueda adoptarse la calificación que sea fiel reflejo de la prueba recaudada y que haya logrado ser susceptible de controversia por los demás sujetos procesales”.*

5. Inconforme con la decisión, la apoderada de la parte interesada la recurrió y solicitó para que en su lugar se accediera a sus pretensiones, para lo cual insistió en que con los medios de prueba allegados no solamente se acreditaba a plenitud la real adquisición o compra de los tres bienes inmuebles afectados, sino igualmente la holgada capacidad económica de su poderdante para realizar esos actos jurídico, como también su íntegra buena fe exenta de culpa con la que obró.

6. La Fiscalía 3<sup>a</sup> Delegada ante Tribunal, adscrita la Dirección de Fiscalía Nacional Especializada para la Extinción del Derecho de Dominio, el 16 de octubre de 2017, si bien frente a los argumentos expuestos por la recurrente consideró que resultaba necesario continuar con el trámite para dar paso a la controversia probatoria en aras de eliminar todo vestigio de duda sobre la improcedencia de alguna de las causales respecto de los bienes reclamados

por JAIRO ANDRÉS GUTIÉRREZ ROBAYO, también lo era que *“un tal decreto de pruebas con la finalidad señalada teniendo al mencionado como protagonista procesal, no es viable dentro del proceso rotulado en la referencia”*, por ende, resolvió revocar la providencia recurrida, y en su lugar, declaró la falta de legitimación en la causa por pasiva del demandante para oponerse a la acción de extinción de dominio sobre los bienes inmuebles identificados con las matrículas inmobiliarias Nos. 303-532033, 303-68837, y 303-68715.

Para soportar la decisión, luego de hacer referencia al procedimiento adelantado por el citado ciudadano para la adquisición de esos bienes y a los hechos por los cuales se dio inicio al trámite de extinción de dominio de los mismos, señaló que:

*“Como se habrá podido advertir, la persona a nombre de quien se recurre, tiene con respecto a los bienes una relación de carácter eminentemente contractual, pues como es bien sabido la sola escritura pública desprovista de registro, tan solo tiene validez entre los contratantes, por estar revestidos de las formas de ad solemnitatem, tema sobre el cual volveremos más adelante.*

*Por otra parte, tampoco cuenta con una relación jurídica sustancial dentro del proceso de extinción de dominio, no habiendo sido llamado ni como afectado ni como tercero en cuanto no es titular del derecho real de dominio, incluso, la exposición hecha en la Resolución de Inicio, no se refiere ni por asomo a la negociación que JAIRO ANDRÉS GUTIÉRREZ ROBAYO realizó sobre los referidos inmuebles (aun cuando coincide con la época en la que se dio apertura a la Fase Inicial;*

año 2010), centrándose solamente en el nombre de propietario de los predios rurales los cuales conforme a los respectivos Folios de Matrícula Inmobiliaria, pertenecen a la Sociedad AGROPECUARIA LA CRISTALINA S.A., como titular del derecho real de dominio.

(...)

La legitimatio ad causam tiene que ver con la relación jurídica sustancial objeto del proceso y por tanto con la aptitud legal o capacidad jurídica procesal (legitimatio ad precessum) para intervenir o ser parte en la actuación judicial; en tratándose de la acción de extinción de dominio regulada bajo los parámetros de la Ley 793 de 2002 y sus modificaciones vigentes, solamente quien sea titular de derecho real (principal o accesorio) es quien tiene vocación jurídica de legitimación en la causa para ser llamado como parte dentro del proceso de extinción de dominio (bien en calidad de afectado o como tercero) mutatis mutandis para oponerse a la acción de extinción de dominio.

Ciertamente, el contenido normativo que nos ocupa, refiere que la extinción de dominio 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 (artículo 4º de la Ley 793 de 2002); distinto de la redacción normativa que se halla prevista en el Decreto Legislativo No. 1975 del 3 de septiembre de 2002, en la que se indicaba que la extinción de dominio procedía contra quien aparezca como titular de cualquier derecho real, principal o accesorio sobre bienes comprometidos, o contra quien esté ejerciendo posesión sobre los mismos (...).

En materia de regulación normativa, el decreto legislativo acabado de citar es en realidad, el único que por excepción incluía al poseedor como parte (sujeto pasivo) del proceso de extinción del derecho de dominio; aspecto que realmente repugna la esencia del objeto de la acción, la cual consiste en 'la pérdida de este derecho a favor del Estado, sin contraprestación

*ni compensación de naturaleza alguna para su titular, no pudiendo ser tal si no quien en el competente registro figura como titular de derechos reales (principales o accesorios) cuyo dominio es objeto de extinción a favor del Estado.*

*(...)*

*...quien ha adquirido mediante título traslativo de dominio no inscrito en el competente registro, es apenas poseedor, contrario sensu, todo propietario lo es que porque está inscrito como tal en el competente registro; debiéndose recordar, para finalizar y sin dejar margen de duda, que en Colombia no existe la posesión inscrita como a la luz de nuestra legislación ha interpretado la jurisprudencia de la larga data, -Desde la sentencia del 27 de abril de 1955 emitida por la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia...citada por la Corte Constitucional de la sentencia se la sentencia C-750/20151- concibiéndola como un hecho y no como derecho y por tanto, habilitando solamente el ejercicio de las acciones posesorias y la usucapión como modo de poder concretar el derecho.*

*En ese orden de ideas, no encuentra esta Delegada, legitimidad del recurrente JAIRO ANDRÉS GUTIÉRREZ ROBAYO a través de apoderado, para oponerse a la acción de extinción de derecho de dominio, en cuanto no tiene la titularidad del derecho sustancial objeto de la acción de extinción del derecho de dominio en el presente trámite”*

7. Inconforme con la anterior decisión, el señor JAIRO ANDRÉS GUTIÉRREZ ROBAYO por intermedio de un profesional del derecho acudió a la acción de tutela en procura de amparo para los derechos fundamentales al debido proceso, defensa y el acceso a la administración de justicia.

Lo anterior si se tenía en cuenta que la Fiscalía 3<sup>a</sup> Fiscalía 3<sup>a</sup> Delegada ante Tribunal, adscrita la Dirección de Fiscalía Nacional Especializada para la Extinción del Derecho de Dominio, desconoció que si bien no aparecía a nombre de su poderdante la propiedad de los tres bienes inmuebles reclamados, merecía el reconocimiento que la Ley 793 de 2002 hace a otras personas para que puedan actuar como sujetos procesales, sin que necesariamente figuren en el registro como titulares de derechos reales, principales o accesorios, estos es, los “afectados” o “terceros” quienes en sentido amplio son todos aquéllos que creen tener un derecho sobre los bienes objeto de investigación.

Con base en lo expuesto solicitó se dejara sin validez la providencia dictada el 16 de junio de 2017.

### **III. TRÁMITE DE LA ACCIÓN:**

1. Esta Corporación asumió el conocimiento del asunto, comunicó lo pertinente a la autoridad judicial accionada y vinculó a los terceros que pudieran verse afectados con la decisión que ponga fin a la solicitud de amparo elevada por el apoderado del señor JAIRO ANDRÉS



GUTIÉRREZ ROBAYO para que si a bien tenían ejercieran del derecho de contradicción.

2. El doctor JOSÉ OBDULIO ORTEGA TORO, Fiscal 2º Delegado ante Tribunal de Distrito, en su calidad de Coordinador de la Unidad de Fiscalía Delegada para la Extinción del Derecho de Dominio y contra el Lavado de Activos, informó que la doctora OHER HADITH HERNÁNDEZ ROA, quien venía fungiendo como titular de la Fiscalía 3ª adscrita a esa unidad ya no labora en esa entidad desde el 1º de julio del año en curso en razón de la supresión de su cargo mediante Decreto Ley 898 de mayo 29 de 2017.

Agregó que el citado despacho judicial, en su momento, tomó la decisión de la cual se discrepa dentro del radicado No. 10305ED, (número interno 77924), luego de los cual el expediente fue remitido a la Fiscalía 4ª Delegada de Extinción de Dominio de procedencia.

#### **IV. CONSIDERACIONES DE LA SALA:**

1. Ha sido criterio reiterado de esta Sala que la acción de tutela puede ejercitarse para demandar el amparo de un derecho fundamental que resulte vulnerado cuando en el curso del proceso el funcionario judicial actúa y decide de

manera arbitraria o caprichosa, o en aquellos eventos en los cuales la decisión es emitida desbordando el ámbito funcional o en forma manifiestamente contraria al ordenamiento jurídico; esto es, cuando se configuran las llamadas vías de hecho, bajo la condición de que en tales circunstancias el afectado no disponga de otro medio judicial idóneo para abogar por la vigencia de sus derechos constitucionales o cuando se interponga como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio de carácter irremediable.

2. Hecho el reconocimiento de que la acción de tutela procede de manera excepcional contra providencias judiciales y únicamente cuando la decisión del juez implica la vulneración grave del ordenamiento jurídico, la jurisprudencia constitucional también ha resaltado la necesidad de que las deficiencias procesales se resuelvan en el contexto natural de los procesos judiciales regulares porque todos ellos están adecuadamente dotados de mecanismos que permiten a las partes e intervinientes reclamar en su interior los errores que allí puedan producirse.

3. Es indiscutible que la solicitud de protección constitucional presentada por apoderado del ciudadano

JAIRO ANDRÉS GUTIERREZ ROBAYO, está dirigida a que el juez de tutela deje sin efecto jurídico el pronunciamiento dictado el 16 de junio del año que avanza por la entonces Fiscalía 3<sup>a</sup> Delegada ante Tribunal Superior de la Dirección de Fiscalía Especializada para la Extinción del Derecho de Dominio, que al resolver el recurso de apelación interpuesto por la apoderada del ciudadano referenciado, revocó la resolución dictada el 29 de abril de 2016 por la Fiscalía 28 Especializada de Extinción del Derecho de Dominio, para en su lugar declarar la falta de legitimidad del accionante para oponerse a la extinción del derecho de dominio sobre los bienes inmuebles que dijo adquirió como tercero de buena fe exenta de culpa – expediente No. 10305 E.D.

4. Efectuada la anterior decisión, precisa la Sala que el artículo 29 de la Constitución Política establece que el debido proceso se aplicará a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas, preceptiva que determina:

*"Nadie podrá ser juzgado sino conforme a las leyes preexistentes al acto que se le imputa, ante juez o tribunal competente y con observancia de la plenitud de las formas propias de cada juicio."*

4

El debido proceso queda entonces definido como aquél que se desenvuelve de acuerdo con las leyes preexistentes al acto, ante juez o tribunal competente y con observancia plena de las formas propias de cada juicio, involucrando los derechos a la defensa técnica y material durante la investigación y el juicio, al trámite sin dilaciones injustificadas, a presentar pruebas y a controvertir las que se alleguen, a la presunción de inocencia, a impugnar la sentencia y a no ser juzgado dos veces por el mismo hecho.

5. Así, el debido proceso obedece a una sucesión ordenada y preclusiva de actos, que no son solamente pasos de simple trámite sino verdaderos actos procesales, metodológicamente concatenados en orden a la obtención de su precisa finalidad, y por lo tanto, obedece a unas reglas preestablecidas, las cuales de ninguna manera al arbitrio habrán de reemplazarse puesto que se han promulgado precisamente para limitar la actividad del juez y para preservar las garantías constitucionales que permitan un orden social justo.

6. Dentro de este conjunto de disposiciones y garantías, se encuentra el derecho de postulación, a través del cual los sujetos procesales pueden elevar peticiones respetuosas a las autoridades judiciales, y en

contraposición, éstas tienen la obligación de suministrar una respuesta a las mismas, independientemente que favorezca o no a sus pretensiones pues de lo contrario, y sin lugar a dudas se le vulneraría el debido proceso.

7. Desde ya ha de señalar la Sala que razón le asiste al apoderado del señor JAIRO ANDRÉS GUTIÉRREZ ROBAYO y el derecho fundamental al debido proceso será protegido.

8. Anotación esta última que adquiere importancia porque al revisar el pronunciamiento dictado el 16 de junio de 2017 por la entonces titular de la Fiscalía 3<sup>a</sup> Delegada ante Tribunal Superior de Distrito Judicial de la Dirección de Fiscalía Nacional Especializada para la Extinción del Derecho de Dominio, sin mayores disquisiciones, advierte la Sala que con esa decisión se le está vulnerando al señor JAIRO ANDRÉS GUTIÉRREZ ROBAYO el derecho fundamental al debido, al establecerse que incurrió en una causal de procedibilidad de la acción de tutela -defecto sustantivo<sup>1</sup>.

En efecto, la autoridad judicial accionada al decidir revocar la resolución dictada el 29 de abril de 2016 por la Fiscalía 28 Especializada de Extinción de Dominio, para en

---

<sup>1</sup> Surge cuando el funcionario el funcionario inadvirtió claramente la norma legal o infralegal aplicable - Corte Constitucional T-1130 de 2003.

su lugar declarar la falta de legitimación en la causa del aquí accionante para oponerse a la acción de extinción del derecho de dominio de los bienes identificados con las matrículas inmobiliarias Nos. 303-53033, 303-68837 y 303-68715 se apartó de lo estatuido en la Ley 793 de 2002, procedimiento aplicable al asunto relativo al expediente con radicado No. 77924 (10305 E.D.).

9. Lo anterior adquiere relevancia si se tiene en cuenta que el artículo 4° de la citada codificación garantiza el derecho de los terceros de buena fe exenta de culpa, siempre que dicha calidad sea probado dentro de ese trámite.

Además, el artículo 13 *ibídem*, exige que la resolución de inicio se notificara al Ministerio Público y, según el caso, se dispondrá el emplazamiento de quienes figuren como titulares de derechos reales principales o accesorios según el certificado de registro correspondiente, y de las demás personas que se sientan con interés legítimo en el proceso, para que comparezcan a hacer valer sus derechos.

Situaciones que sin lugar a dudas dejan sin piso jurídico lo señalado por la autoridad judicial accionada cuando precisó que el aquí accionante carecía de legitimidad en la causa por pasiva para oponerse a la

extinción de los bienes que dijo adquirió de buena fe exenta de culpa, habida cuenta que con las pruebas que adjuntó al expediente demostró que le asistía interés en el referido trámite de extinción en su calidad de tercero de buena fe.

10. En este punto precisa la Sala que la Corte Constitucional al examinar la constitucionalidad de la normatividad que reguló en su oportunidad la acción y trámite de extinción de dominio, en la sentencia C-1007 de 2002, señaló que:

*“(...) aunque un bien haya sido adquirido por compra o permuta pero provienen directa o indirectamente, de una actividad ilícita, el tercero adquirente del mismo debe ser protegido si demuestra haber obrado con buena fe exenta de culpa y por lo tanto no tendrá que soportar las consecuencias de la extinción de dominio.”*

Precedente que de igual manera sirve para señalar que el procedimiento de extinción de dominio ordinario posee una naturaleza y finalidades que permiten hacer prevalecer, entre otros, los derechos del tercero adquirente de buena fe.

11. Así pues, sin mayores consideraciones, considera que la entonces titular de la Fiscalía 3<sup>a</sup> Delegada ante Tribunal Superior de Distrito Judicial de la Dirección de Fiscalía Nacional Especializada para la Extinción del Derecho de Dominio, se apartó no solo de lo estatuido en el ordenamiento jurídico sino de la jurisprudencia

constitucional aplicable al caso, impidiendo que el señor JAIRO ANDRÉS GUTIÉRREZ ROBAYO actuara en el trámite de extinción de dominio de los bienes que dice adquirió de buena fe exenta de culpa, proceder que sin lugar a dudas conllevó a que se le vulnerara el derecho fundamental al debido proceso.

12. Conforme a lo expuesto y ante la carencia de otro medio de defensa judicial idóneo, se tutelaré el derecho fundamental al debido proceso invocado por el apoderado del ciudadano JAIRO ANDRÉS GUTIÉRREZ ROBAYO. En consecuencia, se dejará sin efecto jurídico el pronunciamiento dictado el 16 de junio de 2016 por quien entonces fungía como titular de la Fiscalía 3<sup>a</sup> Delegada ante Tribunal de Distrito Judicial de la Dirección de Fiscalía Nacional Especializada para la Extinción del Derecho de Dominio.

13. Ahora bien, como quiera que el doctor JOSÉ OBDULIO ORTEGA TORO, Fiscal 2<sup>o</sup> Delegado ante Tribunal de Distrito, en su calidad de Coordinador de la Unidad de Fiscalía Delegada para la Extinción del Derecho de Dominio y contra el Lavado de Activos, informó que quien venía fungiendo como titular de la Fiscalía 3<sup>a</sup> adscrita a esa unidad ya no labora en esa entidad desde el 1<sup>o</sup> de julio del año en curso en razón de la supresión de su cargo mediante



Decreto Ley 898 de mayo 29 de 2017, se le ordenara a la citado funcionario que dentro del improrrogable término de 48 horas contadas a partir de la notificación de esta decisión, solicite a la Fiscalía 4<sup>a</sup> Delegada para la Extinción del Derecho de Dominio le remita el expediente bajo el radicado No. 10305 E.D. (número interno 77924), y lo someta a reparto entre los Fiscales Delegados que integran esa unidad.

14. Agotado el anterior procedimiento, y una vez seleccionado el funcionario al que le corresponda conocer del asunto, deberá dentro de los 15 días siguientes hábiles al recibo del expediente pronunciarse de fondo frente al recurso de apelación interpuesto por quien en su momento representó los intereses del señor JAIRO ANDRÉS GUTIERREZ ROBAYO, contra la resolución dictada el 29 de abril de 2016 por la entonces Fiscalía 28 Especializada de la Dirección de Fiscalía Nacional para la Extinción del Derecho de Dominio.

En mérito de lo expuesto, la **Corte Suprema de Justicia, en Sala de Decisión Penal de Tutelas No.2**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

**RESUELVE:**

**1. TUTELAR** el derecho fundamental al debido proceso a favor del señor JAIRO ANDRÉS GUTIÉRREZ ROBAYO, por las razones consignadas en la parte motiva. **En consecuencia**, dejar sin efecto el pronunciamiento dictado el 16 de junio de 2017 por la entonces Fiscal 3<sup>a</sup> Delegada ante Tribunal de la Dirección de Fiscalía Especializada para la Extinción del Derecho de Dominio.

**2. ORDENAR**, al Fiscal 2<sup>o</sup> Delegado ante Tribunal de Distrito, en su calidad de Coordinador de la Unidad de Fiscalía Delegada para la Extinción del Derecho de Dominio y contra el Lavado de Activos, que dentro del improrrogable término de 48 horas contadas a partir de la notificación de esta decisión, solicite a la Fiscalía 4<sup>a</sup> Delegada para la Extinción del Derecho de Dominio le remita el expediente bajo el radicado No. 10305 E.D. (número interno 77924), y lo someta a reparto entre los Fiscales Delegados que integran esa unidad.

**3.** Agotado el anterior procedimiento, y una vez seleccionado el funcionario al que le corresponda conocer del asunto, deberá dentro de los 15 días siguientes hábiles al recibo del expediente, pronunciarse de fondo frente al recurso de apelación interpuesto por quien en su momento representó los intereses del aquí accionante, contra la resolución dictada el 29 de abril de 2016 por la entonces

Fiscalía 28 Especializada de la Dirección de Fiscalía Nacional para la Extinción del Derecho de Dominio.

Del cumplimiento de lo aquí ordenado, se dará inmediato aviso a esta Sala.

4. En caso de no ser impugnada la presente decisión, remitir las diligencias a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE:**



FERNANDO ALBERTO CASTRO CABALLERO



JOSÉ LUIS BARCELÓ CAMACHO



LUIS ANTONIO HERNÁNDEZ BARBOSA



NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA

Secretaria