

RV: RT n.º 3133-2022-TRASLADO/ ACCION DE TUTELA

John Alexander Ruiz Beltran <Johnrb@cortesuprema.gov.co>

Vie 25/11/2022 20:57

Para: Recepcionprocesospenal <recepcionprocesospenal@cortesuprema.gov.co>; edwinfabogado@gmail.com
<edwinfabogado@gmail.com>

CC: Secretaría General Corte Suprema <secretariag@cortesuprema.ramajudicial.gov.co>

CESG N° 2052

Señores

Secretaría de la Sala de Casación Penal
CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

Ref: Traslado N° 849 de tutelas contra la Corporación los Tribunales Superiores de Distrito Judicial.

Accionante: Javier Tapasco Guapacha, a través de apoderado

Accionado: Sala de Extinción de Dominio del Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá y otro

Para los fines pertinentes, se reenvía el correo electrónico que contiene adjunta la acción de tutela citada en la referencia.

Comunicación del traslado

Doctor

EDWIN ALONSO FIGUEROA POLO

Mediante el presente, se comunica que para los fines pertinentes la acción constitucional se remitió a la Secretaría de la Sala de Casación Penal, cuyo correo electrónico es

notitutelapenal@cortesuprema.gov.co, solicitándole que a futuro tratándose del asunto se dirija única y directamente al e-mail señalado, en aras de la celeridad y para evitar traumatismos.

Lo anterior en razón a que, el reparto y demás gestiones de los procesos ordinarios y de tutela se realizan a través de las Secretarías de cada Sala Especializada, esta oficina maneja los asuntos de Sala Plena y temas administrativos.

John Alexander Ruiz Beltrán
Auxiliar Judicial 03
Secretaría General

(571) 562 20 00 ext. 1218
Calle 12 N.º 7-65, Bogotá, Colombia.

De: Secretaria General Corte Suprema <secretariag@cortesuprema.ramajudicial.gov.co>

Enviado: jueves, 24 de noviembre de 2022 10:51 a. m.

Para: John Alexander Ruiz Beltran <Johnrb@cortesuprema.gov.co>

Cc: Carlos Orlando Hernandez Chiquiza <carloshc@cortesuprema.gov.co>; Ibett Cecilia Guerrero Rodríguez <ibettgr@cortesuprema.gov.co>

Asunto: RV: RT n.º 3133-2022-TRASLADO/ ACCION DE TUTELA

Buenas tardes

5.Remito acción de tutela de JAVIER TAPASCO GUAPACHA, contra el JUZGADO SEGUNDO PENAL DE CIRCUITO DE EXTINCIÓN DE DOMINIO DE BOGOTÁ y EL TSDJ DE BOGOTÁ - SALA DE EXTINCIÓN DE DOMINIO.

Muchas gracias y que tenga un feliz día.

Cordialmente,



María Camila Galindo Arias
Escribiente Nominado
Secretaría General
(571) 562 20 00 ext. 1206
Calle 12 N° 7 - 65
Bogotá, Colombia.

De: Relatoria Tutelas Sala Plena <relatoriatutelas@cortesuprema.ramajudicial.gov.co>

Enviado: jueves, 24 de noviembre de 2022 10:39 a. m.

Para: Secretaria General Corte Suprema <secretariag@cortesuprema.ramajudicial.gov.co>; edwinfabogado@gmail.com <edwinfabogado@gmail.com>

Asunto: RT n.º 3133-2022-TRASLADO/ ACCION DE TUTELA

Señores

SECRETARÍA GENERAL

Corte Suprema de Justicia

Cordial saludo:

En atención al correo precedente, por medio del cual, se remite a esta dependencia una acción de tutela, doy traslado de la misma a esa Secretaría para lo de su

competencia.

Agradezco su colaboración.

Señor

EDWIN ALONSO FIGUEROA POLO <edwinfabogado@gmail.com>

Cordial saludo:

En atención a su solicitud, le informo que, dadas la funciones de esta dependencia, no está contemplada la de dar trámite a las acciones constitucionales, en consecuencia, no somos competentes para gestionarla.

Por lo anterior se dio traslado de su solicitud a la Secretaría General de la Corte Suprema de Justicia al correo secretariag@cortesuprema.ramajudicial.gov.co para los fines pertinentes

Le informamos que esta dirección de correo electrónico es de uso exclusivo para realizar solicitudes de precedente jurisprudencial y providencias que en materia de tutela y/o Sala Plena, profiera la Corte Suprema de Justicia, por lo anterior comedidamente se solicita abstenerse de enviar toda clase de recursos y/o memoriales dentro de cualquier actuación judicial, en tal caso, por favor comuníquese con la respectiva secretaría, toda vez que esta dependencia carece de competencia para darles trámite.

Sin otro particular.

Cordialmente,

JUDITH A. CHAVES FORERO
Relatoría de Tutelas y Sala Plena
5622000 ext. 9315
Carrera 8 N° 12A-19, Bogotá

NOTA: La Relatoría de tutelas y Sala Plena informa, que esta dirección de correo electrónico es de uso **exclusivo** para realizar solicitudes de precedente jurisprudencial y providencias que en materia de tutela y/o Sala Plena, profiera la Corte Suprema de Justicia, por lo anterior comedidamente se solicita abstenerse de enviar toda clase de recursos y/o memoriales dentro de cualquier actuación judicial, en tal caso, por favor

comuníquese con la respectiva secretaría, toda vez que esta dependencia carece de competencia para darles trámite.

De: EDWIN ALONSO FIGUEROA POLO <edwinfabogado@gmail.com>

Enviado: jueves, 24 de noviembre de 2022 8:08 a. m.

Para: Relatoria Tutelas Sala Plena <relatoriatutelas@cortesuprema.ramajudicial.gov.co>

Asunto: ACCION DE TUETELA

Respetados señores. cordial saludo.

Adjunto solicitud de tutela y anexos para su correspondiente trámite.

Mil gracias.

--

Edwin Figueroa Polo

Abogado

Teléfonos: 314 4436490

Bogotá D.C

AVISO DE CONFIDENCIALIDAD: Este correo electrónico contiene información de la Rama Judicial de Colombia. Si no es el destinatario de este correo y lo recibió por error comuníquelo de inmediato, respondiendo al remitente y eliminando cualquier copia que pueda tener del mismo. Si no es el destinatario, no podrá usar su contenido, de hacerlo podría tener consecuencias legales como las contenidas en la Ley 1273 del 5 de enero de 2009 y todas las que le apliquen. Si es el destinatario, le corresponde mantener reserva en general sobre la información de este mensaje, sus documentos y/o archivos adjuntos, a no ser que exista una autorización explícita. Antes de imprimir este correo, considere si es realmente necesario hacerlo, recuerde que puede guardarlo como un archivo digital.

Edwin Alonso Figueroa Polo
ABOGADO

Honorables Magistrados
CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
SALA (REPARTO)
E. S. D.

ACCIÓN : TUTELA

ACCIONANTE: **JAIVER TAPASCO GUAPACHA**
Apoderado: **EDWIN ALONSO FIGUEROA POLO**

ACCIONADOS: i) **JUZGADO SEGUNDO PENAL DEL CIRCUITO DE ESPECIALIZADO DE EXTINCIÓN DE DOMINIO DE BOGOTÁ.**
ii) **TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ, SALA DE EXTINCIÓN DE DOMINIO.**

Honorables Magistrados.

EDWIN ALONSO FIGUEROA POLO, varón, mayor, identificado como aparece al pie de mi firma en este escrito, actuando en nombre y representación del ciudadano **JAIVER TAPASCO GUAPACHA**, según poder adjunto, con todo respeto concurro a esa honorable instancia judicial, con la finalidad de presentar “**ACCIÓN DE TUTELA**” en contra de las siguientes entidades públicas i) **JUZGADO SEGUNDO PENAL DEL CIRCUITO ESPECIALIZADO DE EXTINCIÓN DE DOMINIO DE BOGOTÁ.** ii) **TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ, SALA DE EXTINCIÓN DE DOMINIO.**

Respecto de las dos entidades judiciales, la acción se interpone por la vulneración al **Derecho a la Defensa**, y al **Debido Proceso** (Art. 29 C. Pol.), Vulneración del derecho de defensa por el injustificado desconocimiento de la línea jurisprudencial de la Honorable Corte Constitucional y Corte Suprema de Justicia.

Señor Juez de Tutela, se ha trazado por la Honorable Corte Constitucional una línea jurisprudencial, acogida de forma pasiva por la Honorable Corte Suprema de Justicia, en la aplicación de las normas adjetivas con efecto sustanciales dentro de la as actuaciones de extinción del derecho de dominio, derivadas de los procesos penales, que en presente caso con radiación **110013120002201900016 01**, se ha desconocido sin ninguna justificación válida. Acto de autoridad con el cual se han vulnerado derechos patrimoniales de mi poderdante **JAIVER TAPASCO GUAPACHA**, en atención a que, como se explicitará más adelante, se inició una acción extintiva en su contra, en aplicación de unas normas procedimentales, que mutaron en el transcurso del proceso a otro procedimiento, en abierto

I. ANTECEDENTES PROCESALES

Fueron sintetizados por la segunda instancia así:

“La Fiscalía Veinte de la Unidad Nacional de Extinción de Dominio y contra el Lavado de Activos, luego de adelantar la fase inicial, el 28 de abril de 2011, ordenó el inicio del trámite de extinción del derecho de dominio, sobre el inmueble ubicado en la Calle 116 C # 67 A – 44 apartamento 101 barrio Engativá de Bogotá, identificado con matrícula inmobiliaria núm. 50C-1580203, que figura a nombre de Jaiver Tapasco Guapacha y con hipoteca a favor Mauricio Merchán Camacho, por configurarse la causal 3ª del Artículo 2º de la Ley 793 de 2002; decretando como medidas cautelares el embargo, secuestro y consecuente suspensión del poder dispositivo.¹

La resolución de inicio, fue notificada personalmente al agente del Ministerio Público², al apoderado del señor Jaiver Tapasco Guapacha³, a Mauricio Merchán Camacho⁴, y por conducta concluyente a la representante judicial de la Dirección Nacional de Estupefacientes en liquidación⁵.

Ante la imposibilidad de notificar a los terceros y personas indeterminadas con interés jurídico dentro del trámite de extinción de dominio sobre el precitado inmueble, fijó edicto emplazatorio en la Secretaría de la Unidad el 8 de diciembre de 2013⁶, misma fecha en la que se publicó en prensa⁷.

Posteriormente y atendiendo que no concurrieron, les fue designado curador ad litem, tomando posesión del cargo, el doctor Eduardo Fernández Alonso, quien se notificó personalmente de la resolución de inicio⁸.

Superado el término dispuesto por el numeral 5º del artículo 13, de la Ley 793 de 2002, modificado por el artículo 82 de la Ley 1453 de 2011, mediante resolución del 5 de octubre de 2015, resolvió sobre la práctica de pruebas⁹, y concluido el periodo para realizarlas, con proveído del 31 de enero de 2018, el ente instructor consideró procedente la acción de extinción del derecho de dominio sobre el mencionado inmueble¹⁰.

Lo anterior, porque encontró demostrado tanto el elemento objetivo como subjetivo de la causal tercera del artículo 2º ibídem, por haber sido destinado el inmueble a la comisión de conductas ilícitas por su propietario para ese momento, pues no solamente había sido condenado junto con su esposa, por los delitos Tráfico de Estupefaciente y Concierto para Delinquir sino también, en el mismo inmueble de su propiedad, halladas armas de fuego y municiones, sin sus respectivos salvoconductos.

Así mismo, no era posible considerar a los señores Jaiver Tapasco Guapacha y Mauricio Merchán Camacho, como terceros de buena fe exenta de culpa, toda vez que el primero, no demostró que contaba con los recursos económicos para su adquisición y tampoco haber realizado pago alguno por el mismo; además, tenía pleno conocimiento que al inmueble se le había dado un uso ilegal; en tanto el segundo, no acreditó que efectivamente hubiese efectuado préstamo sobre hipoteca al señor Javier, pues únicamente había allegado la escritura sin ningún soporte, sumado a las inconsistencias en las declaraciones rendidas frente al tema.

En firme la anterior decisión, las diligencias fueron remitidas al reparto de los Jueces Penales del Circuito Especializados de Extinción de Dominio de Bogotá, correspondiéndole al Juzgado Segundo de esa especialidad, quien, el 1º de abril de 2019, avocó conocimiento de conformidad con lo dispuesto en el artículo 137 del Código de Extinción de Dominio¹¹, al estimar que conforme con el régimen de transición del artículo 217 y 218 ib, la norma a aplicar era la citada, tal y como lo había analizado la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia, en diferentes autos, apartándose de la decisión del 21 de noviembre de 2018, mediante la cual recogió postura, porque no lo obligaba al ser el primer pronunciamiento y nada se había dicho sobre la derogatoria de la Ley 793 de 2002.

Asimismo, ordenó correr traslado del artículo 141 de la mencionada normativa, porque en la etapa instructiva se habían realizado las notificaciones correspondientes, y resultaría contrarios a los principios de eficacia, economía y celeridad surtir nuevamente dicho trámite.

Es así, que con la finalidad de informarle a los sujetos procesales dicha determinación, se enviaron las comunicaciones respectivas a la Delegada Fiscal, Representante del Ministerio Público y Ministerio de Justicia y del Derecho, curador ad litem y al apoderado de los afectados.¹²

Vencido el término anterior y atendiendo que el Ministerio Público solicitó la práctica de pruebas, por auto del 27 de agosto de 2019¹³, resolvió admitir la resolución de procedencia de extinción de dominio (sic), tener como prueba los elementos recaudados en la actuación, negar algunos de los pedimentos efectuados, acceder a los demás y decretar de oficio otras pruebas.

Superado el periodo probatorio, mediante auto del 14 de diciembre de 2020¹⁴, ordenó correr traslado a los sujetos procesales por el término de 5 días, para presentar alegatos de conclusión.”¹

II. PROBLEMA JURIDICO A RESOLVER

Establecer si se desconoció o no la línea jurisprudencial de la Corte, en el caso concreto.

El problema jurídico presentado y por el cual se solicita se decrete la nulidad de la actuación desde el auto del 1º de abril de 2017, inclusive, proferido por el Juzgado Segundo del Circuito Especializado de Extinción de Dominio de Bogotá, D.C., por medio del cual se decidió continuar la actuación con la aplicación de una ley diferente a la que se venía aplicando desde el inicio del trámite, fue avizorado por la segunda instancia.

¹ Sentencia contra la cual se instaura esta acción de tutela, proferida en segunda instancia, por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, Sala de Extinción de Dominio. Radicado: 110013120002201900016-01. Magistrado Ponente María Idalí Molina Guerrero, páginas de 2 – 5.

La Sala de Extinción de Dominio del Tribunal Superior de Bogotá, actuando como Juez colegiado de segunda instancia, abordó el tema del cambio de normatividad adjetiva. Esto es, la Ley 793 de 2002, sin que haya desaprobado el inexplicable cambio normatividad aplicable. Solo se aventuró a decir que, ese aspecto no fue relevante y que no entrañó vulneración de derecho alguno, apreciación de la cual disentimos.

III. PROCEDENCIA EXCEPCIONAL DE LA ACCIÓN DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES

La Honorable Corte Constitucional, en sentencia T-084 de 2010 señaló que el artículo 86 de la Constitución Política de Colombia, concerniente a la acción de tutela, es un medio de defensa judicial procedente cuando los derechos fundamentales resulten vulnerados o amenazados. Los jueces son autoridades públicas, y algunas de sus acciones toman forma de providencias. Por tanto, según el propio texto de la carta, si con la providencia se amenazan o conculcan derechos fundamentales, la acción de tutela es procedente para solicitar la protección de los mismos.

En tal sentido, se han establecido requisitos de carácter general y especial para la procedencia de la acción de tutela en contra de decisiones judiciales. Los primeros, tienen que ver con el procedimiento que se debe agotar para hacer viable la acción constitucional y, los segundos, hacen alusión a los errores judiciales que habilitan la intervención del Juez de Tutela, así:

a. De Las Causales Generales de Procedencia de la Acción de Tutela:

“El desarrollo de la procedencia excepcional de la acción de tutela contra providencias judiciales tuvo una nueva dimensión en la sentencia C-590 de 2005 a través de la cual la Corte declaró inexecutable la expresión “ni acción”, contenida en el artículo 185 de la Ley 906 de 2004, que impedía ejercer la acción de tutela contra decisiones de casación en materia penal.

*Esta nueva dimensión abandonó la expresión “vía de hecho” e introdujo “**criterios de procedibilidad de la acción de tutela contra decisiones judiciales**”, los cuales fueron distinguidos como de carácter general y de carácter específico. Los primeros constituyen restricciones de índole procedimental o parámetros imprescindibles para que el juez de tutela aborde el análisis de fondo y fueron clasificados así:*

“24. Los requisitos generales de procedencia de la acción de tutela contra decisiones judiciales son los siguientes:

*a. Que la cuestión que se discuta resulte de evidente **relevancia constitucional**.*

b. Que se hayan **agotado todos los medios - ordinarios y extraordinarios- de defensa judicial al alcance de la persona afectada**, salvo que se trate de evitar la consumación de un perjuicio iusfundamental irremediable.

c. Que se cumpla el requisito de la **inmediatez**, es decir, que la tutela se hubiere interpuesto en un término razonable y proporcionado a partir del hecho que originó la vulneración.

d. Cuando se trate de una irregularidad procesal, debe quedar claro que la misma tiene un efecto decisivo o determinante en la sentencia que se impugna y que afecta los derechos fundamentales de la parte actora.

e. Que la parte actora **identifique de manera razonable tanto los hechos que generaron la vulneración como los derechos vulnerados** y que hubiere alegado tal vulneración en el proceso judicial siempre que esto hubiere sido posible.

f. **Que no se trate de sentencias de tutela.** Esto por cuanto los debates sobre la protección de los derechos fundamentales no pueden prolongarse de manera indefinida, mucho más si todas las sentencias proferidas son sometidas a un riguroso proceso de selección ante esta Corporación, proceso en virtud del cual las sentencias no seleccionadas para revisión, por decisión de la sala respectiva, se tornan definitivas”. (Resaltado fuera de texto).”².

Del Cumplimiento de Los Requisitos Generales de Procedencia de la Acción de Tutela en Este Caso Concreto:

El primer requisito establecido por la jurisprudencia constitucional se cumple en esta solicitud.

i. Que la cuestión que se discuta resulte de evidente relevancia constitucional.

La relevancia constitucional en el sub iúdice deviene de la vulneración del derecho a un debido proceso en condiciones de igualdad. No puede haber un procedimiento para unos ciudadanos y para otros no. El en sub iudice, se reclama el derecho a que se adelante el trámite sin cambio de norma procedimental, como se hace con todos quienes ventilan situaciones similares en estos estrados judiciales. La desigualdad alegada la actualizaron tanto el Juzgado Segundo del Circuito Especializado de Extinción de Dominio, como la Sala de Extinción de Dominio de del Tribunal Superior de Bogotá, al juzgar la causa de mi poderdante con legislaciones distintas, con lo cual se vulneró el corazón del debido proceso.

² Honorable Corte Constitucional, Sentencia SU 116 /18

- ❖ **Al Debido proceso:** Artículo 29 de la Constitución Política. Esta acción de tutela no persigue una defensa de aspectos netamente formales, se persigue demostrar que, en este caso concreto, la determinación de cambiar la ley aplicable desconoció las formas establecidas por el legislador con incidencia en el derecho fundamental a que su causa patrimonial se adelantara como la de cualquier otro ciudadano colombiano. Principio de igualdad ante la Ley.

Dentro de estas específicas circunstancias, no cabe la menor duda de que las decisiones contra la cual se interpone esta acción de tutela lesionaron las garantías fundamentales del derecho a la igualdad y al debido proceso, de evidente relevancia constitucional.

i. Que se hayan agotado todos los medios - ordinarios y extraordinarios - de defensa judicial al alcance de la persona afectada.

Es de fácil constatación, que en el presente caso la defensa del ciudadano **Jaiver Tapasco Guapacha**, ha agotado todos los medios que el legislador colocó a disposición de las partes dentro del proceso de extinción de dominio.

Como se puede apreciar, se ha ejercido el derecho a la defensa, desplegando en tiempo, todas las actuaciones que brindó el procedimiento ordinario legalmente establecido por el legislador en este tipo de procesos, pero las vulneraciones de las garantías del acusado aún persisten.

ii. Que se cumpla el requisito de la inmediatez.

Señor Juez de tutela, si bien la acción de tutela no tiene término de caducidad. Como bien lo señala el artículo 86 de la constitución política, *“Toda persona tendrá acción de tutela para reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar”, (...)*” tema puntualizado por la Corte Constitucional en sentencia de C-543 de 1992, que declaró la inexecutable del artículo 11 de la ley 2591 de 1992, que establecía un término de dos (2) meses para entablar este tipo de acciones. Consecuencia de lo cual la doctrina de la Corte Constitucional ha acudido desde entonces, al concepto de “plazo razonable”, estimo que en este concreto caso también se cumple este genérico requerimiento:

- iii. **Cuando se trate de una irregularidad procesal, debe quedar claro que la misma tiene un efecto decisivo o determinante en la sentencia que se impugna y que afecta los derechos fundamentales de la parte actora.**

Su señoría, en esta acción de tutela se coloca a consideración del Juez Constitucional la violación del derecho de defensa en varios aspectos sustanciales. (Art. 457 C. P. P.). En primer lugar, el derecho a ser juzgado en términos de igualdad a cualquier otro ciudadano colombiano. Si se acepta que el proceso de Tapasco Guapacha, se inició con la Ley 793 de 2002, y con ésta se surtió la etapa de investigación, y que posteriormente, desde el 1º de abril de 2017, se cambió de ley, y su causa se continuó surtiendo con la ley 1708 de 2014, modificada por la ley 1849 de 2017, necesariamente habrá de aceptarse que se le dio un tratamiento diferencial, sin justificación alguna. Sumado a lo cual, se genera la incertidumbre de que, con la aplicación de la inicialmente aplicada, el resultado del proceso podría haber sido diferente. Aspecto que no se puede determinar con certeza por cuanto el cambio de legislación impide realizar una prognosis del resultado que se habría obtenido de haberse respetado en principio de trato igualitario ante la ley.

Esta conculcación tiene un efecto directo en la decisión de fondo por cuanto, si se suprime el cambio de normatividad la escena procesal, muy seguramente se mantendría en términos favorables para el titular del derecho del dominio. De continuar el trámite procesal con la norma inicialmente aplicada, sin la intervención del juez de primera instancia, se habrían garantizado el derecho al debido proceso del encartado, en las formas propias del juicio extintivo.

- iv. **Que la parte actora identifique de manera razonable tanto los hechos que generaron la vulneración como los derechos vulnerados y que hubiere alegado tal vulneración en el proceso judicial siempre que esto hubiere sido posible.**

En acatamiento a esta concreta exigencia, se señalará que los hechos que consideramos lesivos de las garantías constitucionales fundamentales, se sintetizaron en aparte precedente de “**ANTECEDENTES PROCESALES**”:

❖ **De La Alegación de Los Derechos Conculcados en el Escenario Ordinario:**

Honorable Juez de Tutela, durante la actuación de extinción de dominio no se ha asumido un rol pasivo, además no se le podría atribuir a este representante del accionante ninguna omisión que haya dado cabida a una eventual preclusión de oportunidad (preclusión de instancias o de actos procesales) No, desde que este litigante asumió la representación del accionante se procedió a instaurar la correspondiente acción constitucional. la defensa del acusado percibió la irregularidad sustancial surgida en el trámite del proceso de extinción de dominio.

v. Que no se trate de sentencias de tutela.

Para finalizar la exigencia de la acreditación de los requisitos generales de procedencia de la acción de tutela, deberá señalarse que, no obstante a que la jurisprudencia de la Honorable Corte Constitucional, ha admitido, que en determinados casos especiales es procedente la acción de tutela contra sentencias de tutela, este no es el caso, por cuanto se trata de decisiones adoptadas por la jurisdicción ordinaria en al ámbito jurídico de extinción de dominio; esto es, Juzgado Segundo del Circuito Especializado de Extinción de Dominio y, Sala de Extinción de Dominio del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, actuando como Juez Colegiado de segunda instancia.

Como se señaló, la doctrina de la Honorable Corte Constitucional exige que se cumplan la totalidad de los requisitos generales, de carácter procedimental, para la procedencia de la acción de tutela y, habiéndose expuesto éstos, corresponde ahora, entrar a determinar si se cumple, al menos uno de los requisitos especiales, lo cual viabilizaría el postulado propuesto. Veamos:

b. De Las Causales Especiales de Procedencia de la Acción de Tutela:

La doctrina ha señalado que el problema jurídico consiste en resolver el interrogante ¿En qué casos concretos procede la acción de tutela en contra de una providencia judicial? Una vez constatados los requisitos generales de procedibilidad.

La respuesta a este interrogante nos plantea ocho casos en los que se pueden estructurar causales especiales de procedencia de la acción de tutela contra decisiones judiciales: el defecto orgánico, el defecto procedimental, el defecto fáctico, el defecto material o sustantivo, el error inducido, la decisión judicial sin motivación, el desconocimiento del precedente y la violación directa de la Constitución.

Causales que no son excluyentes entre sí, pero sí alternativas, por lo que en el planteamiento que aquí se propone, se sustentará una de ellas, cual es el desconocimiento del precedente jurisprudencial, pues es claro que cuando se profiere la decisión de segunda instancia aquí atacada, ya se había surtido la unificación del criterio jurisprudencial.

“Los segundos -requisitos específicos-, aluden a los yerros judiciales que se advierten en la decisión judicial y tornan inexorable la intervención del juez de tutela. Esos fueron denominados “causales especiales de procedibilidad de la tutela contra providencias judiciales”, y se explicaron en los siguientes términos:

“a. Defecto orgánico, que se presenta cuando el funcionario judicial que profirió la providencia impugnada, carece, absolutamente, de competencia para ello.

b. Defecto procedimental absoluto, que se origina cuando el juez actuó completamente al margen del procedimiento establecido.

c. Defecto fáctico, que surge cuando el juez carece del apoyo probatorio que permita la aplicación del supuesto legal en el que se sustenta la decisión.

d. Defecto material o sustantivo, como son los casos en que se decide con base en normas inexistentes o inconstitucionales o que presentan una evidente y grosera contradicción entre los fundamentos y la decisión.

f. Error inducido, que se presenta cuando el juez o tribunal fue víctima de un engaño por parte de terceros y ese engaño lo condujo a la toma de una decisión que afecta derechos fundamentales.

g. Decisión sin motivación, que implica el incumplimiento de los servidores judiciales de dar cuenta de los fundamentos fácticos y jurídicos de sus decisiones en el entendido que precisamente en esa motivación reposa la legitimidad de su órbita funcional.

h. Desconocimiento del precedente, hipótesis que se presenta, por ejemplo, cuando la Corte Constitucional establece el alcance de un derecho fundamental y el juez ordinario aplica una ley limitando sustancialmente dicho alcance.

i. Violación directa de la Constitución”³

³ Honorable Corte Constitucional, Sentencia SU 116 /18

Del Cumplimiento de Los Requisitos Especiales de Procedencia de la Acción de Tutela en Este Caso Concreto:

Tanto en la decisión del 16 de abril de 2021, proferido por el Juzgado Segundo del Circuito Especializado de Extinción de Dominio de Bogotá, como en la confirmación de la misma, mediante sentencia del 23 de noviembre de 2022, del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, Sala de Extinción de Dominio, en la que se avala el cambio de ley procesal aplicable, con abierto desconocimiento del criterio jurisprudencial pasivo, se conculcan garantías fundamentales del accionante, lo que viabiliza la acción constitucional sobre dichas decisiones.

Las sentencias de unificación tienen su razón de ser en la necesidad de “unificar” la jurisprudencia. Lo que implica aceptar que no pocas veces en el seno de los estrados judiciales se dan circunstancias en las que puede haber cabida a diversas interpretaciones del derecho positivo sobre un mismo aspecto. Ante estas situaciones emerge la imperiosa necesidad de zanjar las posturas divergentes unificando la interpretación y aplicación del derecho para eventos futuros, solo así se preserva el principio de **“SEGURIDAD JURÍDICA”**.

Si ello es así, devienen inválidas las razones expuestas “in extenso”, tanto en la decisión de primera instancia atacada por medio de esta acción de tutela, como la justificación que de esa postura realiza la Sala de Extinción de Dominio del Tribunal Superior de Bogotá, porque no se trata, tan solo del derecho individual del accionante, sino de preservar el principio de seguridad jurídica, en el caso específico y en eventos futuros. Entonces no es cierto que, se puedan desconocer olímpicamente las líneas jurisprudenciales, unificadas, por demás, de las Altas Cortes, sin que ello represente “una decisión intrascendente que no amerite una nulidad”, sí que la amerita, por cuanto con la postura adoptadas por los Despachos judiciales accionados se quebranta, ni más ni menos, que el principio de seguridad jurídica y por ahí derecho, el de igualdad ante la ley y, se resquebraja el debido proceso.

IV. RAZONES EXPUESTAS POR LA PRIMER INSTANCIA PARA CAMBIAR LA LEY APLICABLE

“Competencia.

En atención a la resolución de procedencia presentada por la Fiscalía, el trámite de este asunto se rige por los parámetros de la Ley 1708 de 2014, posterior a la adecuación procedimental realizada por el Juzgado; fijando la competencia para decidir, por el lugar donde se encuentre el bien -artículo 35 del C. E. D.- y como el referido inmueble se encuentra localizado en la ciudad de Bogotá, lugar donde ocurrieron los hechos de que trata este asunto sub judice, razón por la que debe conocer este Distrito Judicial, puesto que

así se estableció en el Acuerdo No. PSA16-10517 del 17 de mayo de 2016, emanado del Consejo Superior de la Judicatura «Por el cual se establece el mapa judicial de los Juzgados Penales del Circuito Especializado de Extinción de Dominio, en el territorio nacional».

Al respecto, la Corte Constitucional se ha pronunciado:

“...Así como el legislador tiene competencia para mantener en el ordenamiento las leyes hasta el momento en que encuentra conveniente derogarlas, modificarlas o subrogarlas, de igual manera puede determinar el momento hasta el cual va a producir efectos una disposición legal antigua, a pesar de haber proferido otra nueva que regula de manera diferente la misma materia. La aplicación ultra-activa, entendida como la determinación legal según la cual la ley antigua debe sufrir efectos después de su derogación, tiene fundamento constitucional en la cláusula general de competencia del legislador para mantener la legislación, modificarla o subrogarla por los motivos de conveniencia que estime razonables”.

Pero la Sala de Casación Penal de la CSJ, en providencia del 21 de noviembre de 2018, recogió los criterios ampliamente expuestos en torno al régimen de transición del trámite extintivo, y en su lugar señaló que los procesos iniciados durante la vigencia de la ley 793 de 2002 deberán agotarse íntegramente con apego a esa normatividad.

En razón a lo expuesto por la Sala de Extinción de Dominio del Tribunal Superior de Bogotá, en pronunciamiento del 21 de marzo de 2019 expreso que con miras a la protección de la seguridad jurídica, es necesario aclarar que aquellos asuntos que venían tramitándose con la Ley 793 de 2002, e incluso con estas y sus modificaciones y que fueron ajustadas al CED como fue concebido originalmente, ora con las variaciones introducidas a partir de la Ley 1849 de 2017, deberán continuar su curso con la nueva normatividad, salvo que, de cara a los principios orientadores de las nulidades, se consolide en el caso concreto, la presencia de afectaciones graves a las garantías del debido proceso y contradicción, siempre que sean insubsanables.

Por las anteriores interpretaciones, se puede dilucidar que previo a la adecuación procedimental realizada por el Despacho, la actuación se desarrolla bajo el marco de la Ley 1708 de 2014.

Desde aquí, es claro que la línea jurisprudencial demandaba continuar el trámite de los procesos con la ley con la que se iniciaron.

V. DE LAS RAZONES EXPUESTAS POR LA SEGUNDA INSTANCIA PARA JUSTIFICAR EL CAMBIO DE LEGISLACIÓN

“Cuestión Previa

Previo a entrar a resolver de fondo el asunto, la Sala considera que si bien la determinación adoptada por el Juez de primera instancia, en auto del 1° de abril de 2019, de adecuar la actuación al procedimiento establecido en la Ley 1708 de 2014 con las modificaciones de la Ley 1849 de 2017, inobservó

los parámetros establecidos por la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, en auto del 21 de noviembre de 2018¹⁸, en cuanto a la aplicación del régimen de transición dispuesto en el artículo 217 ib., porque no se avocó el conocimiento de las diligencias conforme con la Ley 793 de 2002, con la que se culminó la etapa instructiva, cierto es que, dicha inobservancia no tiene la virtualidad de anular el presente trámite extintivo.

En efecto, no existe irregularidad sustancial que afecte el debido proceso y las garantías de los sujetos procesales, toda vez que, para el momento histórico en el que el a-quo decidió apartarse del mencionado pronunciamiento, por considerar que no lo obligaba y el régimen de transición era claro en cuanto a que solo procedía respecto de las causales extintivas, la H. Corte Suprema de Justicia, para ese entonces, no había proferido el auto complementario del 17 de septiembre de 2019¹⁹, mediante el cual requirió a la fiscalía y a los jueces especializados en extinción de dominio acoger la postura unificada del 21 de noviembre de 2018 y aclarada el 21 de agosto de 2019²⁰, que, además de ratificar lo allí dispuesto, hizo un llamado de atención a dichas autoridades para que, en lo sucesivo aplicaran las citadas reglas.

De manera que, al haberse emitido el pronunciamiento del juez con anterioridad a la citada decisión, es claro que no se trasgredió el principio de legalidad, pues en su criterio era viable la adecuación del trámite bajo los parámetros de la Ley 1708 de 2014 con la modificación de la Ley 1849 de 2017.

Aunado a que, al avocar la actuación con la mencionada normativa, garantizó a los sujetos procesales e intervinientes los derechos fundamentales al debido proceso, contradicción y defensa, comunicándoles la competencia que asumía y el cambio de ley para la continuidad del trámite, procediendo asimismo a correr los respectivos traslados para la solicitud o aportación de pruebas y alegatos finales, como lo establecía también la Ley 793 de 2002, respecto de los cuales, hicieron uso el Ministerio Público y defensa.

Luego al no evidenciarse afectación de garantías fundamentales y advertirse por parte de los sujetos procesales e intervinientes convalidación en la adecuación de la norma, no sería procedente ni jurídico decretar nulidad de lo actuado para que se rehaga el trámite conforme el procedimiento establecido en la Ley 793 de 2002.”

Analizados con detenimiento los argumentos expuestos por ambas instancias judiciales, encontramos que no poseen la potencialidad para derruir las reglas jurisprudenciales trazadas por el Organismo de cierre. Pues éstos se contraen a una supuesta ausencia de vulneración de las garantías constitucionales del encartado. Pero, la jurisprudencia es absolutamente clara:

“AP 5012 del 21 de noviembre de 2018, radicado 52776, M.P. Eugenio Fernández Carlier “(i) Los procesos de extinción de dominio iniciados durante la vigencia de la Ley 793 de 2002 deberán agotarse íntegramente con apego a esa normatividad. (ii) Los procesos de extinción de dominio iniciados durante la vigencia de la 1453 de 2011 deberán agotarse íntegramente con apego a esa normatividad.

(iii) Los que hayan comenzado luego de la promulgación de la Ley 1708 de 2014 se registrarán por esta codificación, y también se adelantarán con apego a ésta aquéllos que, aun habiendo iniciado antes de su entrada en vigor, tengan origen en una causal de extinción de dominio distinta de las señaladas en los numerales 1° a 7° del artículo 2° de la Ley 793 de 2002, o diferente de las establecidas en el artículo 72 de la Ley 1453 de 2011”.

La claridad de la regla jurisprudencial nos exime de mayores interpretaciones, “Los procesos de extinción de dominio iniciados durante la vigencia de la Ley 793 de 2002 deberán agotarse íntegramente con apego a esa normatividad.”, De donde deviene, ilógico, inapropiado, impertinente, fuera de lugar, y por demás, forzado, argüir que, “como no se vulneraron derechos de las partes, al juez le era posible cambiar la ley que regía el procedimiento aplicable. Y ¿Dónde queda la seguridad jurídica? De ahí, el llamado de atención:

“AP 3989 del 17 de septiembre de 2019, radicado 56043, M.P. Patricia Salazar Cuellar “El anterior recuento deviene necesario, con el fin de que la Corte Suprema de Justicia, como Tribunal de cierre de la justicia ordinaria, haga un llamado de atención a la Fiscalía y a los jueces especializados en extinción de dominio para que, en lo sucesivo, apliquen las reglas que esta Corporación fijó a partir de la providencia CSJ AP5012 – 2018 (Rad. 52776)”.

Se itera, no se trata de que se vulneren derechos en el caso concreto, que sí se vulneraron, pero la teleología del instituto va mucho más allá, si se desconoce el principio de legalidad al implicar el precedente jurisprudencial con fuerza vinculante, no solo se vulnera las garantías de la parte involucrada en el proceso, sino de la sociedad en general por cuanto se quebranta groseramente el principio de seguridad jurídica. De ahí que se contemple como causal especial de procedencia de la acción de tutela el desconocimiento del precedente jurisprudencial.

VI. PETICIÓN DE AMPARO:

Con fundamento en las consideraciones fácticas y jurídicas expuestas, respetuosamente solicito al señor Juez de Constitucional, se amparen los derechos fundamentales de mi representado **JAIVER TAPASCO GUAPACHA**, a **UN DEBIDO PROCESO, IGUALDAD ANTE LA LEY y SEGURIDAD JURIDICA**, vulnerados por las decisiones aquí atacadas.

Que como consecuencia de la declaratoria de protección de los derechos fundamentales que le asisten a mi porhijado, **SE DECERETE LA NULIDAD DE LA ACTUACIÓN**, hasta el proferimiento del auto del 1 de abril de 2017, inclusive y se le permita afrontar el proceso de extinción de su derecho de dominio con la ley con la cual se inició la investigación, esto es la Ley 793 de 2002.

VII. MEDIOS DE PRUEBAS ANEXOS:

Solicito a Honorable señor Juez de Tutela, se tengan como pruebas, los siguientes:

1. DOCUMENTAL APORTADA:

- ❖ Sentencia del 16 de abril de 2021, proferida por el Juzgado Segundo del Circuito Especializado de Extinción de Dominio de Bogotá, D. C., dentro del radicado No. 11001 31 20 002 2019 016 2, afectado **JAIVER TAPASCO GUAPACHA**.
- ❖ Sentencia de segunda instancia, del 23 de mayo de 2022, dentro del radicado No. 11001 31 20 002 2019 016 2, afectado **JAIVER TAPASCO GUAPACHA**, proferida por el Tribunal Superior de Bogotá, Sala de Extinción de Dominio,

VIII. JURAMENTO:

Bajo la gravedad de juramento, manifiesto que no se ha interpuesto otra Acción de Tutela por los mismos hechos y pretensiones que en este amparo se demandan.

IX. NOTIFICACIONES:

Mi dirección de notificación es la CALLE 114 A No. 18 C – 60. Oficina. 404. Barrio Pepe Sierra, de Bogotá. **TELÉFONO:** 314 4436490. E Mail: edwinfabogado@gmail.com

El Juzgado Segundo del Circuito Especializado de Extinción de Dominio de Bogotá, podrá ser notificado: j02esextdombt@cendoj.ramajudicial.gov.co

El Tribunal Superior de Bogotá, sala de extinción de Dominio: des30sptsbta@cendoj.ramajudicial.gov.co

Atentamente,



EDWIN ALONSO FIGUEROA POLO
C.C. No.: 8'571.237 de Ponedera, Atlántico.
E mail: edwinfabogado@gmail.com

Honorables

MAGISTRADOS CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

E

S.

D.

Referencia: **Memorial Poder.**

ASUNTO ACCIÓN DE TUTELA.

Honorables Magistrados.

JAIVER TAPASCO GUAPACHA, varón, mayor, identificado con la cédula de ciudadanía No. 15.932.986, de la forma más respetuosa concurre ante esa instancia judicial para informarles que confiero poder especial, amplio y suficiente al abogado **EDWIN ALONSO FIGUEROA POLO**, identificado con la cédula de ciudadanía No. 8'571237 de Ponedera, Atlántico y Tarjeta Profesional No 131.079 del Consejo superior de la Judicatura, para que, en mi nombre y representación instaure acción de tutela en contra de decisión judicial proferida por el Juzgado Segundo Penal del Circuito Especializado de Extinción de Dominio de Bogotá y Tribunal Superior de Bogotá, sala de Extinción de Dominio.

Mi apoderado judicial, el abogado **FIGUEROA POLO**, queda ampliamente facultado para recibir, transigir, desistir, renunciar, sustituir, reasumir, presentar acciones constitucionales en mi nombre ante los jueces de la República, interponer recursos, solicitudes de libertad y en general, para adelantar todas las actuaciones que en derecho correspondan para el cabal cumplimiento del mandato que aquí le estoy otorgando

Atentamente,


JAIVER TAPASCO GUAPACHA

C. C. No. 15.932.986



ACEPTO:

EDWIN ALONSO FIGUEROA POLO

C. C. No. 8.571.237 de Ponedera, Atlántico.

T. P. No. 131.079 del C. S. de la J.



REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



JUZGADO SEGUNDO DEL CIRCUITO ESPECIALIZADO DE
EXTINCIÓN DE DOMINIO DE BOGOTÁ D. C.

Bogotá D. C., dieciséis (16) de abril de dos mil veintiuno (2021).

Radicado:	11001 31 20 002 2019-016-2
Afectado:	JAIVER TAPASCO GUAPACHA
Sentencia No. 011 - 1708 de 2014	Ley DECLARA EXTINCION DE DOMINIO

1. ASUNTO A TRATAR.

Surtida la fase de juzgamiento sin advertir vicios que invaliden la actuación, el Despacho profiere sentencia extintiva del derecho de dominio sobre el inmueble ubicado en la Carrera 116 C No. 67 A – 44 apartamento 101, localidad de Engativá en la ciudad de Bogotá, identificado con folio de matrícula inmobiliaria No. **50C-1580203**, inscrito en la Oficina de Instrumentos Públicos de Bogotá Zona Centro, de propiedad del señor **Jaiver Tapasco Guapacha**, identificado con cédula de ciudadanía No. 15.932.986 de Supia, Caldas.

2. SITUACIÓN FÁCTICA.

Teniendo en cuenta la diligencia de allanamiento y registro practicada el 26 de junio de 2008 en el inmueble ubicado en la Carrera 116 C No. 67 A – 44 apartamento 101, localidad de Engativá en la ciudad de Bogotá de titularidad del señor **Jaiver Tapasco Guapacha**, se halló al interior de la referida propiedad, en la primera habitación una hamaca pequeña colgada en la pared que contenía un revólver calibre 38 largo marca SMITH WESSON PAVONADO, además en el closet se encontró una pistola calibre 22 marca BROWNING con un proveedor de cuatro cartuchos, y, una caja de cartón con 50 cartuchos calibre 7.65 para pistola, una bolsa plástica con 18

cartuchos calibre 38 para revólver, un maletín con una suma de dinero equivalente a \$6.102.400, así mismo en una mesa de noche se descubrieron 11 celulares de diferentes marcas, posterior al registro del predio, se procedió a la captura del señor **Jhon Bairo Castañeda Yepes** y la señora **María del Rosario Blandón Guapacha**.

Por lo que la Instructora declaró la Procedencia de la Acción de Extinción de Dominio sobre el citado fundo, con base en la **causal 3ª** del artículo 2 de la Ley 793 de 2002.

3. ANTECEDENTES PROCESALES Y PROBATORIOS.

3.1.- El 26 de junio de 2008, se efectuó diligencia de allanamiento y registro a la residencia ubicada en la Carrera 116 C No. 67 A – 44 apartamento 101, localidad de Engativá en la ciudad de Bogotá, misma que fue detallada en el informe de policía FPJ3 de la misma fecha¹ y en la respectiva acta²; de igual manera se realizó la descripción de los EMP y EF incautados, llevándose a cabo la captura del señor **Jhon Bairo Castañeda Yepes** y la señora **María del Rosario Blandón Guapacha** durante el operativo³.

3.2.- Mediante resolución No. 1187 del 20 de agosto de 2010, se adjudicó el conocimiento de la actuación a la Fiscalía 20 ED, para lo de su competencia⁴.

3.3.- La Instructora, el 23 de septiembre hogaño, avocó conocimiento⁵ de las diligencias para el trámite pertinente, y, en esa misma fecha dispuso decretar la fase inicial, allegar copia del proceso penal radicado No. 110016000013200782112 y ordenar práctica de pruebas⁶.

3.4.- Conforme al certificado de libertad y tradición, expedido por la Oficina de Registro e Instrumentos Públicos de Bogotá Zona Centro del predio identificado con folio de matrícula inmobiliaria No. **50C-1580203**⁷, se identificó que el propietario inscrito del inmueble es el señor **Jaiver Tapasco Guapacha**, y de la existencia de un gravamen por cuantía indeterminada en favor del señor **Mauricio Merchán Camacho**.

¹ Folios 3 al 4 del CO1 de la Fiscalía 20 Delegada

² Folio 8 ibídem

³ Folios 5, 6, 7, 9, 10, 11 ibídem

⁴ Folio 12 ibídem

⁵ Folio 13 ibídem

⁶ Folio 14 y 15 ibídem

⁷ Folios 23 y 24 ibídem



3.5.- Mediante resolución del 28 de abril de 2011⁸, la Fiscalía Delegada inicia de oficio el trámite de Extinción de Dominio sobre la propiedad, identificada con folio M.I. No. **50C-1580203**, decretando el embargo, secuestro y suspensión del poder dispositivo del citado bien.

3.6.- Acta de secuestro⁹ del inmueble ubicado en la Carrera 116 C No. 67 A – 44 apartamento 101, localidad de Engativá en la ciudad de Bogotá; además del certificado de tradición con la inscripción de la respectiva medida cautelar¹⁰.

3.7.- En memorial allegado a la Fiscalía, el señor **Jaiver Tapasco Guapacha**, confirió poder para su representación al Doctor **Carlos Arturo Oliveros Estrada**, identificado civilmente con el D.I. No. 72.196.201 de Barranquilla y portador de la tarjeta profesional No. 84.828 del CSJ¹¹; reconociéndole personería para actuar al apoderado en pronunciamiento del 24 de mayo de 2011¹².

3.8.- El 23 de mayo de 2011, el apoderado del afectado **Tapasco Guapacha** presentó oposición frente a la resolución que inició el trámite extintivo, argumentando la licitud de la adquisición del bien y que el mismo tiene una hipoteca que demostraba los recursos utilizados para la compra, aportando una serie de pruebas que demostrarían el origen del inmueble¹³; en igual sentido el mismo apoderado pero en representación del señor **Mauricio Merchán Camacho** allegó memorial el 07 de febrero de 2012, esbozando que su poderdante es tercero de buena fe exento de culpa, debido a que la acreencia hipotecaria se inscribió con antelación al embargo impuesto por la instructora¹⁴, el 03 de abril de 2013, el Doctor **Oliveros Estrada** radicó pedimento requiriendo que la Fiscalía Delegada resolviera las solicitudes impetradas¹⁵, por lo que, en pronunciamiento del 15 de abril de 2013 el Ente Instructor le reconoció personería para actuar como apoderado del señor **Merchán Camacho**, y, respondió que los escritos presentados se tendrían como oposición para ser evaluados en el momento procesal correspondiente, de acuerdo a lo dispuesto en la ley de extinción de dominio¹⁶.

⁸ Folios 100 al 110 del CO1 de la Fiscalía 20 Delegada

⁹ Folios 117 al 120 ibídem

¹⁰ Folios 124 al 126 ibídem

¹¹ Folio 122 ibídem

¹² Folio 123 ibídem

¹³ Folios 127 al 146 ibídem

¹⁴ Folios 156 al 158 ibídem

¹⁵ Folio 177 ibídem

¹⁶ Folio 178 y 179 del CO1 de la Fiscalía 20 Delegada

3.9.- Teniendo en cuenta, que se cumplió con el trámite de notificación dentro de la fase inicial del proceso referente¹⁷, procedió la Fiscalía Delegada mediante resolución del 10 de febrero de 2014¹⁸, a efectuar el nombramiento de tres profesionales del derecho como *Curadores Ad Litem*; notificándose en debida forma el 21 de febrero de 2014 para aceptar el cargo el Doctor **Eduardo Fernández Alonso**¹⁹, quien el 25 de febrero de la misma calenda²⁰ presentó memorial aseverando que desconocía la existencia de personas con interés en el proceso y que no se oponía a las medidas cautelares impuestas al predio objeto de extinción, refiriendo que el haber se utilizó en conductas contrarias a la ley.

3.10.- Mediante resolución del 05 de febrero de 2015²¹, la instructora negó por improcedente la solicitud del apoderado del señor **Jaiver Tapasco Guapacha** sobre el levantamiento de la medida cautelar de los cánones de arrendamiento, y, por demás se ordenó la práctica de pruebas y se decretaron pruebas de oficio.

3.11.- Durante la práctica de pruebas, la Fiscalía Delegada obtuvo las declaraciones, en su orden, del señor **Mauricio Merchán Camacho**²², señor **Jaiver Tapasco Guapacha**²³ y el señor **Jhon Bairo Castañeda Yepes**²⁴; de igual manera mediante resolución del 29 de julio de 2015 el instructor advirtió la necesidad de recopilar pruebas e información de relevancia en la actuación²⁵, y, posteriormente en diligencia se realizó la declaración de la señora **María del Rosario Blandón Guapacha**²⁶; concluyendo el 23 de noviembre de 2017 con el cierre de la investigación y recorriendo el traslado para alegatos²⁷.

3.12.- En resolución del 31 de enero de 2018, procedió la instructora a declarar la Procedencia de la acción de extinción de dominio sobre el inmueble localizado en la Carrera 116 C No. 67 A – 44 apartamento 101, localidad de Engativá en la ciudad de Bogotá, identificado con folio de matrícula inmobiliaria No. **50C-1580203**, inscrito en la Oficina de Instrumentos Públicos de Bogotá Zona Centro de titularidad del señor **Jaiver Tapasco Guapacha**²⁸.

¹⁷ Folio 198 ibídem

¹⁸ Folio 199 ibídem

¹⁹ Folio 203 ibídem

²⁰ Folios 204 al 206 ibídem

²¹ Folios 213 al 219 ibídem

²² Folios 227 al 236 ibídem

²³ Folios 253 al 260 ibídem

²⁴ Folios 261 al 265 ibídem

²⁵ Folios 266 al 275 ibídem

²⁶ Folios 1 al 12 del CO2 de la Fiscalía 20 Especializada

²⁷ Folio 40 ibídem

²⁸ Folios 68 al 104 del CO2 de la Fiscalía 20 Especializada



3.13.- Mediante auto del 1 de abril de 2019, el Despacho dispuso avocar conocimiento de las diligencias, adecuando el trámite a lo normado por la Ley 1708 de 2014, aduciendo preceptos legales, en cuanto a la interpretación del artículo 218 *ejúsdem* que derogó expresamente la Ley 793 de 2002, y, por consiguiente, ordenó el traslado del artículo 141 de la ley 1708 de 2014²⁹.

3.14.- Informe secretarial donde se expresa al Despacho que se venció el término de traslado del artículo 141 *ejúsdem*³⁰.

3.15.- En proveído del 27 de agosto de 2019³¹, el Despacho dispuso admitir a trámite la acción extintiva sobre el predio de la referencia, de manera que se decretaron y negaron pruebas, decisión que fue ejecutoriada el 18 de septiembre hogaño³²; practicándose la declaración del señor **Mauricio Merchán Camacho** el 06 de febrero de 2020³³, en dicha diligencia se fijó fecha para la recepción de testimonios para el 20 de mayo de la misma calenda, los cuales no se efectuaron por la suspensión de términos dispuesta por la Presidencia del CSJ en el Acuerdo PCSJA20-11517 del 15 de marzo de 2020, a lo que, el a quo mediante auto del 6 de agosto de 2020 resolvió reprogramarlas para el 1 de diciembre de la misma anualidad³⁴, realizándose en esa fecha de manera virtual la declaración del señor **José Ignacio Herrera Riveros**, por lo que, el 14 de diciembre de 2020, se cerró el ciclo probatorio y se ordenó el traslado del artículo 144 de la Ley 1708 de 2014³⁵.

3.16.- El 28 de enero de 2021, mediante informe secretarial se adujo que el término de traslado para los alegatos vencía el 3 de febrero de 2021³⁶. Habiéndolo hecho el Ministerio Público, Ministerio de Justicia, abogado defensor del señor afectado y el Curador ad-litem.

²⁹ Folio 4 del CO3 del J02PCE – ED Bogotá

³⁰ Folio 14 *ibídem*

³¹ Folios 15 al 19 *ibídem*

³² Folio 22 *ibídem*

³³ Folio 31 *ibídem*

³⁴ Folio 35 *ibídem*

³⁵ Folio 48 *ibídem*

³⁶ Folio 66 *ibídem*



4. DE LA RESOLUCIÓN DE PROCEDENCIA DE EXTINCIÓN DEL DERECHO DE DOMINIO³⁷.

La Fiscalía luego de hacer un recuento fáctico, procesal y probatorio e identificar plenamente el bien estableció que concurría la causal **3ª** del artículo 2 de la ley 793 de 2002 para extinguir el derecho de dominio sobre el inmueble ubicado en la Carrera 116 C No. 67 A – 44 apartamento 101, localidad de Engativá en la ciudad de Bogotá, identificado con folio de matrícula inmobiliaria No. **50C-1580203**, inscrito en la Oficina de Instrumentos Públicos de Bogotá Zona Centro de titularidad del señor **Jaiver Tapasco Guapacha**, identificado con cédula de ciudadanía No. 15.932.986; debido a que en dicha propiedad se efectuó diligencia de registro y allanamiento para el año 2008 por la Policía Metropolitana de Bogotá, donde se encontró en la primera habitación dentro de una hamaca pequeña que estaba colgada en la pared un arma de fuego tipo revólver marca Smith & Wesson pavonado, calibre 38 largo. Allí mismo y en el interior de un closet se halló una pistola calibre 22 marca Browning con un proveedor y cuatro cartuchos, además de una caja de cartón la cual contenía 50 cartuchos calibre 7.65 para pistola, una bolsa plástica con 18 cartuchos calibre 38 para revólver, un maletín con la suma de \$6.102.400, al igual que 11 teléfonos celulares, siendo capturados el señor **Jhon Bairo Castañeda Yepes** y la señora **María del Rosario Blandón Guapacha**, quienes fueron condenados por las conductas de Tráfico, Fabricación o Porte de Estupefacientes agravado, en concurso heterogéneo con el Concierto para Delinquir con fines de Narcotráfico y Cohecho, ese último, en concurso material homogéneo sucesivo, profiriéndose sentencia por el Juzgado Primero Penal del Circuito Especializado de Bogotá D.C., el 05 de diciembre de 2008; quedando demostrado la destinación del inmueble para la comisión de actividad ilícita, contraviniendo con ello la función social y ecológica de la propiedad.

5. INTERVENCIONES PREVIAS AL FALLO.

Durante el traslado para la presentación de los alegatos de conclusión, entre el 28 de enero de 2021 y el 03 de febrero hogaño se pronunciaron, en su orden, la Doctora **Andrea Lyzeth Londoño Restrepo** en representación del Ministerio de

³⁷ Emitida por la Fiscalía 20 de la Dirección Nacional de Fiscalías Especializadas de Extinción de Dominio el 31 de enero de 2018, vista a folios 68 al 104 del CO2 de la Fiscalía.



Justicia y del Derecho, la Doctora **Luisa Fernanda López Díaz** fungiendo como delegada del Ministerio Público, el Doctor **Carlos Arturo Oliveros Estrada** en calidad de apoderado del afectado señor **Jaiver Tapasco Guapacha** y del acreedor hipotecario señor **Mauricio Merchán Camacho**, y, el Doctor **Eduardo Fernández Alonso** en calidad de *Curador Ad Litem* de terceros y demás personas indeterminadas, así:

5.1. DE LOS ALEGATOS DE CONCLUSIÓN – MINISTERIO DE JUSTICIA Y DEL DERECHO³⁸.

La apoderada del Ministerio de Justicia y del Derecho, solicitó al Despacho se declare mediante sentencia la extinción del predio ubicado en la carrera 116 C No. 67 A – 44 apartamento 101 en la ciudad de Bogotá, identificado con folio de matrícula inmobiliaria No. **50C-1580203** de titularidad de **Jaiver Tapasco Guapacha**, al destinarse el inmueble para fines contrarios al ordenamiento jurídico, adversos al fin social que demanda la propiedad, conforme al artículo 58 de la Constitución Política de Colombia, tal como se evidenció en la diligencia de allanamiento y registro donde se encontró que efectivamente la residencia estaba destinada a actividades ilícitas, por lo que, resulta aplicable la causal **3ª** del artículo 2 de la Ley 793 de 2002, al hallarse bien fundamentada, y, al haberse atentado gravemente contra la moral social, la salud pública, el orden económico, los recursos naturales y el medio ambiente.

5.2. DE LOS ALEGATOS DE CONCLUSIÓN – MINISTERIO PÚBLICO³⁹.

La delegada del Ministerio Público, solicitó se declare la extinción del derecho de dominio, al configurarse la causal **3ª** del artículo 2 de la ley 793 de 2002, dado la destinación ilícita del inmueble afectado, sin poderse ostentar la calidad de tercero de buena fe exento de culpa, toda vez que los elementos de prueba allegados a la actuación, infieren que la propiedad fue utilizada para la tenencia de armas de fuego y municiones, con la complacencia o por lo menos la omisión de cuidado desplegado por el propietario inicial, siendo que por lo demás era precisamente él quien efectuaba dicha actividad ilícita.

³⁸ Folios 53 al 55 del CO3 del J02PCE – ED Bogotá

³⁹ Folios 57 al 65 ibídem

De manera que, por uno u otro aspecto, es claro que los titulares del dominio toleraron, consintieron y/o permitieron la realización de conductas contrarias a la ley, que evidencian el aspecto subjetivo para la procedencia extintiva del predio ubicado en la Carrera 116 C No. 67 A – 44 apartamento 101, localidad de Engativá en la ciudad de Bogotá.

5.3. DE LOS ALEGATOS DE CONCLUSIÓN DEL DEFENSOR, DR. CARLOS ARTURO OLIVEROS ESTRADA⁴⁰.

En memorial allegado al Juzgado, se pronunció respecto del traslado del artículo 144 de la ley 1708 de 2014 el Dr. *Oliveros Estrada* solicitó al *a quo* se declare la no extinción del dominio del inmueble ubicado en la Carrera 116 C No. 67 A – 44 apartamento 101 en la ciudad de Bogotá, identificado con folio de M.I. No. **50C-1580203**, y, por consiguiente se ordene la cancelación del embargo, suspensión del poder dispositivo y la devolución de los dineros que se han consignado en favor de la SAE, debido a que valoradas las pruebas obrantes en su conjunto se puede establecer que los afectados señor *JAIVER TAPASCO GUAPACHA*, en calidad de propietario del haber y *MAURICIO MERCHÁN CAMACHO*, como acreedor hipotecario del mismo, no se les puede imponer una sanción de extinguir la propiedad y no reconocer el gravamen hipotecario, como quiera que la Fiscalía Delegada no pudo probar que el inmueble era destinado para actividades ilícitas que impliquen un grave deterioro a la moral social.

5.4. DE LOS ALEGATOS DE CONCLUSIÓN DEL CURADOR AD LITEM, DR. EDUARDO FERNÁNDEZ ALONSO⁴¹.

Mediante escrito aportado al Despacho, el Dr. *Fernández Alonso* aduce que no se evidenció la existencia de terceros indeterminados a los que se puedan afectar con la declaratoria de extinción del derecho real de dominio del predio localizado en la Carrera 116 C No. 67 A – 44 apartamento 101 en la ciudad de Bogotá con folio de matrícula inmobiliaria No. 50C-1580203, pero que en caso de haberlos, él como curador los representa; por demás se refirió a que el acreedor hipotecario señor *Merchán Camacho* en la declaración rendida al Juzgado, no justificó su intención

⁴⁰ Folios 68 al 72 del CO3 del J02PCE – ED Bogotá

⁴¹ Folios 74 ibídem

desinteresada de prestar el dinero, luego de que el inmueble había sido objeto de allanamiento e indicando que aunque esta acción es autónoma de la penal no se puede desconocer la condena del señor *Jhon Bairo Castañeda* y la señora *Rosario Blandón Guapacha* y de las pruebas recopiladas que comprometen al referido bien bajo los parámetros de la ley 793 de 2002, por lo que, se atiende a lo probado por el Juzgado.

6. CONSIDERACIONES.

6.1. Competencia.

En atención a la resolución de procedencia presentada por la Fiscalía, el trámite de este asunto se rige por los parámetros de la Ley 1708 de 2014, posterior a la adecuación procedimental realizada por el Juzgado; fijando la competencia para decidir, por el lugar donde se encuentre el bien -artículo 35 del C. E. D.- y como el referido inmueble se encuentra localizado en la ciudad de Bogotá, lugar donde ocurrieron los hechos de que trata este asunto sub judice, razón por la que debe conocer este Distrito Judicial, puesto que así se estableció en el Acuerdo No. PSAA16-10517 del 17 de mayo de 2016, emanado del Consejo Superior de la Judicatura *«Por el cual se establece el mapa judicial de los Juzgados Penales del Circuito Especializado de Extinción de Dominio, en el territorio nacional»*.

Al respecto, la Corte Constitucional se ha pronunciado:

“...Así como el legislador tiene competencia para mantener en el ordenamiento las leyes hasta el momento en que encuentra conveniente derogarlas, modificarlas o subrogarlas, de igual manera puede determinar el momento hasta el cual va a producir efectos una disposición legal antigua, a pesar de haber proferido otra nueva que regula de manera diferente la misma materia. La aplicación ultra-activa, entendida como la determinación legal según la cual la ley antigua debe sufrir efectos después de su derogación, tiene fundamento constitucional en la cláusula general de competencia del legislador para mantener la legislación, modificarla o subrogarla por los motivos de conveniencia que estime razonables”.

Pero la Sala de Casación Penal de la CSJ, en providencia del 21 de noviembre de 2018, recogió los criterios ampliamente expuestos en torno al régimen de transición del trámite extintivo, y en su lugar señaló *que los procesos iniciados durante la vigencia de la ley 793 de 2002 deberán agotarse íntegramente con apego a esa normatividad.*



En razón a lo expuesto por la Sala de Extinción de Dominio del Tribunal Superior de Bogotá, en pronunciamiento del 21 de marzo de 2019 expreso que *con miras a la protección de la seguridad jurídica, es necesario aclarar que aquellos asuntos que venían tramitándose con la Ley 793 de 2002, e incluso con estas y sus modificaciones y que fueron ajustadas al CED como fue concebido originalmente, ora con las variaciones introducidas a partir de la Ley 1849 de 2017, deberán continuar su curso con la nueva normatividad, salvo que, de cara a los principios orientadores de las nulidades, se consolide en el caso concreto, la presencia de afectaciones graves a las garantías del debido proceso y contradicción, siempre que sean insubsanables.*

Por las anteriores interpretaciones, se puede dilucidar que previo a la adecuación procedimental realizada por el Despacho, la actuación se desarrolla bajo el marco de la Ley 1708 de 2014.

6.2. De la acción de extinción del derecho de dominio

Surtida la fase investigativa la Instructora presentó resolución de procedencia extintiva sobre el predio ubicado en la Carrera 116 C No. 67 A – 44, apartamento 101, localidad de Engativá en la ciudad de Bogotá, identificado con M.I. No. 50C – 1580203 inscrito en la Oficina de Registro e Instrumentos Públicos de Bogotá Zona Centro cuya titularidad la detenta el señor **JAIVER TAPASCO GUAPACHA**, portador del documento de identidad No. 15.932.986 de Supia, Caldas.

La extinción del derecho de dominio es la consecuencia patrimonial por la realización de actividades ilícitas o que deterioren gravemente la moral social, consistente en la declaración de titularidad a favor del Estado de los bienes, por sentencia, sin contraprestación ni compensación alguna; está regulada por la Ley 1708 de 2014, adicionada y modificada por la Ley 1849 de 2017, con fundamento en el inciso Segundo del artículo 34 de Constitución Política, en el cual se prescribe que por sentencia judicial se declarará extinguido el dominio sobre los bienes adquiridos mediante enriquecimiento ilícito, en perjuicio del tesoro público o con grave deterioro de la moral social.

En la sentencia C-740 del 28 de agosto de 2003, que declaró exequibles, con contadas excepciones, el contenido de los artículos que conformaban el anterior Código de Extinción de Dominio de 2002, la Corte Constitucional hizo referencia a las



características de esta acción, entre las que encontramos su autonomía respecto del Derecho Penal, en los siguientes términos:

«Es una acción autónoma e independiente tanto del ius puniendi del Estado como del derecho civil. Lo primero, porque no es una pena que se impone por la comisión de una conducta punible sino que procede independientemente del juicio de culpabilidad de que sea susceptible el afectado. Y lo segundo, porque es una acción que no está motivada por intereses patrimoniales sino por intereses superiores del Estado. Es decir, la extinción del dominio ilícitamente adquirido no es un instituto que se circunscribe a la órbita patrimonial del particular afectado con su ejercicio, pues, lejos de ello, se trata de una institución asistida por un legítimo interés público.» (Corte Constitucional C-740 de 2003).

De acuerdo con lo anterior, es viable determinar que este trámite no está encaminado a imponer penas por la comisión de una conducta punible, al ser independiente del juicio de culpabilidad del que sea susceptible el afectado, por tanto, la acción de Extinción de Dominio es distinta y autónoma de la penal y de cualquier otra; en ningún caso procede la prejudicialidad, ni incidentes distintos a los previstos; tiene naturaleza constitucional, pública, jurisdiccional, directa, de carácter real y de contenido patrimonial, y procederá sobre cualquier bien.

El *sub iudice*, se originó debido a la materialización de la diligencia de allanamiento y registro el 26 de junio de 2008 a la propiedad ubicada en la ciudad de Bogotá, localidad de Engativá con dirección en la Carrera 116 C No. 67 A – 44 apartamento 101, identificado con M.I. 50C- 1580203, caso que paso a ser de conocimiento de la Unidad Nacional para la Extinción de Dominio de la Fiscalía, quien lo adjudicó para lo de su cargo a la Fiscalía 20 ED, al haberse hallado al interior de la vivienda, en la primera habitación una hamaca pequeña colgada en la pared que contenía un revólver calibre 38 largo marca SMITH WESSON PAVONADO, además en el closet se encontró una pistola calibre 22 marca BROWNING con un proveedor de cuatro cartuchos, y, una caja de cartón con 50 cartuchos calibre 7.65 para pistola, una bolsa plástica con 18 cartuchos calibre 38 para revólver, un maletín con una suma de dinero equivalente a \$6.102.400, así mismo en una mesa de noche se descubrieron 11 celulares de diferentes marcas, dándose la captura del señor *Jhon Bairo Castañeda Yepes* y la señora *María del Rosario Blandón Guapacha*.

6.3. Problema Jurídico

Examinar si conforme a las pruebas obrantes en la actuación se configura objetiva y subjetivamente la **causal 3ª** del artículo 2 de la Ley 793 de 2002, invocada por la Fiscalía Delegada en la Resolución de Procedencia, tendiente a ordenar la extinción del derecho de dominio del bien objeto de este asunto tal como lo solicitó la Instructora.

Si es dable reconocer al acreedor hipotecario, dentro del presente caso, la acreencia hipotecaria que pesa sobre el inmueble.

6.4. Identificación del Bien.

Tipo de bien	Identificación	Dirección	Propietario
Inmueble	Matrícula Inmobiliaria: 50C- 1580203⁴² Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Bogotá Zona Centro	Carrera 116 C No. 67 A – 44 apto. 101. Localidad: Engativá Ciudad: Bogotá D.C.	JAIVER TAPASCO GUAPACHA⁴³ c. c. 15.932.986

6.5. De las causales de extinción del derecho de dominio.

Definido lo anterior, se examina si en el presente caso se configura la causal de extinción del derecho de dominio enrostrada por el ente instructor cuando elevó su resolución de procedencia extintiva, esto es, la contenida en el numeral 3º del artículo 2 de la Ley 793 de 2002.

«Artículo 2. Causales. Se declarará extinguido el dominio mediante sentencia judicial, cuando ocurriere cualquiera de los siguientes casos:

⁴² Folio 27 y 28 del CO3 del J02PCE – ED Bogotá
⁴³ Folio 32 del CO1 de la Fiscalía 20 Delegada



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

La Corte constitucional, se pronunció sobre la destinación ilícita en los siguientes términos:

“...La procedencia de la extinción de dominio a los bienes utilizados como medio o instrumento para la comisión de actividades ilícitas, y para lo que aquí interesa, a aquellos que han sido destinados a tales actividades o que correspondan al objeto del delito, lo que hace es conjugar en un solo enunciado normativo las dos modalidades de extinción de dominio a que se ha hecho referencia, pues en estos supuestos la acción no procede por la ilegitimidad del título, sino por dedicarse los bienes a actividades ajenas a la función social y ecológica de la propiedad. Bien se sabe, que esta debe ejercerse de tal manera que se orienta a la generación de riqueza social, y a la preservación y restauración de los recursos naturales renovables, y no a la comisión de conductas ilícitas.

Como nada se opone a que el legislador, al regular una institución como la extinción de dominio consagrada en el artículo 34 constitucional, incluya desarrollos correspondientes a la extinción de dominio a que hay lugar por incumplimiento de la función social y ecológica de la propiedad; mucho más si se trata de eventos en los que se presenta una clara conexidad entre esas instituciones, y como la extinción de dominio por incumplimiento de sus funciones constitucionales, es también autónoma e independiente de la eventual responsabilidad penal.”⁴⁴

De acuerdo con la anterior cita jurisprudencial, debe considerarse como «*actividad ilícita*» toda aquella tipificada como delictiva, independiente de declaración de responsabilidad penal, así como toda actuación que cause deterioro a la moral social, declarada exequible por la Corte Constitucional mediante sentencia C-958 de 2014⁴⁵, en la cual determinó que el Código de Extinción de Dominio, Ley 1708 de 2014, no liga la moral social o pública al juicio de reproche penal y puede adelantarse por: (i) *la comisión de un delito –independientemente de cualquier declaración de responsabilidad penal*⁴⁶- o (ii) *conductas que impliquen un grave deterioro de la moral social.*

El régimen penal protege los bienes jurídicos tutelados, por ende, para considerar una conducta punible se requiere que ésta sea típica, antijurídica y culpable (artículo 9º del Código Penal). En ese sentido, el señor **JHON BAIRO CASTAÑEDA YEPES**, identificado con cédula de ciudadanía No. 80.065.970, quien

⁴⁴ Sentencia C-740, del 28 de agosto de 2003, M P. Jaime Córdoba Triviño

⁴⁵ Declaró exequible la Ley 1708 de 2014. M P Martha Victoria Sáchica Méndez.

⁴⁶ Actividad Ilícita. Toda aquella tipificada como delictiva, independiente de cualquier declaración de responsabilidad penal, así como toda actividad que el legislador considere susceptible de aplicación de esta ley por deteriorar la moral social.



era el propietario inscrito del inmueble para la época en que ocurrieron los hechos, tal y como consta en el respectivo certificado de libertad y tradición, lugar donde se encontraron armas de fuego y municiones, al llevarse a cabo la diligencia de registro y allanamiento, se procedió a su captura y la de la señora MARÍA DEL ROSARIO BLANDÓN GUAPACHA; lo que permite concluir la destinación ilegítima del predio de marras con el delito tipificado en el artículo 365 del código penal, Fabricación, tráfico y porte de armas de fuego o municiones, que atenta gravemente contra el bien jurídico de la SEGURIDAD PÚBLICA, con el riesgo potísimo de ser empleadas en contra de la comunidad por la organización delictiva a la que pertenecían integradas por quince personas dedicadas al tráfico, distribución y comercialización de estupefacientes, desde el año 2007, por los que fueron condenados por el Juzgado Primero Penal del Circuito Especializado de Bogotá⁴⁷, el 05 de diciembre de 2008, por las conductas punibles de Tráfico, Fabricación o Porte de Estupefacientes agravado, en concurso heterogéneo con el Concierto para Delinquir con fines de Narcotráfico y Cohecho por dar y ofrecer, ese último en concurso material homogéneo sucesivo.

Por lo que, se tiene conocimiento que los sucesos se dieron el 26 de junio de 2008, cuando se efectuó el registro del referido predio, se obtuvo al interior de la vivienda, en la primera habitación una hamaca pequeña colgada en la pared que contenía un revólver calibre 38 largo marca SMITH WESSON PAVONADO, además en el closet se encontró una pistola calibre 22 marca BROWNING con un proveedor de cuatro cartuchos, y, una caja de cartón con 50 cartuchos calibre 7.65 para pistola, una bolsa plástica con 18 cartuchos calibre 38 para revólver, un maletín con una suma de dinero equivalente a \$6.102.400, así mismo en una mesa de noche se descubrieron 11 celulares de diferentes marcas.

En razón a lo anteriormente descrito, se puede atribuir que la causal descrita por la Fiscalía es procedente, por lo que, en el interior del inmueble se halló armas de fuego y municiones que no contaban con las autorizaciones correspondientes, configurándose **objetivamente** la **causal 3ª** de la ley 793 de 2002, al ser utilizado como medio o instrumento para la comisión de actividades ilícitas; actuación que llegó a conocimiento de la Unidad Nacional para la Extinción del Dominio y contra el Lavado de Activos de la Fiscalía por el informe Ejecutivo FPJ3⁴⁸ de la Policía

⁴⁷ Folios 45 al 99 del CO1 de la Fiscalía 20 Delegada

⁴⁸ Folio 3 y ss ibídem

Nacional, en el cual se informaba sobre el operativo de registro y allanamiento a la residencia, especificando los elementos materiales probatorios y evidencia física incautados, de manera que se establece la configuración de la causal **3ª** ibídem de forma **objetiva** con el fin de que se tome la decisión definitiva sobre el bien.

7.- DERECHOS QUE LE PUEDEN CORRESPONDER AL AFECTADO, SEÑOR JAIVER TAPASCO GUAPACHA, RESPECTO DEL INMUEBLE DE LA CARRERA 116 C NO. 67 A – 44 APTO. 101, DE BOGOTÁ DC

No basta con el cumplimiento objetivo de la causal enrostrada, pues para ello existe la posibilidad de controvertir tal situación por quien acredite ser el titular del bien vinculado a esta acción extintiva, por tanto, se analizará el lleno de las formalidades previstas en la Ley para proceder. Así, quienes se sientan afectados en sus intereses patrimoniales, tienen garantía de oposición, en defensa de sus derechos sobre el predio objeto de la acción. Sin embargo, no bastan las afirmaciones indefinidas y negativas, frente a la situación que se pretende justificar; debido a la figura de la carga dinámica de la prueba, al tenor de las precisiones expuestas por la Corte Constitucional en la sentencia C-958 de 2014⁴⁹, como puede observarse:

***ARTÍCULO 152. CARGA DE LA PRUEBA.** <Modificado por el 47 de la Ley 1849 de 2017. En el proceso de extinción de dominio opera la carga dinámica de la prueba. Corresponde al afectado probar los hechos que sustenten la improcedencia de la causal de extinción de dominio.*

La Fiscalía General de la Nación tiene la carga de identificar, ubicar, recolectar y aportar los medios de prueba que demuestran la concurrencia de alguna de las causales previstas en la ley para la declaratoria de extinción de dominio y que el afectado no es un tercero de buena fe exenta de culpa. Y por su parte, quien alega ser titular del derecho real afectado tiene la carga de allegar los medios de prueba que demuestren los hechos en que funde su oposición a la declaratoria de extinción de dominio.

Cuando el afectado no allegue los medios de prueba requeridos para demostrar el fundamento de su oposición, el juez podrá declarar extinguido el derecho de dominio con base en los medios de prueba presentados por la Fiscalía General de la Nación, siempre y cuando ellos demuestren la concurrencia de alguna de las causales y demás requisitos previstos en esta ley para tal efecto”.

Con base en el certificado de libertad y tradición de la propiedad identificada con M.I. No. **50C-1580203 (Oficina de Registro e Instrumentos Públicos de Bogotá – Zona Centro)**, cuyo titular inscrito es el señor **Jaiver Tapasco Guapacha**, identificado con cédula de ciudadanía No. 15.932.986, “refiriendo que

49 M P Martha Victoria SÁCHICA Méndez



en el registro hay un error en el nombre del titular del dominio al llamarlo Javier cuando es Jaiver, pero la identidad y los apellidos corresponden plenamente al afectado”. Lo anterior, con el fin de analizar lo concerniente a los derechos que pueden verse afectados con esta decisión, como las circunstancias que mermaron su capacidad de dominio y control, aspecto que facilitó la utilización ilícita de la vivienda para verificar, de otra parte, las labores ejercidas para su correcto uso y vigilancia, conforme los postulados de la función social y ecológica impuestos por la constitución política.

Es necesario aclarar que la ocurrencia de los supuestos fácticos en el presente caso data del 26 de junio de 2008⁵⁰, lo anterior porque para esa época el titular inscrito del predio era el señor *Jhon Bairo Castañeda Yepes*, quien fue capturado en el lugar de los hechos; posteriormente y ya inmerso en la investigación penal, el 09 de febrero de 2009 mediante escritura pública No. 346⁵¹ de la Notaria 68 de Bogotá, por medio de poder conferido por parte del titular de la propiedad a la señora *Rosaura Guapacha Morales*, identificada con documento de identidad No. 25.211.752 se efectuó la venta del derecho de dominio del inmueble ubicado en la Carrera 116 C No. 67 A – 44 apto. 101, el cual se encuentra descrito en la anotación No. 6⁵² del certificado de libertad y tradición con fecha del 13 de febrero de la misma anualidad en favor del señor *Jaiver Tapasco Guapacha*.

Luego de hacer un análisis del documento público por el que se transfiere la titularidad del bien al señor *Tapasco Guapacha*, se encuentra que el mismo fue vendido por el valor de veintiocho millones seiscientos mil pesos moneda legal colombiana (\$28.600.000.00) según lo señalado en el numeral tercero⁵³ de la escritura No. 346 de la Notaria 68 de Bogotá, donde también se especifica que la parte vendedora lo recibió a entera satisfacción, no quedando pasivo alguno por la compra del inmueble.

Aunado, a que en la anotación No. 7 de fecha 5 de abril de 2010, consta en el certificado de tradición, se registró una hipoteca con cuantía indeterminada, en favor del señor *Mauricio Merchán Camacho*, la cual se instrumentalizó con la escritura

⁵⁰ Folio 1 CO1

⁵¹ Folios 26 al 30 del CO1 de la Fiscalía 20 Delegada

⁵² Folios 27 y 28 del CO3 del J02PCE – ED Bogotá

⁵³ Folio 58 del CO1 de la Fiscalía 20 Delegada



pública 1939 del 29 de marzo de 2010, sin especificar el capital por el cual se realizaba el gravamen.

Por lo que, las anteriores anotaciones se hicieron después de la diligencia de allanamiento y registro del referido inmueble, antecedido a la orden de embargo, secuestro y suspensión del poder dispositivo dispuesto por la Unidad Nacional de Fiscalías para la Extinción del Derecho de Dominio y contra el Lavado de activos - Fiscalía 20 ED, tal y como se puede avizorar en la anotación 8 con fecha del 04 de mayo de 2011 inscrito por la Oficina de Registro e Instrumentos Públicos de Bogotá Zona Centro, en cumplimiento con lo ordenado en el oficio 6853 del 29 de abril hogaño por la instructora.

Teniendo en cuenta, que la acción se origina como consecuencia del allanamiento del predio en cuestión donde se halló armas de fuego y municiones que no contaban con las autorizaciones legales para su tenencia, no se considera la viabilidad de extinguir el dominio del haber, con fundamento en su origen o la forma cómo se adquirió, sino por el uso que se le dio, por esta razón el ente instructor en el pedimento esbozado al *a quo* argumenta la procedencia de la acción, de conformidad con el numeral 3 del artículo 2° de la 793 de 2002.

Si bien es cierto, esta determinación es autónoma e independiente de la penal, se hace necesario conocer que las personas que fueron capturadas durante la inspección a la citada propiedad, señor *Jhon Bairo Castañeda Yepes* y la señora *María del Rosario Blandón Guapacha* fueron condenados, el 05 de diciembre de 2008, por el Juzgado Primero Penal del Circuito Especializado de Bogotá como autores y penalmente responsables de las conductas de Tráfico, Fabricación o Porte de Estupefacientes agravado, en concurso heterogéneo con el de Concierto para Delinquir con fines de Narcotráfico y Cohecho por Dar y Ofrecer, ese último, en concurso material homogéneo sucesivo, toda vez que no se pueden desconocer las pruebas aportadas dentro del expediente y que son de vital importancia para el asunto que aquí se resuelve y que se configura como esencial, pues el señor *Castañeda Yepes* para la época de la materialización del registro a la vivienda y a la incautación de los EMP y EF era el propietario del inmueble, conforme a lo expuesto en precedencia y a los instrumentos públicos que así lo demuestran, infringiendo la función ecológica y social del mismo, atentando gravemente contra la moral social al



tener dentro de la residencia armas de fuego y municiones ilegales, poniendo en riesgo la seguridad pública.

Ahora bien, la tradición del inmueble con folio de matrícula inmobiliaria No. **50C-1580203**, pudo instrumentalizarse e inscribirse en la Oficina de Registro e Instrumentos Públicos de Bogotá Zona Centro en favor del señor *Jaiver Tapasco Guapacha*, quien tenía un vínculo cercano al ser primo de la señora *María del Rosario Blandón Guapacha* esposa del señor *Castañeda Yepes* (declaraciones vistas a folios 253 – 260 y 261 – 265 del CO1 de la Fiscalía 20 Delegada), además que el señor *Tapasco Guapacha* estuvo presente el día 26 de junio de 2008, durante el operativo de registro y allanamiento a la propiedad por parte de la policía nacional, porque residía en ese lugar, conforme a la declaración entregada a la instructora.

Atendiendo, al pedimento de la Fiscalía Delegada con respecto a la procedencia de la extinción del dominio del inmueble ubicado en Carrera 116 C No. 67 A – 44 apto. 101, por la causal de destinación ilícita esgrimida en la **3ª** del artículo 2º de la ley 793 de 2002, se tiene, que es procedente toda vez que dentro del predio se hallaron en la primera habitación una hamaca pequeña colgada en la pared que contenía un revólver calibre 38 largo marca SMITH WESSON PAVONADO, además en el closet se encontró una pistola calibre 22 marca BROWNING con un proveedor de cuatro cartuchos, y, una caja de cartón con 50 cartuchos calibre 7.65 para pistola, una bolsa plástica con 18 cartuchos calibre 38 para revólver, un maletín con una suma de dinero equivalente a \$6.102.400, así mismo en una mesa de noche se descubrieron 11 celulares de diferentes marcas, sin las autorizaciones de ley, contraviniendo con la función ecológica y social de la propiedad.

Lo cual, permite que los medios suasorios allegados y practicados en forma legal en el decurso procesal, establezcan inequívocamente que el acontecer fáctico que dio origen a la investigación encuentra correspondencia con la aludida prescripción legal, esto es, que el patrimonio comprometido hubiere tenido un uso o aprovechamiento contrario al orden jurídico, es decir, un detrimento de los fines sociales y ecológicos que debe tener la propiedad en un Estado Social y Democrático de Derecho y que se hallan consagrados en el artículo 58 de la Constitución Nacional. Viéndose el desinterés e inobservancia de parte del titular del derecho de dominio de los deberes que como tal la Ley le imponen en el marco del *ius vigilandi*.



Teniendo como referencia que el titular del dominio inscrito para la época *Jhon Bairo Castañeda Yepes*, fue aprehendido durante la diligencia de allanamiento y registro practicada el 26 de junio de 2008, y fue quien destinó la propiedad para un uso contrario a la ley; además que la persona que actualmente se encuentra como propietario inscrito *Jaiver Tapasco Guapacha*, vivía en el inmueble para el momento de los hechos y no tomó ninguna precaución para que no se destinara la vivienda a la comisión de conductas contrarias al ordenamiento jurídico, con lo que cohonestó con dicho proceder.

Sobre este aspecto del deber de cuidado y vigilancia, la Sala de Extinción de Dominio del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, ha señalado:

“... los titulares inscritos tienen un deber de supervisión y custodia frente a sus bienes, pues itérese el derecho de propiedad implica la satisfacción de ciertas obligaciones como quiera que se ejerce en el marco de una colectividad y por tanto las facultades que la ley otorga al propietario no son absolutas, ni ilimitadas, sino que dependen del interés público o social del mismo sin que se equiparen con obligaciones netamente administrativas como el pago de impuestos, que en nada tienen que ver con el carácter constitucional de la función social de la propiedad.

Con todo, corresponde a los propietarios el deber de cuidado celoso de su haber (...).

Al respecto, se debe reiterar que el derecho de dominio detentado por una persona con justo título, trae consigo unas obligaciones correlativas como se indicó en precedencia, y que en el contexto del Estado Social y Democrático de Derecho se concretan, según la Corte Constitucional, a que los bienes que integran su haber deben:

“...(Ser) aprovechados económicamente no sólo en beneficio del propietario, sino también de la sociedad de la que hace parte y a que ese provecho se logre sin ignorar el deber de preservar y restaurar los recursos naturales renovables. Ese es el sentido de la propiedad en cuanto función social y ecológica. De allí que cuando el propietario, pese a haber adquirido justamente su derecho, se desentiende de la obligación que le asiste de proyectar sus bienes a la producción de riqueza social y del deber de preservar y restaurar los recursos naturales renovables, incumpla una carga legítima impuesta por el Estado y que éste, de manera justificada, opte por declarar la extinción de ese derecho⁵⁴”.

Ello significa entonces, que al propietario le es exigible un deber de vigilancia respecto de la destinación de sus bienes, con el objeto de verificar el cumplimiento de la función constitucional que sobre los mismos recae no sólo cuando el uso, goce y usufructo los ejerce de manera directa, sino también cuando tales facultades se hallan en manos de terceros.”⁵⁵

⁵⁴ Corte Constitucional, sentencia C-740 del 28 de agosto de 2003, M.P. Jaime Córdoba Triviño

⁵⁵ MG. Pedro Oriol Avella Franco. Tribunal Superior de Bogotá Sala Penal. Radicado 1100113120002201400061 01 (E.D. 165) del 16 de diciembre de 2016.



Y es que la destinación de un bien para cometer actividad ilícita, se haya en contravía de lo que consagra tanto La constitución como la Ley, porque se desconoció lo que establece los artículos 34 y 58 de la carta política, así como lo expuesto por el numeral 3 del artículo 2 de la Ley 793 de 2002, en cuanto al deber que atañe al titular del derecho de dominio del predio, cumplir con los preceptos de la función social y ecológica, y, en su defecto no disponer el bien para inquirir en actividades ilícitas que dañen o deterioren la moral social.

En tal sentido, la Corte Constitucional ha expresado que, “...*La Constitución Política de 1991, en el artículo 58, al recoger el criterio funcionalista de la propiedad, la reconoce como un derecho económico que apunta primordialmente a garantizar la participación del propietario en la organización y desarrollo de un sistema económico-social, mediante el cual se pretende lograr el cumplimiento de los fines sociales y ecológicos del Estado, que se traducen en servir a la comunidad, promover la prosperidad general, estimular el desarrollo económico, y lograr la defensa del medio ambiente*⁵⁶”.

Cuestión que, conforme a lo referido por el Ente Fiscal, va en contra de los lineamientos constitucionales y legales, pues no hay duda de que el referido inmueble se destinó con complacencia del propietario, afectado, para almacenar armas de fuego y municiones sin las previsiones legales, es decir, la causal invocada es válida y tiene la suficiencia probatoria que así lo demuestran.

7.1. Frente a las alegaciones del Dr. Carlos Arturo Oliveros Estrada, en representación del acreedor hipotecario MAURICIO MERCHAN CAMACHO.

Conforme, con lo bosquejado por el abogado en calidad de apoderado del afectado *Jaiver Tapasco Guapacha* y del interviniente *Mauricio Merchán Camacho* acreedor hipotecario del inmueble, argumentó que los mismos nunca estuvieron involucrados en investigación penal alguna, como tampoco habitaban el inmueble para la época en que se efectuó diligencia de allanamiento y registro.

Sea lo primero indicar, que conforme los principios generales del procedimiento, la acción de extinción del derecho de dominio es distinta y autónoma de la penal, así como de cualquier otra, e independiente de toda declaratoria de responsabilidad (artículo 18 CED). Y procederá sobre cualquier bien, independientemente de quien lo tenga en su poder o lo haya adquirido, Art. 17 Ib..

⁵⁶ Corte Constitucional, sentencia C-189 del 15 de marzo de 2006, M.P. Rodrigo Escobar Gil



El Juzgador encuentra que conforme a la declaración que realizó el señor *Jaiver Tapasco Guapacha* (vista a folios 253 al 260 del CO1 de la Fiscalía 20 Delegada), este si habitó en la propiedad, en compañía de los señores *Jhon Bairo Castañeda Yepes* y *María del Rosario Blandón Guapacha*, además estuvo presente en la actuación adelantada por la Policía Nacional para materializar la captura de los ambos sujetos, y, fue quién quedó con el cuidado personal de los hijos de *Castañeda Yepes* y *Blandón Guapacha*, conforme a lo indicado a la Fiscalía, por lo cual, tenía conocimiento pleno de lo que había acontecido en la propiedad y del operativo allí efectuado que encontró la gran cantidad de armas y municiones al interior de la vivienda.

De modo que, no se puede aducir que el señor *Tapasco Guapacha* es ajeno a lo aquí narrado, debido a los elementos de prueba que soportan la investigación, que predicen que este tenía conocimiento y estuvo presente en la diligencia del 26 de junio de 2008, donde se recolectó armas de fuego, municiones, dinero en efectivo y 11 celulares de diferentes marcas al interior de la residencia que no contaban con las autorizaciones legales, señalando que *Tapasco Guapacha* vivía allí, para la época.

En cuanto, al acreedor *Mauricio Merchán Camacho* del que se manifiesta la tercería de buena fe exenta de culpa, al ser el acreedor hipotecario del haber por una cuantía indeterminada, se tiene por decir, que en dicho instrumento público (escritura pública No. 1939 del 29-03-10) como el certificado de tradición no se fijó la suma dineraria por la que se efectuó el gravamen, por demás en declaración rendida ante el instructor (vista folios 227 al 236 del CO1 de la Fiscalía 20 Delegada), el señor *Merchán Camacho* afirma que el préstamo se materializó por la gestión del comisionista señor *José Ignacio Rivera* quien lo llevó a conocer el predio para saber si era apto para realizar la acreencia, encontrándose con la señora *María del Rosario Blandón Guapacha* que le dio a conocer la locación de la propiedad; expresa que se ha contactado con el señor *Tapasco Guapacha* dos veces, una el día que conoció el inmueble y cuando se formalizó la escritura pública para la hipoteca, y, posteriormente vía telefónica dos veces, para hablar sobre la consignación de los intereses del crédito.

Dicha afirmación se contrapone con lo expuesto por el señor *Jaiver Tapasco Guapacha*, quien manifestó que su prima *María del Rosario Blandón Guapacha* fue



quien lo contactó con la persona que iba a ser la hipoteca y era ella quien se encargaba de la negociación; claramente en la recepción de la declaración de la señora *Blandón Guapacha* también hubo contradicciones al aseverar que ante la imposibilidad de su familiar *Jaiver Tapasco Guapacha* de cumplir con el pago definitivo de la obligación que se desprende de la venta del inmueble, esta distinguió al señor *Merchán Camacho* por medio de una amiga de nombre *Claudia Patricia Molano*, quien lo recomendó para hacer la hipoteca (Vista a folios 253 – 260 del CO1 y folios 1 al 12 del CO2 de la Fiscalía).

De lo anterior, se puede dilucidar que las versiones no son claras y presentan contradicciones, en cuanto a la realización de los respectivos instrumentos públicos ejecutados mediante las escrituras públicas 346 del 09 de febrero de 2009 por la Notaria 68 del Circulo de Bogotá de compraventa del inmueble, y, el número 1939 del 29 de marzo de 2010 de la Notaria 9 del mismo circulo registral que estableció la hipoteca, al ser la segunda objeto de discusión al argumentarse que, el gravamen se concretó al tener un pasivo pendiente el señor *Jaiver Tapasco Guapacha* con el señor *Jhon Bairo Castañeda Yepes* por la compra y adquisición del predio, es decir, este no se pagó en su totalidad; contraviniendo lo anotado en el numeral tercero - precio del instrumento público 346 que especifica el valor de la venta real y declara que el vendedor recibió a entera satisfacción la suma de dinero, en ese entendido no quedó deudas en la compra del bien, por lo que, no se puede hallar fundamento a esa afirmación, y, en ese orden no se tiene claridad para que se llevó a cabo la formalización del gravamen hipotecario y las condiciones del acto jurídico, pues la defensa no lo logró probar que este interviniente efectivamente fuera un tercero de buena fe exento de culpa, por lo que se denegará su pretensión.

Para reforzar la tesis del Despacho, de no reconocer la acreencia hipotecaria aquí alegada, en relación a la buena fe la Corte Constitucional, ha preceptuado que “...La buena fe es un concepto ampliamente utilizado dentro del ordenamiento jurídico y consiste en la firme creencia de que quien actúa lo hace dentro de la legalidad y en ausencia de actuaciones fraudulentas que vaciarían el contenido de ésta. Cuando se demuestra la ausencia de buena fe, al juez no le queda camino diferente al reconocimiento fáctico de que la actuación del particular no se desarrolló conforme a ésta, de lo contrario estaría desconociendo el artículo 228 de la Constitución y haciendo de esta presunción un formalismo ajeno a la realidad. La presunción de buena fe cuando existe la prueba fehaciente de que ésta no existe. La buena fe no es un concepto absoluto y como simple presunción no puede catalogarse en grado de superior jerarquía frente a la realidad, a los hechos concretos⁵⁷”.

⁵⁷ Corte Constitucional, sentencia SU – 478 del 25 de septiembre de 1997, M.P. Alejandro Martínez Caballero



“...La buena fe cualificada o creadora de derecho exige dos elementos a saber: uno subjetivo y otro objetivo. El primero hace referencia a la conciencia de obrar con lealtad, y el segundo exige tener la seguridad de que el tradente es realmente el propietario, lo cual exige averiguaciones adicionales que comprueben tal situación. Es así que la buena fe simple exige solo conciencia, mientras la buena fe cualificada exige conciencia y certeza.

La buena fe cualificada o creadora de derecho tiene plena aplicación en el caso de los bienes adquiridos por compra o permuta y que provienen directa o indirectamente de una actividad ilícita. Es así que, si alguien adquiere un bien con todas las formalidades exigidas por la ley para adquirir la propiedad, y si bien proviene directamente o indirectamente de una actividad ilícita, en principio, aquel adquiriente no recibiría ningún derecho que no tiene y sería procedente la extinción de dominio; pero, si actuó con buena fe exenta de culpa, dicho tercero puede quedar amparado por el ordenamiento jurídico a tal punto de considerarse que por efecto de su buena fe cualificada se ha radicado plenamente el derecho de propiedad en su cabeza, y por lo tanto sobre tal bien no podría recaer la extinción de dominio⁵⁸”.

7.2. Consideraciones finales

Conforme a lo peticionado por la representante del Ministerio de Justicia y del Derecho y la delegada del Ministerio Público, en cuanto a extinguir el derecho de dominio del inmueble ubicado en la Carrera 116 C No. 67 A – 44 apto. 101, porque el bien fue destinado a actividades contrarias al ordenamiento jurídico y a que se encuentra probada la **causal 3ª** del artículo 2 de la ley 793 de 2002 por parte de la Fiscalía Delegada en el acervo probatorio recaudado, se establece que, el afectado no ejerció el deber de vigilancia y control respecto del derecho de propiedad que le asiste, en aras de precaver el uso legítimo de la vivienda.

Pues desde la perspectiva fáctica, al efecto es necesario indicar que el referido inmueble, se utilizaba para una actividad ilícita, al almacenar armas de fuego, municiones, dinero en efectivo y 11 celulares de diferentes marcas que no contaban con las autorizaciones legales; atentando contra la función social y ecológica de la propiedad, con conocimiento y complacencia del propietario, señor JAIVER TAPASCO GUAPACHA.

⁵⁸ Corte Constitucional, sentencia C- 1007 de 2002 del 18 de noviembre de 2002, M.P. Clara Inés Vargas Hernández



De igual manera, cabe reseñar que la Corte se ha pronunciado sobre la función social de la propiedad señalando que, “[e]n un Estado que se funda sobre el principio de solidaridad, la interpretación del contenido del derecho de propiedad debe hacerse teniendo en cuenta los otros valores y principios plasmados en el ordenamiento jurídico, los cuales son reflejo de los intereses presentes en el conglomerado social al que se aplica dicho ordenamiento jurídico. La propiedad, en este contexto deja de ser un derecho absoluto, y pasa a estar limitado, no únicamente por el carácter redistributivo de la riqueza que orienta las acciones del Estado social, sino también por los intereses legítimos que sean el reflejo de las distintas visiones que tienen espacio dentro de la Constitución. En otras palabras, el hecho que la Constitución de 1991 tenga un carácter abierto excluye de tajo el absolutismo constitucional en la interpretación del concepto y contenido del derecho de propiedad, siendo obligatorio integrar y armonizar en los casos concretos los valores constitucionales, incluso en aquellos casos en que los mismos puedan aparecer, a primera vista, como contradictorios o excluyentes⁵⁹.”

Lo anterior, permite inferir que la titularidad de un bien no es absoluta, pues debe cumplir con las exigencias constitucionales y legales que garanticen el uso provechoso del mismo, denotando la obligatoriedad de los propietarios de ejercer la vigilancia y control, en cumplimiento con dichas prerrogativas.

En conclusión, no existe ni la menor duda que el inmueble fue destinado para el desarrollo de actividades ilícitas, como lo es el almacenamiento de armas de fuego, municiones, suma de dinero en efectivo y teléfonos celulares de diferentes marcas, situación que se evidencia en la carga probatoria adjuntada por la Fiscalía, posterior a la diligencia de allanamiento y registro llevada a cabo en el predio ubicado en la Carrera 116 C No. 67 A – 44 de esta ciudad, identificado con el folio de matrícula inmobiliaria No. **50C-1580203**, de titularidad inscrita del señor *Jaiver Tapasco Guapacha*, identificado con cédula de ciudadanía No. 15.932.986, donde se halló en la primera habitación una hamaca pequeña colgada en la pared que contenía un revólver calibre 38 largo marca SMITH WESSON PAVONADO, además en el closet se encontró una pistola calibre 22 marca BROWNING con un proveedor de cuatro cartuchos, y, una caja de cartón con 50 cartuchos calibre 7.65 para pistola, una bolsa plástica con 18 cartuchos calibre 38 para revólver, un maletín con una suma de dinero equivalente a \$6.102.400, así mismo en una mesa de noche se descubrieron 11 celulares de diferentes marcas, motivo por el cual este Despacho encuentra inmersa la **causal 3ª** del artículo 2 de la ley 793 de 2002 enrostrada por el Ente Instructor.

⁵⁹ Corte Constitucional, sentencia C- 666 del 30 de agosto de 2010, M.P. Humberto Antonio Sierra Porto



Lo anterior, y previo a la valoración de la prueba allegada a este proceso permite al Juzgado dilucidar que el propietario faltó al deber de cuidado al facilitar, cohonestar la destinación de su inmueble a actividades ilícitas, al dejar utilizar la propiedad para el almacenamiento de armas de fuego, municiones, dinero en efectivo, teléfonos celulares sin autorización alguna, contraviniendo con ello a la función ecológica y social.

Por lo que, con fundamento en lo expuesto, este Despacho accederá a lo solicitado por la Fiscalía Delegada y por ende **declarará la extinción del derecho de dominio** del inmueble, ubicado en la Carrera 116 C No. 67 A – 44, identificado con folio de matrícula inmobiliaria No. **50C-1580203** de propiedad del señor **JAIVER TAPASCO GUAPACHA**, identificado con cédula de ciudadanía No. 15.932.986, inscrito en la Oficina de Registro e Instrumentos Públicos de Bogotá Zona Centro.

Igualmente, se declarará la extinción de todos los derechos reales, principales o accesorios, desmembraciones, gravámenes o cualquiera otra limitación a la disponibilidad o el uso del citado bien; incluido el embargo por jurisdicción coactiva registrado en favor de la Secretaría de Movilidad de Bogotá, por ser esta una acción prevalente al tenor del artículo 91 del CED y, en consecuencia se dispondrá la cancelación del embargo, secuestro y suspensión del poder dispositivo impuesto por la instructora; de igual modo de cualquier otra anotación que limite la propiedad, tal y como consta en las **anotaciones 7 y 9 del certificado de libertad y tradición**.

Así mismo se ordenará su tradición a favor de la Nación a través del Fondo para la Rehabilitación, Inversión Social y Lucha contra el Crimen Organizado, administrado por la SAE SAS. Para tal efecto, se ordenará oficiar a esta última entidad como a la Oficina de Registro e Instrumentos Públicos de Bogotá Zona Centro, para lo pertinente.

Por último, se advierte que esta sentencia es susceptible únicamente del recurso de apelación.

En virtud de lo expuesto, el **JUZGADO SEGUNDO DEL CIRCUITO ESPECIALIZADO DE EXTINCIÓN DE DOMINIO DE BOGOTÁ, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPÚBLICA DE COLOMBIA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY,**

RESUELVE:

PRIMERO: DECLARAR LA EXTINCIÓN DEL DERECHO DE DOMINIO sobre el bien inmueble identificado de la siguiente manera y de conformidad con las razones expuestas en la parte motiva de esta decisión:

Tipo de bien	Identificación	Dirección	Propietario
Inmueble	Matrícula Inmobiliaria: 50C- 1580203⁶⁰ Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Bogotá Zona Centro	Carrera 116 C No. 67 A – 44 apto. 101, de Bogotá. Localidad: Engativá Ciudad: Bogotá D.C.	JAIVER TAPASCO GUAPACHA⁶¹ c. c. 15.932.986

SEGUNDO: DECLARAR la extinción de todos los demás derechos reales, principales o accesorios, desmembraciones, gravámenes o cualquiera otra limitación a la disponibilidad o el uso del bien al que se le extingue el derecho de dominio en el numeral **PRIMERO** y, en consecuencia, **ORDENAR LA CANCELACIÓN DEL EMBARGO, SECUESTRO Y LA SUSPENSIÓN DEL PODER DISPOSITIVO** dispuesto por la Fiscalía en el presente proceso, de conformidad con lo expuesto en precedencia.

TERCERO: ORDENAR LA TRADICIÓN del bien objeto de extinción del derecho de dominio a favor de la **Nación**, y a través del Fondo para la Rehabilitación, Inversión Social y Lucha contra el Crimen Organizado, administrado por la Sociedad de Activos Especiales SAS, oficiando para el efecto a la Oficina de Registro e Instrumentos Públicos de Bogotá Zona Centro, para lo pertinente.

⁶⁰ Folio 27 y 28 del CO3 del J02PCE – ED Bogotá
⁶¹ Folio 32 del CO1 de la Fiscalía 20 Delegada



CUARTO: NO RECONOCER la buena fe exenta de culpa, al señor **MAURICIO MERCHAN CAMACHO**, en calidad de acreedor hipotecario, conforme lo esbozado en el **acápite No. 7.1**, de esta providencia.

QUINTO. LÍBRENSE las comunicaciones de ley.

SEXTO: INFORMAR que contra esta decisión procede el recurso de apelación, conforme lo prevé el artículo 147 de la Ley 1708 de 2014.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

JOSÉ RAMIRO GUZMÁN ROA
JUEZ.

Firmado Por:

JOSE RAMIRO GUZMAN ROA
JUEZ PENAL CIRCUITO ESPECIALIZADO
JUZGADO 002 PENAL ESPECIALIZADO CIRCUITO BOGOTÁ-EXTINCIÓN DE
DOMINIO

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación:

8d5619b02224bae12a81d5441e256c453057bd79c92cbe7c5e999596246f31bc

Documento generado en 16/04/2021 09:20:43 AM

Valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ SALA DE EXTINCIÓN DE DOMINIO

Magistrada Ponente: **MARÍA IDALÍ MOLINA GUERRERO**

Radicación	: 110013120002201900016 01 N.I. 46
Procedencia	: Juzgado Segundo Penal del Circuito Especializado de Extinción de Dominio de Bogotá
Afectados	: Jaiver Tapasco Guapacha y otro
Asunto	: Extinción de Dominio
Denunciante	: De oficio
Motivo	: Apelación
Decisión	: Confirma
Acta de Registro No.	: 050 del 11 de mayo de 2022
Acta de Aprobado No.	: 053 del 23 de mayo de 2022
Lugar	: Bogotá D. C.

MOTIVO DE LA DECISIÓN

Resolver el recurso de apelación interpuesto por el apoderado de los señores Jaiver Tapasco Guapacha y Mauricio Merchán Camacho, contra la sentencia proferida el 16 de abril de 2021, por el Juzgado segundo Penal del Circuito Especializado de Extinción de Dominio de Bogotá, que declaró la extinción del derecho de dominio sobre el inmueble identificado con matrícula inmobiliaria No. 50C-1580203 ubicado en la Carrera 116 C # 67 A – 44 apartamento 101 barrio Engativá de Bogotá, que figura a nombre del primero de los mencionados y no reconoció la condición de tercero de buena fe exenta de culpa, a favor del segundo.

HECHOS

La presente actuación tuvo su génesis en la diligencia de registro y allanamiento que se practicó el 26 de junio de 2008, sobre el predio

ubicado en la Calle 116 C # 67 A – 44 apartamento 101 barrio Engativá de Bogotá, donde además de haberse aprehendido a John Bairo Castañeda Yepes y María Rosario Garzón Guapacha, en cumplimiento de las órdenes de captura No. 61 y 45 por los delitos de Tráfico, Fabricación y Porte de Estupefacientes, Concierto para Delinquir y Cohecho Por Dar u Ofrecer, toda vez que hacían parte de una organización criminal dedicada a la distribución y comercialización de estupefacientes en el barrio Siete de Agosto de esta ciudad, se hallaron dos armas de fuego, la primera, revólver calibre 38 largo y la segunda, pistola calibre 22, gran cantidad de cartuchos para las mismas y adicional para pistola calibre 7.65; dinero en efectivo en billetes y monedas de diferente denominación para un total de \$6.102.400 pesos, y 11 celulares de distintas marcas, de los cuales solo dos, con tarjeta sim card.

ANTECEDENTES PROCESALES

La Fiscalía Veinte de la Unidad Nacional de Extinción de Dominio y contra el Lavado de Activos, luego de adelantar la fase inicial, el 28 de abril de 2011, ordenó el inicio del trámite de extinción del derecho de dominio, sobre el inmueble ubicado en la Calle 116 C # 67 A – 44 apartamento 101 barrio Engativá de Bogotá, identificado con matrícula inmobiliaria núm. 50C-1580203, que figura a nombre de Jaiver Tapasco Guapacha y con hipoteca a favor Mauricio Merchán Camacho, por configurarse la causal 3ª del Artículo 2º de la Ley 793 de 2002; decretando como medidas cautelares el embargo, secuestro y consecuente suspensión del poder dispositivo.¹

La resolución de inicio, fue notificada personalmente al agente del Ministerio Público², al apoderado del señor Jaiver Tapasco Guapacha³,

¹ Folios 100-110, expediente digitalizado, cuaderno No. 1.pdf.

² Folio 110, ídem.

³ Folio 115, ídem.

a Mauricio Merchán Camacho⁴, y por conducta concluyente a la representante judicial de la Dirección Nacional de Estupefacientes en liquidación⁵.

Ante la imposibilidad de notificar a los terceros y personas indeterminadas con interés jurídico dentro del trámite de extinción de dominio sobre el precitado inmueble, fijó edicto emplazatorio en la Secretaría de la Unidad el 8 de diciembre de 2013⁶, misma fecha en la que se publicó en prensa⁷.

Posteriormente y atendiendo que no concurrieron, les fue designado curador *ad litem*, tomando posesión del cargo, el doctor Eduardo Fernández Alonso, quien se notificó personalmente de la resolución de inicio⁸.

Superado el término dispuesto por el numeral 5° del artículo 13, de la Ley 793 de 2002, modificado por el artículo 82 de la Ley 1453 de 2011, mediante resolución del 5 de octubre de 2015, resolvió sobre la práctica de pruebas⁹, y concluido el periodo para realizarlas, con proveído del 31 de enero de 2018, el ente instructor consideró procedente la acción de extinción del derecho de dominio sobre el mencionado inmueble¹⁰.

Lo anterior, porque encontró demostrado tanto el elemento objetivo como subjetivo de la causal tercera del artículo 2° *ibídem*, por haber sido destinado el inmueble a la comisión de conductas ilícitas por su propietario para ese momento, pues no solamente había sido condenado junto con su esposa, por los delitos Tráfico de Estupefaciente y Concierto para Delinquir sino también, en el mismo

⁴ Folio 154 y 155, ídem.

⁵ Folio 160, ídem.

⁶ Folio 187, ídem

⁷ Folio 197, ídem

⁸ Folio 203, ídem

⁹ Folios 213-219, ídem.

¹⁰ Folios 68-104, expediente digitalizado, cuaderno No. 2.pdf.

inmueble de su propiedad, halladas armas de fuego y municiones, sin sus respectivos salvoconductos.

Así mismo, no era posible considerar a los señores Jaiver Tapasco Guapacha y Mauricio Merchán Camacho, como terceros de buena fe exenta de culpa, toda vez que el primero, no demostró que contaba con los recursos económicos para su adquisición y tampoco haber realizado pago alguno por el mismo; además, tenía pleno conocimiento que al inmueble se le había dado un uso ilegal; en tanto el segundo, no acreditó que efectivamente hubiese efectuado préstamo sobre hipoteca al señor Javier, pues únicamente había allegado la escritura sin ningún soporte, sumado a las inconsistencias en las declaraciones rendidas frente al tema.

En firme la anterior decisión, las diligencias fueron remitidas al reparto de los Jueces Penales del Circuito Especializados de Extinción de Dominio de Bogotá, correspondiéndole al Juzgado Segundo de esa especialidad, quien, el 1° de abril de 2019, avocó conocimiento de conformidad con lo dispuesto en el artículo 137 del Código de Extinción de Dominio¹¹, al estimar que conforme con el régimen de transición del artículo 217 y 218 ib, la norma a aplicar era la citada, tal y como lo había analizado la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia, en diferentes autos, apartándose de la decisión del 21 de noviembre de 2018, mediante la cual recogió postura, porque no lo obligaba al ser el primer pronunciamiento y nada se había dicho sobre la derogatoria de la Ley 793 de 2002.

Asimismo, ordenó correr traslado del artículo 141 de la mencionada normativa, porque en la etapa instructiva se habían realizado las notificaciones correspondientes, y resultaría contrarios a los principios de eficacia, economía y celeridad surtir nuevamente dicho trámite.

¹¹ Folio 4, expediente digitalizado, cuaderno No.3.pdf.

Es así, que con la finalidad de informarle a los sujetos procesales dicha determinación, se enviaron las comunicaciones respectivas a la Delegada Fiscal, Representante del Ministerio Público y Ministerio de Justicia y del Derecho, curador ad litem y al apoderado de los afectados.¹²

Vencido el término anterior y atendiendo que el Ministerio Público solicitó la práctica de pruebas, por auto del 27 de agosto de 2019¹³, resolvió admitir la resolución de procedencia de extinción de dominio (sic), tener como prueba los elementos recaudados en la actuación, negar algunos de los pedimentos efectuados, acceder a los demás y decretar de oficio otras pruebas.

Superado el periodo probatorio, mediante auto del 14 de diciembre de 2020¹⁴, ordenó correr traslado a los sujetos procesales por el término de 5 días, para presentar alegatos de conclusión.

PROVIDENCIA APELADA

El Juzgado Segundo Penal del Circuito Especializado de Extinción de Dominio de Bogotá, mediante sentencia del 16 de abril de 2021¹⁵, declaró la extinción del derecho de domino sobre inmueble ubicado en la Calle 116 C # 67 A – 44 apartamento 101 barrio Engativá de Bogotá, propiedad del señor Jaiver Tapasco Guapacha, por encontrar acreditado el aspecto objetivo y subjetivo de la causal aducida por la Agencia Fiscal y no reconoció al acreedor hipotecario como tercero de buena fe exenta de culpa.

¹² Folio 5 -6, ídem.

¹³ Folios 15-19, ídem.

¹⁴ Folio 53, ídem.

¹⁵ Folio 80-93, ídem.

Para adoptar la anterior determinación, consideró que con los elementos materiales probatorios allegados a la actuación, se encontraba probado el uso ilícito del bien, porque para el momento en que se llevó a cabo la diligencia de allanamiento y registro en el mismo, se hallaron armas de fuego y municiones, sin las autorizaciones correspondientes para su tenencia; situación que permitía inferir un riesgo contra la comunidad, ya que John Bairo Castañeda Yepes, quien era su propietario y María del Rosario Blandón Guapacha, esposa de aquél, desde 2007 pertenecían a una organización criminal dedicada a la elaboración, almacenamiento, distribución y comercialización de sustancias estupefacientes; actividad delictiva por la cual el Juzgado Primero Penal del Circuito Especializado de Bogotá, los condenó por los delitos Tráfico, Fabricación y Porte de Estupefacientes Agravado, en concurso heterogéneo con Concierto para Delinquir con fines de Narcotráfico y Cohecho por Dar y Ofrecer en concurso homogéneo sucesivo.

Adicionalmente, valoró de manera independiente el actuar desplegado por el actual titular del inmueble, Jaiver Tapasco Guapacha, quien desentendió la vigilancia y cuidado que debía ejercer frente a la propiedad en cumplimiento de su función social y ecológica, pues de conformidad con los hechos y la causal aducida por el ente instructor, la viabilidad de extinguir el dominio no se consideraba por su origen o la forma cómo se adquirió, sino por la destinación ilícita que se le dio al mismo.

En efecto, refirió que si bien el afectado había comprado el predio con posterioridad a los hechos y su inscripción como titular del derecho de dominio fue con anterioridad a la imposición de las medidas cautelares, no lo era menos que, el vínculo cercano que tenía con su anterior propietario al ser aquél, primo de la esposa y haber estado presente en la diligencia de allanamiento y registro que se practicó en el inmueble, no sólo porque habitaba allí, sino también quedó a cargo del cuidado de los hijos menores de John Bairo y María del Rosario,

habría podido desplegar alguna acción para que la propiedad no fuera utilizada de manera ilícita.

Por consiguiente, estimó que Tapasco Guapacha, no era ajeno a los hechos que originaron el trámite extintivo, por el contrario, había cohonestado con dicho proceder, pues tenía pleno conocimiento de los elementos bélicos que allí se habían encontrado, junto con dinero en efectivo y 11 celulares de diferentes marcas.

Finalmente, con relación al acreedor hipotecario, manifestó que dicha figura al igual que la venta, se habían efectuado con posterioridad a los hechos que originaron el presente trámite; circunstancia que conllevaba a inferir la utilización de ésta, para evitar la acción extintiva, máxime cuando no se observaba en la escritura pública ni en el certificado de tradición suma dineraria por la que se hubiese efectuado dicho gravamen.

Aunado a que, de acuerdo con las declaraciones rendidas por Merchán, Jaiver Tapasco y María del Rosario Blandón, eran evidentes las contradicciones respecto de las razones por las cuales se había llevado a cabo la hipoteca; no era cierto que su finalidad hubiere sido completar el valor del precio pactado por la compraventa que se efectuó por el segundo de los nombrados, como quiera que en la escritura pública por medio de la cual se materializó el acto protocolario de la adquisición, se afirmó que el valor pactado se había recibido a satisfacción por el vendedor.

Por lo expuesto, consideró que al no tenerse claridad de las circunstancias por las cuales se realizó el citado gravamen y las condiciones del acto jurídico, era evidente que Mauricio Merchán Camacho no había logrado probar su condición de tercero de buena fe exenta de culpa.

FUNDAMENTOS DE LA APELACIÓN

Oportunamente, el apoderado de los señores Jaiver Tapasco Guapacha y Mauricio Merchán Camacho, presentó recurso de apelación contra la anterior providencia¹⁶, al considerar que de manera sorpresiva el *a-quo* soportó la decisión en unas circunstancias de hecho diferentes a las que motivaron el inicio de la actividad investigativa, puesto que dichas labores se habían orientado a demostrar la presunta irregularidad en el trámite de venta y posterior hipoteca del inmueble y no en la concurrencia de la causal 3ª del artículo 2º de la Ley 793 de 2002.

Indicó que, durante la investigación nunca se alegó la incautación realizada en la diligencia de allanamiento y registro que se materializó sobre el predio, ya que de haber sido así, le hubiese quedado fácil demostrar a la defensa que dicha causal no era procedente, en atención a que una de las armas encontradas era inservible y la otra, junto con la munición contaban con autorización para porte y tenencia.

Aunado a que, prueba de dicha afirmación la constituía el hecho cierto e indiscutible de que el señor John Bairo Castañeda Yepes, propietario para la fecha del allanamiento, no se le imputó y condenó por la conducta punible de porte y tráfico de armas de fuego, tal y como se observaba en el texto de la decisión recurrida.

Agregó que, tampoco era posible considerar que el predio se usaba de manera ilegal, porque de conformidad con labores de vecindario y el informe suscrito por policía judicial, no era destinado para la comisión de actividades ilícitas.

¹⁶ Folio 98-99, ídem.

Por ende, estimó que atender los argumentos esgrimidos por el juez de primera instancia sería aceptar una responsabilidad objetiva, ya que el hallazgo de las armas, dinero y celulares, per se, no constituían una actividad ilícita.

De otra parte, refirió que frente a la situación del señor Mauricio Merchán Camacho, la decisión también carecía de validez, por cuanto de manera lacónica se limitó a señalar que la defensa no había demostrado su calidad de tercero de buena fe exenta de culpa, proporcionando las razones o fundamentos de tal aseveración.

Adujo que con el folio de matrícula del inmueble había quedado plenamente establecido que aquél constituyó sobre el mismo un gravamen hipotecario; documento con la suficiente capacidad demostrativa para considerar a su representado como tercero de buena fe exenta de culpa, máxime cuando en ese sentido la Fiscalía investigó el trámite de la negociación.

Sumado a que, en aplicación de la teoría de la culpa *in abstracto* solo le era exigible hacer una constatación en el folio de matrícula para verificar la viabilidad de la negociación, como en efecto había ocurrido, pues un requerimiento mayor desbordaría los parámetros legales y jurisprudenciales, para no reconocer su derecho.

En consecuencia, solicitó se revocara la decisión proferida por el juzgado de primera instancia y en su defecto, se declarara que no había sido demostrada la causal de extinción de dominio en cabeza del señor Jaiver Tapasco Guapacha (sic) y se reconociera la calidad de tercero de buena fe exenta de culpa al señor Mauricio Merchán Camacho.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

1.- Competencia

Esta Sala de Decisión de Extinción del Derecho de Dominio del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, en virtud de los artículos 38, 65, 147, y 215 de la Ley 1708 de 2014 y los Acuerdos núm. PSAA10-6852, 7335 y 7336 de 2010, 7718 y 8724 de 2011 y 9165 de 2012, emitidos por el Consejo Superior de la Judicatura, es competente para resolver el grado jurisdiccional de consulta y el recurso de apelación interpuesto contra la decisión proferida el 2 de agosto de 2017, por el Juzgado Primero Penal del Circuito Especializado de Extinción de Dominio de Bogotá.

2.- De la Extinción del Derecho de Dominio

Impera precisar que, la acción de extinción del derecho de dominio es de origen constitucional, en cuanto la consagra el artículo 34 de la Constitución Política; de carácter público, en razón de que a través de ella se tutelan intereses superiores del Estado como el patrimonio, el tesoro público y la moral social; real y de contenido patrimonial, porque recae sobre cualquier derecho real e implica la pérdida de la titularidad del bien, independientemente de quien lo tenga en su poder o lo haya adquirido, conforme se extrae del contenido del artículo 17 de la Ley 1708 de 2014

También, debe resaltarse que esta acción, según se señala en el artículo 18 de la precitada disposición, es autónoma e independiente de la penal o de cualquier otra, e independiente de la declaración de responsabilidad.

Asimismo, de conformidad con el artículo 15 de la Ley 1708 de 2014, implica la pérdida de la titularidad de los bienes sujetos a este trámite, a favor del Estado y sin ninguna contraprestación o compensación para el afectado, entre otras circunstancias, cuando los bienes *“hayan sido utilizados como medio o instrumento para la comisión de actividades ilícitas”*, misma situación jurídica relacionada en la causal 3ª del artículo 2ª de la Ley 793 de 2002, como acontece en el *sub júdice*, de acuerdo con la sentencia recurrida.

3. Cuestión Previa

Previo a entrar a resolver de fondo el asunto, la Sala considera que si bien la determinación adoptada por el Juez de primera instancia, en auto del 1º de abril de 2019¹⁷, de adecuar la actuación al procedimiento establecido en la Ley 1708 de 2014 con las modificaciones de la Ley 1849 de 2017, inobservó los parámetros establecidos por la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, en auto del 21 de noviembre de 2018¹⁸, en cuanto a la aplicación del régimen de transición dispuesto en el artículo 217 ib., porque no se avocó el conocimiento de las diligencias conforme con la Ley 793 de 2002, con la que se culminó la etapa instructiva, cierto es que, dicha inobservancia no tiene la virtualidad de anular el presente trámite extintivo.

¹⁷ Folio 4, expediente digitalizado, cuaderno No.3.pdf.

¹⁸ AP 5012 del 21 de noviembre de 2018, radicado 52776, M.P. Eugenio Fernández Carlier “(i) *Los procesos de extinción de dominio iniciados durante la vigencia de la Ley 793 de 2002 deberán agotarse íntegramente con apego a esa normatividad.*
(ii) *Los procesos de extinción de dominio iniciados durante la vigencia de la 1453 de 2011 deberán agotarse íntegramente con apego a esa normatividad.*
(iii) *Los que hayan comenzado luego de la promulgación de la Ley 1708 de 2014 se registrarán por esta codificación, y también se adelantarán con apego a ésta aquéllos que, aun habiendo iniciado antes de su entrada en vigor, tengan origen en una causal de extinción de dominio distinta de las señaladas en los numerales 1º a 7º del artículo 2º de la Ley 793 de 2002, o diferente de las establecidas en el artículo 72 de la Ley 1453 de 2011”.*”

En efecto, no existe irregularidad sustancial que afecte el debido proceso y las garantías de los sujetos procesales, toda vez que, para el momento histórico en el que el *a-quo* decidió apartarse del mencionado pronunciamiento, por considerar que no lo obligaba y el régimen de transición era claro en cuanto a que solo procedía respecto de las causales extintivas, la H. Corte Suprema de Justicia, para ese entonces, no había proferido el auto complementario del 17 de septiembre de 2019¹⁹, mediante el cual requirió a la fiscalía y a los jueces especializados en extinción de dominio acoger la postura unificada del 21 de noviembre de 2018 y aclarada el 21 de agosto de 2019²⁰, que, además de ratificar lo allí dispuesto, hizo un llamado de atención a dichas autoridades para que, en lo sucesivo aplicaran las citadas reglas.

De manera que, al haberse emitido el pronunciamiento del juez con anterioridad a la citada decisión, es claro que no se trasgredió el principio de legalidad, pues en su criterio era viable la adecuación del trámite bajo los parámetros de la Ley 1708 de 2014 con la modificación de la Ley 1849 de 2017.

Aunado a que, al avocar la actuación con la mencionada normativa, garantizó a los sujetos procesales e intervinientes los derechos fundamentales al debido proceso, contradicción y defensa, comunicándoles la competencia que asumía y el cambio de ley para la continuidad del trámite, procediendo asimismo a correr los respectivos traslados para la solicitud o aportación de pruebas y alegatos finales, como lo establecía también la Ley 793 de 2002, respecto de los cuales, hicieron uso el Ministerio Público y defensa.

¹⁹ AP 3989 del 17 de septiembre de 2019, radicado 56043, M.P. Patricia Salazar Cuellar “*El anterior recuento deviene necesario, con el fin de que la Corte Suprema de Justicia, como Tribunal de cierre de la justicia ordinaria, haga un llamado de atención a la Fiscalía y a los jueces especializados en extinción de dominio para que, en lo sucesivo, apliquen las reglas que esta Corporación fijó a partir de la providencia CSJ AP5012 – 2018 (Rad. 52776)*”.

²⁰ AP 3516 del 21 de agosto de 2019, radicado 55913, M.P. Eyder Patiño Cabrera.

Luego al no evidenciarse afectación de garantías fundamentales y advertirse por parte de los sujetos procesales e intervinientes convalidación en la adecuación de la norma, no sería procedente ni jurídico decretar nulidad de lo actuado para que se rehaga el trámite conforme el procedimiento establecido en la Ley 793 de 2002.

4.- Caso Concreto

Atendiendo los motivos de inconformidad planteados por el apoderado de los señores Jaiver Tapasco Guapacha y Mauricio Merchán Camacho, debe dilucidar la Sala si, conforme con el material probatorio obrante en el plenario se encuentra acreditado el uso ilícito del inmueble ubicado en la Carrera 116 C # 67 A – 44, apartamento 101 barrio Engativá de Bogotá; en caso afirmativo, analizar si los prenombrados son terceros de buena de exenta de culpa.

Inicialmente, debe decirse que, contrario con lo aducido por el recurrente, la causal por la cual la Agencia Fiscal inició el presente trámite extintivo, ciertamente fue por el numeral 3° del artículo 2° de la Ley 793 de 2002; misma que se encuentra establecida en el numeral 5° del artículo 16 de la Ley 1708 de 2014, esto es, que los bienes que hayan sido utilizados como medio o instrumento para la comisión de actividades ilícitas y no por las irregularidades en la compraventa del inmueble y posterior trámite hipotecario.

En efecto, véase que si bien en la resolución de inicio²¹ y posterior resolución de procedencia²², se hizo un análisis frente a los terceros de buena de exenta de culpa, fue porque la titularidad del bien, por razón de la adquisición realizada con posterioridad a los hechos y el

²¹ Folio 100-110, expediente digital, cuaderno No.1.pdf.

²² Folio 68-104, expediente digital, cuaderno No.2.pdf.

gravamen hipotecario que pesaba sobre el mismo, obligaba a la Judicatura garantizar a los afectados sus derechos, sin embargo, desde la génesis del proceso, se precisó por el Instructor que la causal seleccionada para su investigación era la destinación ilícita que se le había dado al predio.

Además, desde el momento en que el apoderado judicial asumió la defensa de Jaiver Tapasco y Mauricio Merchán, valga decir, desde el trámite de notificación de la referida resolución de inicio²³, tuvo acceso al proceso y pudo advertir que la causal escogida fue por el uso indebido del predio, conforme la situación fáctica planteada por el ente instructor, al punto que en los memoriales presentados²⁴ hizo referencia a dichas circunstancias y en las alegaciones finales²⁵, basó su defensa única y exclusivamente en desvirtuar dicha causal.

De manera que, no es cierto que el juez lo haya sorprendido con argumentos respecto de una causal que no adujo la agencia fiscal y que su defensa se hubiese edificado solamente en controvertir aspectos relacionados con la compraventa y gravamen del bien.

Dilucidado lo anterior, continuará la Sala con el estudio de los elementos materiales probatorios, para verificar si el inmueble se usó ilícitamente.

Al respecto, debe decirse que, los hechos por los cuales se pregona el incumplimiento de la función social sobre el mencionado predio, datan del 26 de junio de 2008, cuando en la diligencia de allanamiento y registro que se practicó en el inmueble, hoy objeto de este proceso, se capturó a John Bairo Castañeda Yepes y María del Rosario Garzón Guapacha, señalados de hacer parte de una

²³ Folio 115, 122 y 158, expediente digital, cuaderno No.1.pdf.

²⁴ Folio 127-129, ídem.

²⁵ Folio 73-77, expediente digital, cuaderno No.3.pdf.

organización criminal dedicada al microtráfico en la localidad del 7 de agosto de Bogotá, hallándoseles en la habitación que aquéllos ocupaban, los siguientes elementos:

“Encima de una hamaca pequeña pegada en la pared, un arma de fuego tipo revolver, calibre 38 largo, marca Smith Wesson, pavonado, cachas en madera, en regular estado, con cañón recortado; dentro del closet, una pistola calibre 22 con un proveedor y 4 cartuchos, marca Browning, color plateado, en regular estado; una caja de cartón pequeña con 40 cartuchos para pistola calibre 22; una caja con 50 cartuchos para pistola calibre 7.65; una bolsa plástica transparente con 18 cartuchos para revolver calibre 38; en el piso de la habitación dentro de un maletín negro dinero en efectivo en billetes y monedas de diferente denominación , para un total de \$6.102.400 pesos; y, en la mesita de noche 11 celulares, 4 Motorola, 1 Sony Ericsson, 2 Samsung, 2 Nokia, 1 LG, y 1 Movistar, solo dos de ellos con sim card.”²⁶

Descubrimiento que no puede considerarse como una simple tenencia al interior de la vivienda, porque a voces del censor, una de las armas no funcionaba, la otra junto con la munición tenía permiso para portarlas y los demás elementos no constituían un delito; sin embargo, al respecto nada se probó, quedando en simples afirmaciones huérfanas de respaldo probatorio, máxime cuando tenía pleno conocimiento de la actividad ilícita que motivó el trámite extintivo, esto es, el hallazgo de las armas de fuego sin permiso de autoridad competente²⁷ y nada acreditó en el transcurso de la actuación.

Ahora, que en el proceso penal hayan resultado condenados los mencionados individuos por los delitos Tráfico, Fabricación y Porte de Estupefacientes en concurso con Concierto para Delinquir con fines de Narcotráfico y Cohecho por Dar u Ofrecer, sin incluirse el punible de Fabricación, Tráfico y Porte armas de Fuego y Municiones, también lo es que, la acción de extinción de dominio

²⁶ Folio 3-11, expediente digital, cuaderno No.1.pdf.

²⁷ Folio 75, expediente digital, cuaderno No.3.pdf.

es autónoma e independiente de cualquier otra, en especial, la penal y recae sobre cualquier bien que tenga su origen en actividades ilícitas o haya sido destinado para la comisión de aquéllas, entendiéndose como tal, las tipificadas como delictivas, así como las que deterioran la moral social²⁸.

Al respecto, la Corte Constitucional, en sentencia T-590 de 2009, con ponencia del Magistrado, doctor Luis Ernesto Vargas Silva, dijo:

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

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

La Corte Constitucional ha expresado que, en la medida en que la acción de extinción de dominio tiene rango constitucional, y es directa, en el sentido de que procede dentro de los supuestos expresamente previstos por el constituyente, no es constitucionalmente exigible que esta dependa en algún sentido de la acción penal²⁹.

En ese orden de ideas, el Legislador ha preferido establecer un régimen cada vez más acentuado de independencia entre las acciones penales y de extinción de dominio³⁰. La Corte Constitucional, en la citada sentencia C-740 de 2003 expresó que si el Legislador decide que la autonomía es equivalente a la independencia absoluta de la acción de extinción de dominio

²⁸ Artículo 1º numeral 2º del CED.

²⁹ “Es una acción directa porque su procedencia está supeditada únicamente a la demostración de uno de los supuestos consagrados por el constituyente: enriquecimiento ilícito, perjuicio del Tesoro público o grave deterioro de la moral social”. C-740 de 2003.

³⁰. En efecto, ese fue el propósito esencial perseguido por la Ley 793 de 2002 como se explicó ampliamente en la citada sentencia C-740 de 2003. “La autonomía de la acción de extinción de dominio estaba ya consagrada en el artículo 10 de la Ley 333 de 1996. No obstante, la parte final de esa disposición ... constituyeron límites a esa autonomía y de allí por qué se hayan presentado muchas dificultades en la aplicación del instituto.// En el nuevo régimen de esa institución, en cambio, es mucho más evidente el propósito del legislador de desvincularla totalmente de la acción penal.... la acción de extinción de dominio constituye una institución en virtud del cual se le asigna un efecto a la ilegitimidad del título del que se pretende derivar el dominio, independientemente de que tal ilegitimidad genere o no un juicio de responsabilidad penal (...) [El legislador puede] definir tal autonomía en el sentido de independencia”.

frente a la acción penal, no es posible formular ningún reproche constitucional a esa decisión.

El carácter autónomo e independiente de la acción de extinción de dominio significa, en síntesis, que la existencia, curso y decisión del proceso penal no influye, de ninguna manera, en la existencia, curso y decisión del trámite de extinción de dominio. Además, tanto la Ley³¹ como la jurisprudencia constitucional³² han establecido que el margen de aplicación de la extinción de dominio es más amplio que el marco del ius puniendi del Estado en materia de narcotráfico y corrupción.”

Así las cosas, véase que en el presente asunto, independiente del trámite penal que se adelantó en contra de John Bairo y María del Rosario y los delitos por los que fueron condenados, cierto es que, el predio en el que fueron capturados por pertenecer a una organización criminal dedicada al microtráfico, se encontraron armas de fuego y municiones sin que se acreditara el permiso de autoridad competente.

Sumado a que, también se hallaron otros elementos, como dinero en efectivos y varios celulares, indicativos de que dicho predio se utilizaba para guardar el dinero producto de las actividades ilícitas que desplegaban y los instrumentos que les servían para la ejecución de las mismas, esto es, las armas de fuego, las municiones y los celulares, pues de acuerdo con las reglas de la experiencia, las personas que hacen parte de esta clase organizaciones criminales se comunican constantemente por diferentes líneas telefónicas y utilizan elementos bélicos tanto para su protección personal, como para la ejecución de los trabajos asignados.

Además, que al ser John Bairo Castañeda Yepes alias “Jhon Bareta”, el líder de la empresa criminal, integrada por 15 persona, entre ellas, su esposa, María del Rosario Blandón, alias “Mayuca,”

³¹ Leyes 333 de 1996 y 793 de 2002.

³² Cfr. Sentencias C-374 de 1997 y C-740 de 2003.

evidente era que dichos elementos estaban destinados para que se usaran en la misma.

Sin que ello quiera decir que estamos frente a una responsabilidad objetiva, porque itérese, la acción extintiva es independiente de la penal y por tanto, no se está debatiendo la culpabilidad o no de la persona, sino si se cumplió con la función social de la propiedad o por el contrario, de le dio un uso indebido, como evidentemente aconteció en el *sub examine*.

Por lo tanto, no resultan de recibo las manifestaciones del recurrente en cuanto a que no se encontraba probado el uso ilícito de la propiedad, porque los referidos individuos habían sido condenados por Tráfico de Estupefacientes y en el inmueble no se había encontrado sustancia alucinógena; sin embargo, de acuerdo con el informe de Policía, las conductas desplegadas eran la adquisición, distribución y comercialización de estupefacientes en la localidad del 7 de agosto de la ciudad de Bogotá, con independencia del hallazgo de sustancia en el predio, porque el mismo se usaba para la guarda de otros elementos como fueron: armas de fuego, municiones, celulares, sim card, para los mismos y dinero en efectivo, los cuales servían para la ejecución del microtráfico, como se analizó en párrafos precedentes.

Por manera que, forzoso es concluir que, las pruebas obrantes en el plenario, tienen la virtualidad demostrativa que el citado predio se destinaba para la ejecución de actividades ilícitas, sin que su propietario para ese momento, esto es, John Bairon Castañeda Yepes, hubiese ejecutado actos tendientes a evitar su mal uso, toda vez que fue aquél, junto con su esposa, quienes lo usaron de manera indebida, incumpliendo con la función social y ecológica del mismo, conforme lo demanda el artículo 58 de la Constitución Política.

Bastaría lo anterior, para declarar la extinción del derecho de dominio; no obstante, atendiendo la temática planteada, procederá la Sala a determinar si los señores Jaiver Tapasco Guapacha y Mauricio Merchán Camacho, ostentan la condición de tercero de buena fe exenta de culpa, el primero, como actual titular y el segundo, como acreedor hipotecario respecto del bien objeto de debate.

En ese orden, atendiendo las manifestaciones realizadas por la defensa, sea lo primero señalar que, la acción de extinción de dominio es un instituto normativo de raigambre constitucional,³³ respecto del cual se predica la declaratoria de la pérdida de propiedad cuando su origen es ilícito o como en el caso *sub examine*, se incumple su función social, con independencia de si el titular participó o no en la comisión de la conducta delictiva, como quiera que, la misma implica obligaciones y, como tal, lleva inmersa una función ecológica y social.

Sobre el tópico, la Corte Constitucional en sentencia C – 389 de 1994, define la función social, así:

“...la función social se traduce en la necesidad de que el propietario de un bien lo aproveche económicamente, utilizando los sistemas racionales de explotación y tecnologías que se adecuen a sus calidades naturales y que permitan la utilización de los recursos naturales, buscando al mismo tiempo su preservación y la protección ambiental. La inexploración del bien o de su aprovechamiento irracional y degradante, supone de hecho la violación del principio de la función social de la propiedad y autoriza naturalmente la extinción del dominio del propietario improvidente o abusivo.”

Entonces, indistintamente la ajenidad del propietario del bien en la actividad delictiva, siempre debe propender por su buen uso, ya que de ser permisivo con la misma, la consecuencia no es otra que

³³ Constitución Nacional, artículo 34

restringirle ese derecho de propiedad decretando la extinción de dominio a favor del Estado; sin que puede subsanarse tal ilegalidad con la simple adquisición que haga un tercero, puesto que, para reconocerse la licitud del título obtenido debe probar su actuar prudente y diligente, exenta de toda culpa.

Circunstancia que, en la acción de extinción de dominio sólo se predica en la adquisición de un bien, donde puede presentarse la intervención de un tercero – actual propietario – ajeno a la actividad ilícita desplegada por un agente determinado – anterior titular del derecho real – quien, desconociendo el vicio pregonado sobre éste, lo vincula a su patrimonio con recursos de lícita procedencia y adoptando las medidas tendientes a determinar, entre otras, su estado judicial.

Al respecto, pertinente resulta traer a colación lo expuesto por la Corte Constitucional, en Sentencia C-740 de 2003, sobre la protección de la propiedad de terceros de buena fe exenta de culpa en el proceso de extinción de dominio.³⁴

“Finalmente, en relación con la protección que la parte final del artículo 3º suministra a los derechos de los terceros de buena fe exentos de culpa, hay que indicar que ella resulta compatible con la Carta pues quien ha adquirido un bien desconociendo, pese a la prudencia de su obrar, su ilegítima procedencia, no puede ser afectado con la extinción del dominio así adquirido. Este tema fue analizado con detenimiento en la Sentencia C-1007-02, oportunidad en la que se contextualizó tanto la buena fe simple como la buena fe cualificada y se le reconocieron, a ésta última, efectos en el ámbito de la extinción de dominio”.
(...)

En conclusión, 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

³⁴ MP. Jaime Córdoba Triviño

fe exenta de culpa y por lo tanto no tendrá que soportar las consecuencias de la extinción de dominio.” (Resaltado fuera del texto).

Pues bien, en el *sub júdice*, Jaiver Tapasco Guapacha, adquirió el inmueble identificado con matrícula inmobiliaria No. 50C-1580203, ubicado en la Carrera 116 C # 67 A – 44 apartamento 101, barrio Engativá de Bogotá, mediante escritura pública No. 346 del 9 de febrero de 2009, por valor de \$28.600.000.00 a John Bairo Castañeda Yepes, esposo de su prima, María del Rosario Blandón Guapacha³⁵.

Así mismo, los hechos por los cuales se pregona el incumplimiento de la función social sobre el inmueble datan del 26 de junio de 2008, conforme se acreditó anteriormente, es decir, posterior a la precitada compraventa.

Lo anterior, para significar, que contrario con lo aducido por el juez de primera instancia, el actual propietario no incumplió la función social que demandaba el bien, puesto que, para la época en que fue destinado ilícitamente quien tenía la obligación de velar por la misma como titular del derecho de dominio, era el señor Castañeda Yepes; Sin embargo, cierto es que, para el momento en que lo adquirió Tapasco Guapacha, éste no desconocía el vicio pregonado sobre la propiedad.

En efecto, se tiene que, desde la diligencia de allanamiento y registro que se realizó en el predio el 26 de junio de 2008, aquél conocía el actuar ilícito desplegado por su propietario, quien era el esposo de su pariente, como quiera que, no solamente habían sido capturados por pertenecer a una organización dedicada al microtráfico, sino que en su presencia fueron halladas al interior del inmueble armas de fuego, municiones y otros elementos indicativos del uso ilegal que se le daba, porque además

³⁵ Folio 26-30, expediente digital, cuaderno No.1.pdf.

para ese momento histórico, vivía con ellos en el mismo predio y fue la persona encargada del cuidado de los menores que se encontraban allí³⁶.

Además, también era conocedor que tanto su prima, como su esposo, habían sido condenados por su participación en dicha empresa criminal, pues la primera, estaba privada de la libertad en la vivienda objeto de extinción³⁷, y el segundo, en establecimiento carcelario, desde donde le concedió poder a una tía suya, para que adelantara los trámites de la compraventa³⁸.

Aúnese con lo antedicho que, tampoco contaba con recursos económicos para la adquisición del bien, pues de acuerdo con los señalamientos realizados por Jaiver Tapasco, en declaración rendida ante el ente acusador³⁹, su arribó a Bogotá fue con la finalidad de mejorar su condición de vida por la difícil situación económica en la que vivía, entonces cómo explica que contara con más de \$28.000.000.00 para comprar la vivienda, cuando por la labores que desempeñaba no ganaba más de 2 salarios mínimos legales mensuales?; tampoco tenía obligaciones bancarias pendientes de las que se pudiera inferir la adquisición de algún crédito⁴⁰.

Ahora, si sólo pagó \$10.000.000.00, del valor total del predio, que eran sus supuestos ahorros (no fueron acreditados), por qué razón se elevó a escritura pública una venta de la cual no se había recibido la cancelación total y el saldo era por más de la mitad del valor pactado?.

³⁶ Folio 3-4, ídem.

³⁷ Folio 17, ídem.

³⁸ Folio 140, ídem.

³⁹ Folio 253-260, ídem.

⁴⁰ Folio 290-292, ídem.

Sumado a que, si efectivamente se llevó a cabo la venta del inmueble, cuál el motivo para que la esposa del supuesto anterior propietario, continuara viviendo allí y resolviendo todos los asuntos relacionados con el mismo, incluidos los de la supuesta hipoteca que se realizó, si ya no tenía ninguna relación con el bien?

Además, que si el afán del propietario era cancelar los honorarios del abogado que lo representaba a él y a su esposa, por qué no le pidieron prestados los diez millones de pesos a su pariente, en vez de vender el predio donde residían sus hijos, para recibir una suma inferior al costo del mismo y con posterioridad a la terminación del proceso penal, pues para el momento de la venta, ya habían sido condenados⁴¹; circunstancia que permiten colegir que lo único pretendido por aquél, era evitar que el predio estuviera inmerso en un proceso de extinción de dominio.

Luego, emerge con claridad que el inmueble no fue adquirido por el mencionado señor, sino que con la finalidad de evitar la pérdida el derecho de domino, decidieron dejarlo a su nombre, ya que existía una relación familiar estrecha, máxime cuando ningún medio persuasivo se aportó en los que se observaran los pagos realizados por el predio, atendiendo el principio de la carga dinámica de la prueba⁴².

De modo que, desvirtuado el actuar prudente y diligente del señor Jaiver Tapasco Guapacha, para la supuesta compra del predio objeto de pronunciamiento, y dada las circunstancias que rodearon la obtención irregular del mismo, es procedente afirmar que no se cumple con los presupuestos para considerarlo tercero de buena fe exenta de culpa.

⁴¹ Folio 221-275, ídem.

⁴² Artículo 152 del CED.

Ahora, con relación al señor Mauricio Merchán Camacho, en su condición de acreedor hipotecario, impera precisar que, contrario con lo aducido por el censor, el juez de primera instancia hizo un análisis adecuado y coherente de las razones por la cuales no era viable ni jurídico reconocerlo como tercero de buena fe exenta culpa.

Al respecto, precisó que revisados los elementos materiales probatorios adjuntos al plenario, no se había allegado ningún documento que acreditara la negociación realizada, ya que ni siquiera en la escritura pública se había fijado suma dineraria por el supuesto gravamen, aunado a que, del análisis de las intervenciones efectuadas por aquél, el titular del bien y la prima de éste, era viable advertir las inconsistencias en el presunto acto jurídico.

En efecto, véase que, ciertamente dentro del plenario no obra prueba alguna por medio de la cual se pueda establecer las condiciones del negocio que se realizó entre las partes, ya que únicamente se anexó la escritura pública No. 1939 del 29 de marzo de 2010⁴³, mediante la cual se materializó el gravamen hipotecario en la que se relacionó la suma de \$15.000.000.00 únicamente para efectos notariales, es decir, desconociéndose los valores reales.

Y, si bien, se anexaron 12 recibos de consignaciones efectuadas por el señor Jaiver a Mauricio Merchán por la suma de \$375.000.00 cada uno⁴⁴, también lo es que, no se sabe a qué corresponden los mismos, ya que de ser por el valor de la supuesta hipoteca, los comprobantes adjuntos tendrían que ser muchos más, pues según su dicho cancelaron los intereses hasta 2013⁴⁵.

⁴³ Folio 241-249, expediente digital, cuaderno No.1.pdf.

⁴⁴ Folio 143-146, ídem.

⁴⁵ Folio 229, ídem.

Aunado a que, tal y como lo sostuvo el *a-quo* son varias las inconsistencias en los motivos y la manera como se realizó la acreencia hipotecaria; en primer lugar, si la finalidad del negocio era que el comprador completara el valor del precio de la compraventa, tal y como lo indicó en la declaración que rindió⁴⁶, por qué razón accedió a hacer la negociación con una persona que aún no era su dueño; evidenciándose de esa manera que no fue diligente y prudente en el acto jurídico realizado.

Y, en segundo lugar, existen contradicciones en su dicho con los de Jaiver y María del Rosario⁴⁷, pues obsérvese que, el primero, adujo que el negocio se había llevado cabo por medio de un intermediario, mientras los otros dos, afirmaron que habían conocido al señor Merchán a través de una amiga.

Además, si el señor Mauricio Merchán, de manera particular se dedicaba a realizar préstamos con garantía hipotecaria, debía saber y conocer que esa clase de negocios se ejecutan directamente con los titulares de los derechos reales y no con terceros, como ocurrió en el presente evento, puesto que, tal y como lo aseguró, siempre sostuvo conversación directa con María del Rosario y no con Jaiver Tapasco, quien aparecía en la escritura como su propietario, al punto de sostener conversaciones relacionadas con el proceso, asignación de abogado para que representara sus intereses en las presentes diligencias y pago del supuesto crédito con María y no con Jaiver, el supuesto dueño.

De manera que, son estas circunstancias las que permiten deducir que Mauricio Merchán no fue cuidadoso y diligente en el negocio que

⁴⁶ Folio 227-236, ídem.

⁴⁷ Folio 253-260, ídem y 1-12 expediente digital, cuaderno No.2.pdf.

realizó con el bien objeto de estudio, o que el supuesto gravamen fue una estrategia más para evitar la acción extintiva del inmueble.

Sin que pueda decirse que, el simple hecho de revisar el certificado de tradición y libertad del inmueble, sea suficiente para la ejecución de dichos gravámenes, puesto que, en esos negocios no solo es aplicable la buena fe simple, sino la cualificada, es decir, la que exige actuar con la seguridad de que realmente la persona con quien se llevaba a acabo el acto jurídico era el propietario del bien, máxime, cuando desde el principio se le puso de presente que era para completar el valor total del bien, esto es, más de un año después de adquirido.

De modo que, resulta claro que el mencionado señor no fue diligente y prudente en el actuar que desplegó para la materialización del gravamen hipotecario que pesa sobre el inmueble, y, por tanto, no es procedente reconocerle la calidad de tercero de buena fe exenta de culpa.

En consecuencia, habrá de impartirse confirmación a la sentencia proferida el 16 de abril de 2021, por el Juzgado Segundo Penal del Circuito Especializado de Extinción de Dominio de Bogotá, mediante la cual extinguió el derecho de dominio sobre el inmueble identificado con matrícula inmobiliaria No. 50C-1580203 ubicado en la Carrera 116 C # 67 A – 44 apartamento 101 barrio Engativá de Bogotá, que figura a nombre de Jaiver Tapasco Guapacha, por no actuar como tercero de buena fe exenta de culpa como tampoco lo fue el señor Mauricio Merchán Camacho, por las razones consignadas.

Por lo expuesto, el **TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ D. C, SALA DE EXTINCIÓN DE DOMINIO**, administrando Justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,


RESUELVE:

PRIMERO.- CONFIRMAR integralmente la sentencia proferida el 16 de abril de 2021, por el Juzgado Segundo Especializado de Extinción de Dominio que extinguió el inmueble con MI No. 50C-1580203, ubicado en la Carrera 116 C # 67 A – 44 apartamento 101 barrio Engativá de Bogotá, por las consideraciones consignadas en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO.- Contra esta sentencia no procede recurso alguno.

NOTIFÍQUESE, CÚMPLASE Y DEVUÉLVASE A LA OFICINA DE ORIGEN


MARÍA IDALÍ MOLINA GUERRERO
Magistrada


ESPERANZA NAJAR MORENO
Magistrada

WILLIAM SALAMANCA DAZA
Magistrado
(Situación Administrativa –
Comisión de Servicios)

Firmado Por:

Maria Idali Molina Guerrero
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Dirección Ejecutiva De Administración Judicial
División De Sistemas De Ingeniería
Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación:
f1a3acc1c33222bbe6e9e6f3174b70019a8b2e9e7b49f637fc98163269cbd266
Documento generado en 23/05/2022 02:38:25 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>