

Señor
Juez Constitucional
Reparto
E. S. D.

Asunto: Acción de Tutela contra Providencia Judicial

Accionante: PEDRO ANTONIO SAAVEDRA QUIROGA,
FRANCISCO GABRIEL SAAVEDRA QUIROGA Y
OTROS
Accionado: TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ – SALA PENAL
DE EXTINCIÓN DE DOMINIO

El suscrito, **Eduard Santiago Beltrán Flórez**, abogado en ejercicio, portador de la Tarjeta Profesional No. **332.508** del Consejo Superior de la Judicatura, actuando en nombre y representación de los señores Pedro Antonio Saavedra Quiroga, Francisco Gabriel Saavedra Quiroga y otros como consta en el poder que se adjunta me permito presentar escrito constitucional de acción de Tutela en contra de la decisión de segunda instancia proferida por la Sala Penal de Extinción de Dominio del Tribunal Superior de Bogotá dentro del proceso de Extinción del Dominio Rad **110013120003201700074 – 01** por incurrir en (i) defecto factico por indebida valoración probatoria y (ii) defecto sustantivo por indebida o limitada interpretación de las normas constitucionales y legales aplicables al caso juzgado.

En ese sentido y de conformidad con el fundamento del mecanismo constitucional, me permitiré ilustrarle señor juez en primer lugar como se acreditan los requisitos de procedibilidad de la acción y las razones de hecho y de derecho que permiten demostrar los graves errores cometidos por el Tribunal que conculcaron los derechos fundamentales de mis poderdantes.

I. DERECHOS FUNDAMENTALES AFECTADOS

Invoco como derechos fundamentales vulnerados los de: (i) Propiedad Privada, (ii) Debido Proceso, (iii) Igualdad y (iv) Dignidad en Conexidad con la Vivienda.

II. HECHOS.

1. El día 02 de Julio del año 2013 se presentó por parte de persona anónima en la URI de la localidad de Kennedy una denuncia sobre un posible delito y quien manifestó que *“tiene conocimiento sobre un inmueble ubicado en el barrio Timiza donde expenden sustancias*

alucinógenas, aduce que conoce el modus operandi en que trabajan las personas expendedoras de estas sustancias, diciendo que en este inmueble a estas personas las conocen como los primos DANIEL y MAURO quienes expenden estas sustancias con la complicidad de sus señoras madres.”¹

2. Mediante informe ejecutivo No. FPJ 3 del 14 de agosto de 2013 el funcionario de Policía Judicial manifestó con destino a la Fiscalía No. 318 Local que en entrevista de fuente humana se le informó que *“lugar de residencia de al parecer alias "Mauro" y alias "Daniel en donde según la fuente humana son estas dos personas encargadas de vender el estupefaciente mediante la modalidad de domicilio. Al parecer llega la persona que va a comprar chiflan frente a este inmueble y de la residencia salen una de estas dos personas alias "Mauro o alias "Daniel" y les entregan el estupefaciente en los parques aledaños a esta residencia”²* Así mismo informó que se entrevistaron dos residentes – De los cuales nunca existió individualización – que dan cuenta de una presunta venta y tráfico de estupefacientes en el inmueble objeto de la extinción de dominio.

El funcionario de Policía Judicial ordenó *“(…) VIGILANCIA Y SEGUIMIENTO DE COSAS A ESTE INMUEBLE UBICADO EN LA CALLE 41 F SUR No. 78-B- BARRIO TIMIZA SEGUNDO SECTOR CON EL FIN DE ESTABLECER LA VERACIDAD DE LA INFORMACION RECOLECTADA Y PODER ASI REUNIR ELEMENTOS MATERIALES DE PRUEBA PARAREALIZAR LA DILIGENCIA DE REGISTRO Y ALLANAMIENTO PODER ERRADIR ASI ESTE SITIO DE EXPENDIO DE ESTUPEFACIENTES.”³*

3. La investigación de estos hechos fue asignada a la Fiscalía 43 Especializada de la Dirección Nacional de Extinción de Dominio, la cual, en resolución de 12 de noviembre de 2013, avocó conocimiento y dispuso abrir a fase inicial el proceso de extinción de dominio, ordenando la práctica de diferentes actividades de investigación.
4. El 11 de noviembre de 2016, la Fiscalía No. 43 fijó provisionalmente la pretensión de extinción de dominio por la causal 5 del artículo 16 del Código de Extinción de Dominio, al considerar que el referido inmueble objeto de registro y allanamiento estaba siendo empleado para la ejecución de actividades ilícitas atentatorias de la seguridad

¹ Folio 5 cuaderno digital No. 1 - Parte 1

² Folio 7 cuaderno digital No. 1 - Parte 1 – Es importante que el Juez tenga en cuenta este hecho por cuanto da cuenta de un error en la valoración probatoria por parte del Tribunal, especialmente en lo que concierne al testimonio o entrevista con el cual se da inicio a la investigación de policía judicial.

³ Folio 7 cuaderno digital No. 1 - Parte 1

pública, imponiéndole en decisión de esa misma fecha, medidas cautelares de suspensión del poder dispositivo, embargo y secuestro.

En la fijación provisional se pone de presente que los propietarios del bien inmueble son los señores Gabriel Eulogio Saavedra Álvarez y Helena Ernestina Quiroga Inda (ambos fallecidos) y se relaciona al Sr. Francisco Gabriel Saavedra Quiroga como propietario.

A pesar de lo anterior, la realidad es que desde el fallecimiento de los propietarios del bien, vienen ejerciendo posesión de este los hijos de aquellos, es decir los señores Pedro y Gabriel Saavedra Quiroga, Monica del Pilar Valenzuela Quiroga y Elizabeth del Carmen Saavedra (Esta ultima fallecida para la presente fecha) Y son estos de forma común los sujetos con derecho universal de herencia sobre el bien objeto de la extinción del dominio.⁴

5. Esta fijación provisional tuvo como fundamentos probatorios los recogidos en fase de investigación. Entre esos y sustancialmente importantes los siguientes: (i) Declaración jurada del vecino de esta residencia donde informa como tuvo conocimiento de los hechos y el modus operandi de quienes comercializan el estupefaciente señalando las características de los mismos⁵ y (ii) Informe de registro y allanamiento de fecha 25 de septiembre de 2013⁶
6. Otorgado el traslado de esta fijación provisional y de las correspondientes pruebas, los afectados aportaron sendas cartas de recomendación firmadas por los vecinos del inmueble, entre los cuales se incluyeron el párroco de la Parroquia de Santo Tomás Moro y de miembros de la Policía Nacional, quienes manifestaron o dieron cuenta mediante su firma de la probidad y buen comportamiento de los residentes del bien inmueble objeto del proceso de extinción de dominio, es decir de la Familia Saavedra Quiroga.⁷
7. La Fiscalía anexó los respectivos documentos aportados por los afectados al expediente. No obstante, el día 29 de septiembre de 2017 emitió el correspondiente requerimiento de extinción de dominio dirigido a los juzgados especializados para su reparto. En este documento relacionó las mismas pruebas que fueron enunciadas en la fijación provisional.⁸

⁴ Folios 6 a 17 del Cuaderno digital No. 1 – Parte 7. Es importante que el Juez tenga en cuenta este hecho por cuando hace parte del yerro factico cometido por el Tribunal violatoria de los derechos fundamentales de mis poderdantes.

⁵ Folios 11 a 14 del Cuaderno Digital No. 1 – Parte 1. Luz Andrea Rojas Gómez.

⁶ Folios 10 a 12 del Cuaderno digital No. 1 – Parte 2. Formato FPJ 19

⁷ Folios 7 a 17 del Cuaderno digital No. 1 – Parte 9 y Folios 1 a 6 del Cuaderno digital No. 1 – Parte 10.

⁸ Folios 15 a 17 del Cuaderno digital No. 1 – Parte 11 y la Parte 12 (Completa)

8. Por lo anterior, el proceso de extinción de dominio en fase judicial fue de conocimiento del Juzgado Tercero Penal del Circuito Especializado de Bogotá. Es importante precisar que en la fase probatoria de este proceso rindieron declaraciones los afectados y los supuestos implicados en el delito de Tráfico, Fabricación o Porte de Estupefacientes, que allí no se contrainterrogaron las declaraciones otorgadas y que no se hizo presente la Sra. Luz Andrea Rojas, Testigo en la cual se basó la fiscalía para invocar la causal 5 del artículo 16 del Código de Extinción de Dominio.⁹
9. El Juzgado Tercero Penal del Circuito Especializado de Bogotá emitió sentencia el 29 de agosto de 2019 en el sentido de Negar la extinción de dominio debido a que: (i) La Fiscalía no probó de forma feaciente que el inmueble objeto de la extinción se estuviese utilizando como medio o instrumento de actividades ilícitas, (ii) La fiscalía realizó un pobre trabajo de recolección probatoria que permitiera determinar que en el bien inmueble se cometían acciones delictivas de tráfico o fabricación de estupefacientes y (iii) Los afectados dieron cuenta de su correcto proceder mediante las manifestaciones de los vecinos del sector.

En ese sentido, no se acreditó el elemento objetivo de la causal 5 del artículo 5 de la Ley 1708 de 2014 y por lo tanto no hay lugar a que se extinga el dominio del bien inmueble.¹⁰

10. Impugnada la decisión por parte de la Fiscalía, el Tribunal Superior de Bogotá Sala Penal de Extinción de Dominio revocó la decisión del Juzgado Tercero y ordenó la extinción del dominio sobre el bien inmueble afectado considerando que (i) Existió contradicción en las declaraciones rendidas por los afectados (En especial los señores Mauro Andrés y Brayan Daniel y Pedro Antonio Quiroga), lo que sumado a el testigo de la Sra Luz Andrea Rojas y a la diligencia de allanamiento dan cuenta del elemento objetivo de la causal invocada por la fiscalía; (ii) Los estupefacientes hallados se encontraban visibles para todos los residentes de la vivienda y que por lo tanto todos estos conocían de la actividad ilícita; (iii) No hay prueba de que los señores Mauro Andrés y Brayan Daniel hayan sido consumidores habituales de Marihuana y que eso desvirtúa sus declaraciones y por ultimo (iv) Que encontró acreditados los elementos objetivo y subjetivo para la aplicación de la causal de extinción de dominio.¹¹

¹ Cuaderno Digital No. 2 en 18 partes.

¹⁰ Fallo de 1° Instancia que se aporta como prueba.

¹¹ Fallo de 2ª Instancia que se aporta como prueba.

11. Mis apoderados por conducto de un profesional del derecho que los asesoró de forma incorrecta presentaron un recurso de casación contra la sentencia del Tribunal, recurso que fue desestimado por improcedente en el mes de Agosto del año 2022.
12. Actualmente en el bien inmueble residen los señores Pedro Antonio Saaveda Quiroga, la Sra. Maria del Pilar Valenzuela Quiroga, La Sra. Jessica Rebeca Parra Valenzuela y el menor de edad Esteban Saavedra Quiroga. Este es su unico lugar de vivienda y actualmente no cuentan con otro lugar de vivienda.

III. REQUISITOS DE PROCEDIBILIDAD DE LA ACCIÓN (GENERALES)

3.1. Subsiedaridad de la Acción.

Este requisito se encuentra acreditado debido a que en el estado actual del proceso de extinción de dominio que se llevó a cabo bajo el esquema de la Ley 1708 de 2014 se han agotado todos los mecanismos posibles de defensa. Los afectados en el presente caso presentaron las pruebas correspondientes dentro del trámite inicial de investigación realizada por parte de la Fiscalía. Así mismo se hicieron parte en el proceso judicial llevado a cabo en el Juzgado Tercero Penal del Circuito Especializado de Extinción de Dominio de Bogotá, a tal punto que en dicha instancia fue negada la extinción de dominio solicitada. Ahora bien, impugnada la decisión y revocada por parte del Tribunal Superior de Bogotá no existe mecanismo judicial adicional que le permita a los afectados dar cuenta de los graves errores de apreciación factica y sustanciales en los que incurrió este.

Como recurso extraordinario para este tipo de proceso el legislador unicamente ha considerado la revisión y no la casación, de modo que sea un mecanismo extraordinario que solo pueda ser aplicado en el momento en que se obtengan nuevas pruebas que no hayan podido obtenerse durante el trámite ordinario, situación que no se presenta en este caso. De modo que las violaciones a derechos fundamentales puedan ser unicamente conocidas mediante el mecanismo de la acción de tutela.

3.2. Inmediatez de la Acción.

Si bien la Corte Constitucional estableció en la sentencia C590 de 2015 como requisito de inmediatez que *“la tutela se hubiere interpuesto en un término razonable y proporcionado a partir del hecho que originó la vulneración”* es claro que no se estableció un término que pudiese determinarse como razonable. No obstante la Jurisprudencia de esa misma corporación, del Consejo de Estado y de la Corte Suprema de Justicia si han

indicado que este término razonable es aquél que no supere los 6 meses contados a partir de que se haya notificado o se haya ejecutoriado el fallo que se pretende atacar por esta vía constitucional.

En ese sentido, y como consta en las actuaciones de este proceso, la sentencia de segunda instancia proferida por el Tribunal Superior de Bogotá fue notificada mediante edicto fijado el día 26 de julio de 2022 y desfijado el día 28 del mismo mes, teniendo como fecha de ejecutoria final el 02 de agosto de 2022. Es decir a la fecha de la presentación de esta acción no han transcurrido más de seis (6) meses y por lo tanto puede el Juez Constitucional dar como acreditado ese requisito.

3.3. Identificación de la Vulneración de Derechos Fundamentales, Evidencia de la Irregularidad Procesal y Relevancia Constitucional.

Como quiera que los demás requisitos generales de procedibilidad de la acción están encaminados a que los accionantes expongan de manera razonable los yerros de la autoridad judicial que generan la violación, y como estos a su vez comportan una violación de sus derechos fundamentales procederé a demostrar, con referencia a las piezas procesales y a las manifestaciones de la Sala Penal de Extinción de Dominio del Tribunal Superior de Bogotá en el fallo atacado, aquellos yerros y su correspondiente relevancia constitucional.

En ese sentido es importante, antes de enrostrar los errores cometidos por el Tribunal, indicar que, en el caso que nos compete, la Fiscalía solicitó la declaratoria de extinción de dominio con base en la causal 5 del artículo 16 de la Ley 1708 de 2014, esto es *“procede sobre bienes que hayan sido utilizados como medio o instrumento para la ejecución de actividades ilícitas.”*

Para acreditar la ocurrencia de dicha causal, ha sostenido la Corte Suprema de Justicia se deben acreditar dos elementos así:

“Esta causal, como todas las que prevé la Ley 1708 de 2014, tiene relación directa con el derecho a la propiedad. Su aplicación no tiene mayor problema si quien destina el bien para la realización de actividades delictivas es el propietario. La cuestión se complica cuando un tercero lo utiliza para actividades por las cuales procede este tipo de acción real, dado que quien ejecuta el comportamiento no es el titular del derecho, sino un tercero.

Desde ese punto de vista la acción de extinción de dominio no procede ante la sola constatación de que el bien se destinó para la realización de actividades ilícitas -ese apenas es un presupuesto de la acción—,

sino que se requiere demostrar que el titular del bien tuvo conocimiento de esa situación y no hizo nada para evitarlo, pudiendo hacerlo.”¹²

El elemento objetivo por lo tanto es la demostración que el bien inmueble se estuviese utilizando como medio o instrumento para la realización de actividades ilícitas, y el elemento subjetivo es el que requiere demostrar que el titular del bien tuvo conocimiento de la situación y no hizo nada para evitarlo, pudiendo hacerlo.

Así las cosas será más fácil metodológicamente dar cuenta de los errores cometidos por el Tribunal de la siguiente manera:

3.3.1. Violación del Derecho al Debido Proceso por Indebida Valoración Probatoria – Diligencia de Allanamiento.

Como si se tratara de un silogismo de subsunción, le ilustraré al Juez Constitucional el primer de error de apreciación y valoración probatorio cometido por el Tribunal Superior en cuanto a la prueba de diligencia de allanamiento que soporta ampliamente su *ratio decidendi*.

La Sala del Tribunal sostiene tanto en el análisis del elemento objetivo como del subjetivo que los estupefacientes hallados por los miembros de la Policía Judicial encargada de realizar el allanamiento al bien inmueble fueron encontrados en *la cocina (La lavadora sobre unas prendas) y a la vista de todos los miembros que ocupaban el inmueble.*¹³

Esta afirmación no es cierta, pues como bien lo analizó el Juzgado de primera instancia y como se puede observar del documento resultado del allanamiento¹⁴ los estupefacientes hallados se encontraban ENVUELTOS EN UNAS PRENDAS dejando también manifestación de que había “*Bastante Ropa*”

Este hecho que parecería a simple vista inverosímil para la toma de la decisión por parte del Tribunal es una flagrante indebida apreciación o valoración de la prueba, pues el Tribunal sostiene que debido a que los estupefacientes fueron hallados en la cocina, y no en los dormitorios de cada uno de los propietarios (Mauro Andres y Brayan Daniel) comporta una indebida diligencia por parte de los demás miembros de la familia en darle un uso legítimo a la propiedad, además, esa afirmación le permite restarle valor probatorio a las declaraciones realizadas en juicio por los Señores.

¹² Corte Suprema de Justicia, Sentencia [STP10902-2022](#) del 09 de agosto de 2022, M.P. Luis Antonio Hernández Barbosa.

¹³ Pueden observarse dichas aseveraciones en el Fallo de 2ª instancia que se aporta con el presente escrito – Páginas 9, 12 y 13.

¹⁴ Folios 10 a 12 del Cuaderno digital No. 1 – Parte 2. Formato FPJ 19

Mauro Andrés y Brayan Daniel, quienes en la totalidad del juicio manifestaron que los estupefacientes les pertenecían y que por lo tanto eran consumidores.

Por lo anterior, siendo que no es cierta la afirmación del Tribunal al afirmar que el estupefaciente se encontraba a la vista de todos y SOBRE la lavadora no es dable otorgarle los efectos probatorios que se le endilgan.

El hecho de que el estupefaciente se encontrara envuelto en la ropa, demuestra por el contrario, el ánimo de los propietarios de este de esconderla de los demás miembros que ocupan la vivienda, en este caso la Fiscalía no demostró que el estupefaciente se encontrara en sitios en los que cualquier miembro pudiese notarla y por lo tanto repito, no es cierta la afirmación por parte del Tribunal, de modo que el sustento de su razonamiento empieza a diluirse.

3.3.2. Violación del Derecho al Debido Proceso por Indebida Valoración Probatoria – Carga Dinámica de la Prueba.

La Corte Suprema de Justicia, de forma reciente expuso la siguiente premisa: *“la carga dinámica de la prueba no despoja a la Fiscalía General de la Nación del deber de probar el supuesto de hecho de la causal aducida, y de desvirtuar la buena fe exenta de culpa del afectado”*¹⁵

Así el segundo yerro cometido por el Tribunal lo podemos ilustrar de la siguiente manera:

La Sala del Tribunal indica al inicio del estudio de la causal lo siguiente: *“Si bien es cierto no es excesiva la cantidad hallada, también lo es que supera la dosis personal y no se cuenta con elementos de convicción indicativos que Mauro Andrés y Brayan Daniel eran consumidores, por lo tanto disiente la Sala de la motivación que efectuó el fallo de primer grado, siendo ese el aspecto central por el que no extinguió el derecho de dominio, basado en la prueba testimonial, pasando por alto que presenta las siguientes contradicciones:”*

Seguido efectúa un listado de aparentes contradicciones en las declaraciones de los afectados sobre: (i) El lugar en el que fueron hallados los estupefacientes; (ii) Lugar de Consumo de Cannabis y (iii) Lo que se guardó en la Vivienda.

¹⁵ Corte Suprema de Justicia, Sentencia [STP10902-2022](#) del 09 de agosto de 2022, M.P. Luis Antonio Hernández Barbosa.

Es decir, la sentencia de segundo grado se basa en la aparentes contradicciones de los afectados, que le restan valor probatorio a su defensa – Esto es que eran consumidores habituales de Cannabis –. Tal afirmación conlleva a un defecto factico por indebida valoración probatoria por cuanto está probando la ocurrencia de una actividad ilícita en el inmueble por unas aparentes contradicciones, y no mediante las actividades de Policía Judicial que la Fiscalía debió aportar al proceso en la fase de investigación inicial (Testimonios, Hallanamientos, Pruebas Periciales, Documentales, etc).

Tal y como ha sido precisado por la corte el hecho de que los Señores Mauro Andrés y Brahían Daniel en virtud de la carga dinamica de la prueba, debieran sustentar su afirmación de que eran consumidores habituales de marihuana, y de los afectados (Herederos/Legatarios) de dar cuenta de su afirmación de que en nada conocían de las actividades de consumo de sus familiares, esto no obsta para que la Fiscalía omitiese su deber de probar de forma amplia y contundente que se estaba comentiendo un delito en el bien inmueble objeto de la extinción de dominio.

El Tribunal pasó por alto, que el Testimonio de la Sra Luz Andrea Rojas (prueba fundante de su decisión) también presenta contradicciones, pues como bien lo expuso el Juez del Circuito en su fallo de 1° instancia luego de analizar el testimonio y la diligencia de allanamiento *“De una operación de tal magnitud se espera que en el inmueble haya mucho más que tan sólo 70 gramos de marihuana, puesto que se adujo que allí se vendían estupefacientes desde hace más de un año, de manera permanente, de varios tipos de sustancias prohibidas y con gran afluencia de personas. No se encontró dinero en pequeñas cantidades (menudo), ni elementos como balanzas, bolsas de plástico vacías o tarros, cuadernos donde se anotarían las ventas del día, elementos químicos para la fabricación de estupefacientes, o cualquier otro objeto que indicara que allí funcionara una empresa criminal dedicada al expendio de alucinógenos”*

Es decir, el Tribunal no actuó conforme a una valoración de sana crítica de la prueba Testimonial, le otorgó total credibilidad a las manifestaciones de la Sra. Luz Andrea Rojas y poca credibilidad a las declaraciones de los afectados y de los Sres. Mauro Andrés Parra y Brayan Daniel Noy, y argumentó hilando de forma casi que artificial que se encontró probado en el proceso que en el inmueble se realizaban actividades de fabricación y tráfico de estupefacientes, cuando la Fiscalía nunca logró demostrar tales hechos.

Si ese fuera el racero de valoración probatoria para este tipo de procesos, podría llegarse al absurdo de que el Estado ejerza la acción de extinción de Dominio sobre todos los bienes inmuebles en los cuales hay consumidores de alucinógenos, bastando para ello un testimonio en contra que no posee sustento adicional. En este sentido se trata de la contraposición de

declaraciones, siendo por lo tanto un deber de la Fiscalía contar con más elementos de juicio que permitan evidenciar la causal de extinción que pretende demostrar. No puede el Tribunal en sede judicial pretender enmendar los errores de la Fiscalía, valorando de forma indebida (en este caso del testimonio de la Sra. Luz Andrea Rojas y de las declaraciones de los Sres. Mauro Andrés y Brayan Daniel) las pruebas que soportan el trámite judicial, comportándose así una abierta violación del derecho al debido proceso de mis poderdantes por cuanto no se evidencia la ocurrencia del elemento objetivo de la causal invocada.

3.3.3. Violación al Debido Proceso – Indebida valoración probatoria del elemento subjetivo – Se dio por probada la falta de diligencia de los Legatarios por una indebida apreciación de la Diligencia de Allanamiento.

En este punto debo hacer referencia a lo que ya fue manifestado en el numeral 3.3.1., La Sala del Tribunal manifestó durante todo su discurso de fondo que los estupefacientes fueron hallados “*en el predio y a la vista*” cosa que no es cierta como ya quedó demostrado con el análisis del formato de allanamiento que hace parte del proceso.

En el tercero error, la indebida valoración de esa prueba llevó al Tribunal a indicar que los Legatarios - como los denominan - tenían conocimiento de las actividades ilícitas de sus familiares y que por lo tanto estos debían cumplir con su deber de cuidado y proceder a el aviso a las autoridades correspondientes.

Lo cierto es que el estupefaciente no se encontraba a la vista de los Legatarios, es más, si se hiciera un análisis como el que realizó el Tribunal podríamos elucubrar que el estupefaciente había sido ocultado en la ropa por parte de sus propietarios para que sus familiares no se dieran cuenta y que esa acción habría sido realizada ese mismo día. No obstante como no existe prueba adicional, lo único que se puede demostrar es que al estar los estupefacientes ocultos en la ropa (Que era bastante como indica el documento) los demás miembros de la familia no pudieron haberlo notado, y por lo tanto no es posible que se les obligue a conocer de un presunto ilícito, cuando no tenían elementos suficientes para ello.

Finalmente, de las declaraciones rendidas por los afectados y por los Sres. Mauro Andrés Parra y Brahían Daniel Noy, se evidencia que a estos se les llamó la atención por su consumo de marihuana en el predio (Lo que no es delito valga decir), que el señor Francisco Saavedra, viajó a la ciudad de Bogotá desde el país de Chile para apersonarse de la situación y que en general todos los miembros de la Familia (Herederos) buscaron evitar que en efecto en el inmueble se cometiera un delito, de modo que aun sin la existencia de ilícito alguno, se demostró una diligencia por parte de los

herederos respecto de la función social del bien inmueble y sus deberes como poseedores.

3.3.4. Violación al Debido Proceso – Indebida valoración probatoria del elemento subjetivo – No tuvo en cuenta las pruebas aportadas por los afectados.

Así mismo en línea con el argumento precedente, el Tribunal obvió o no tuvo en cuenta las más de 80 manifestaciones de respaldo que fueron aportadas por los afectados, de vecinos del barrio y que dan cuenta de la probidad y del buen comportamiento de la Familia Saavedra Quiroga por más de 30 años en el predio objeto de la acción.

Como cuarto error, El Tribunal desconoció esta prueba que le permitiría dar cuenta del buen comportamiento de los ocupantes del inmueble (Es decir de la Familia Saavedra Quiroga) y que en un análisis de sana crítica probatoria podría deducirse que: (i) No solo no se está cometiendo ilícito alguno en el bien inmueble sino que (ii) estos han dado el correcto uso del bien inmueble de acuerdo con su función social y ecológica.

3.3.5. Violación del Derecho a la Propiedad Privada y la Igualdad.

Con base en los errores demostrados en los que incurrió el Tribunal, se comporta una violación al derecho a la propiedad privada y a la igualdad de los afectados.

En principio el Derecho a la Propiedad Privada se puede ver afectado por la acción de Extinción de Dominio, que encuentra consagración constitucional cuando los bienes son adquiridos mediante enriquecimiento ilícito, en perjuicio del Tesoro público o con grave deterioro de la moral social.

No obstante, la acción de Extinción consagra como principios fundantes los de la propiedad y la presunción de Buena Fe, *“La extinción de dominio tendrá como límite el derecho a la propiedad lícitamente obtenida de buena fe exenta de culpa y ejercida conforme a la función social y ecológica que le es inherente.”*; *“Se presume la buena fe en todo acto o negocio jurídico relacionado con la adquisición o destinación de los bienes, siempre y cuando el titular del derecho proceda de manera diligente y prudente, exenta de toda culpa.”*

Es decir, el Estado, en este caso representado por la Fiscalía y por los Jueces de la República deben (i) demostrar que los bienes objeto de la acción obedecen a la adquisición por un enriquecimiento ilícito, o en perjuicio del Tesoro o con grave deterioro de la moral social, así como (ii) Demostrar que los afectados obraron de mala fe o con culpa.

En el caso que nos ocupa queda demostrado que el Tribunal en su fallo de segunda instancia presumió la Mala Fe de los afectados, por cuanto le dio un sentido que no correspondía a la diligencia de allanamiento, elaboró contradicciones en las declaraciones rendidas por estos que en todo caso no son del suficiente calado para demostrar la ocurrencia de una actividad ilícita, y esbozó algunos argumentos por los cuales consideró que no se tomó el cuidado necesario para darle el uso social y ecológico a la propiedad sin tener en cuenta las pruebas aportadas por estos y sin dar cuenta que los afectados tomaron medidas necesarias para que no se presentara consumo de marihuana en su inmueble (aun cuando esta situación per se no comports delito alguno).

Violaron el derecho a la igualdad de los señores Mauro Andrés y Brahian Daniel por cuanto se les endilgó la autoría de actividades ilícitas cuando estos apenas eran consumidores, estableciendo de forma inadecuada una posición de dosis personal que ya ha sido ampliamente decantada por la Corte Constitucional Colombiana – como se hará referencia en el aspecto de defecto sustantivo – y que los pone en desventaja con los demás consumidores de sustancias psicoactivas.

Todo lo anterior, por efectuar un análisis parcializado y si se quiere arbitrario de los medios de prueba aportados al proceso.

3.3.6. Violación del derecho a la Igualdad por no aplicación del principio de Favorabilidad (Despenalización de la Dosis Personal)

Finalmente, el Tribunal cometió un grave error que si bien comporta un defecto sustantivo, también puede predicarse como procesal por cuanto aplicó como fundamento de la decisión una posición equivocada sobre la dosis personal y la dosis de aprovisionamiento en las declaraciones rendidas por los señores Mauro Andrés Parra y Brayan Daniel Noy, violando así el derecho a la igualdad por no aplicación del principio de Favorabilidad sobre la no punibilidad de los actos de consumo de estupefacientes.

El Tribunal se apartó de la decisión tomada por el Juzgado Especializado de primera instancia por cuanto indica *“Si bien es cierto no es excesiva la cantidad hallada, también lo es que supera la dosis personal y no se cuenta con elementos de convicción indicativos que Mauro Andrés y Brayan Daniel eran consumidores”*

Esta manifestación por lo tanto, debió atender a la jurisprudencia decantada por la Corte Constitucional y por la Corte Suprema de Justicia en asuntos de dosis personal. En la Sentencia C-221 de 1994, la Corte Constitucional marcó un hito en cuanto al consumo en dosis personal. En ella, la Corte estableció que la autonomía reconocida a las personas, en la

Constitución Política de 1991, solo podría ser limitada cuando entre en conflicto con la autonomía ajena, partiendo principalmente la premisa básica de que el consumo personal de sustancias estupefacientes *“es una conducta que, en sí misma, sólo incumbe a quien la observa y, en consecuencia, está sustraída a la forma de control normativo que llamamos derecho y más aún a un sistema jurídico respetuoso de la libertad y de la dignidad humana, como sin duda, lo es el nuestro”*. Es decir que desde el año 1994 se ha entendido que en Colombia no se encuentra penalizado el consumo de estupefacientes cuando se trata de una dosis personal.

Ahora bien, esta dosis personal que el Tribunal refiere se limita a 20 gramos, tampoco es un concepto unívoco, por cuanto no atendió al concepto de dosis de aprovisionamiento. La sentencia 35978 de 2011 (Corte Suprema de Justicia, 2011) menciona que existen 3 elementos fundamentales para poder estar en presencia de un caso de dosis personal máxima presuntiva o dosis de aprovisionamiento los cuales son, a) las proporciones de la sustancia estupefaciente, deben comprender una cantidad que sobrepase mínimamente el gramaje permitido; b) que no se suministre a terceras personas de manera gratuita; c) que no esté destinada a su tráfico.

Estos elementos no fueron tenidos en cuenta por parte del Tribunal al momento de efectuar el análisis probatorio que sustentaba la causal de extinción de dominio invocada por la Fiscalía, además generó la obligación de los consumidores de probar que así lo eran mediante la entrega de informes médicos aun cuando la Jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia ha establecido que: *“no todo consumidor es considerado enfermo o adicto, pues es una calidad que debe ser acreditada. Adicional a esto, es importante hacer claridad al respecto, porque, inclusive, tal distinción tiene efectos diferenciados en la responsabilidad penal. En este sentido es importante aseverar que el hecho de que se hable de consumidor, enfermo o adicto no implica que se deban equiparar.”*¹⁶

Por lo anterior, es posible indicar que el Tribunal nuevamente falló en el análisis probatorio del caso que le fue puesto de presente, no solo por otorgarle un sentido literal diferente a las pruebas que soportan la acción sancionatoria del Estado, sino por no tener en cuenta que la valoración probatoria debe atender a los principios de derecho sobre los cuales se funda su análisis, siendo en este caso el de la dosis personal y el carácter de consumidor.

¹⁶ CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, Sentencia Rad. 43725 de 15 de marzo de 2017; CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, Sentencia Rad. 41760 de 09 de marzo de 2016; CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, Sentencia con Rad. 43512 de 2016

IV. REQUISITOS DE PROCEDIBILIDAD DE LA ACCIÓN (ESPECIFICOS)

4.1. Del defecto fáctico.

Ha establecido la Corte Constitucional, que el defecto fáctico como requisito específico de la acción de tutela contra providencias judiciales surge cuando el juez carece del apoyo probatorio que permita la aplicación del supuesto legal en el que se sustenta la decisión. En ese sentido emerge una subcausal que ha sido definida como la valoración defectuosa del material probatorio.

En sentencia [STP2517-2021](#) del 26 de enero de 2021, la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia indicó que:

“(...) la valoración defectuosa se presenta cuando i) la autoridad judicial adopta una decisión desconociendo las reglas de la sana crítica, es decir, que las pruebas no fueron apreciadas bajo la óptica de un pensamiento objetivo y racional, ii) realiza una valoración por completo equivocada o contraevidente, iii) fundamenta la decisión en pruebas que por disposición de la ley no son demostrativas del hecho objeto de discusión, iv) valora las pruebas desconociendo las reglas previstas en la Constitución y la ley, v) la decisión presenta notorias incongruencias entre los hechos probados y lo resuelto, vi) decide el caso con fundamento en pruebas ilícitas y, finalmente vii) le resta o le da un alcance a las pruebas no previsto en la ley .”

Siendo estos criterios independientes, de modo que probándose apenas alguna de ellos, se estaría ante una evidente situación de defecto fáctico por valoración defectuosa del material probatorio.

En el caso que nos ocupa, y para que el Juez Constitucional tenga claridad sobre la imputación que se realiza, el Tribunal incurrió en tres de estas conductas como se ha demostrado en los números previos así:

- (i) Realizó una valoración equivocada y contraevidente de el acta de diligencia de allanamiento que reposa en el expediente (Prueba fundante de la decisión del Tribunal.

Se reitera que la Sala sostiene tanto en el análisis del elemento objetivo como del subjetivo que los estupefacientes hallados por los miembros de la Policía Judicial encargada de realizar el allanamiento al bien inmueble fueron encontrados en *la cocina (La*

*lavadora sobre unas prendas) y a la vista de todos los miembros que ocupaban el inmueble.*¹⁷

Esta afirmación no es cierta, pues como bien lo analizó el Juzgado de primera instancia y como se puede observar del documento resultado del allanamiento¹⁸ los estupefacientes hallados se encontraban ENVUELTOS EN UNAS PRENDAS dejando también manifestación de que había por lo tanto “*Bastante Ropa*”.¹⁹

- (ii) Fundamentó la decisión en pruebas que por disposición de la ley no son demostrativas del hecho objeto de discusión.

La sentencia de segundo grado se basa en la aparentes contradicciones de los afectados, que le restan valor probatorio a su defensa – Esto es que eran consumidores habituales de Cannabis –. Tal afirmación conlleva a un defecto factico por indebida valoración probatoria por cuanto está probando la ocurrencia de una actividad ilícita en el inmueble por unas aparentes contradicciones, y no por el sustento probatorio suficiente que la Fiscalía debió aportar al proceso en la fase de investigación inicial.²⁰

De hecho queda probado que el Tribunal dio por probadas las declaraciones efectuadas por la única testigo formal del caso (Andrea Rojas) con base en aparentes incogruencias en las declaraciones de los afectados del proceso de extinción del dominio, y no por reales y suficientes pruebas documentales, videográficas, testimoniales, etc.

Si bien en el caso que nos ocupa hay libertad probatoria, no es menos cierto que aquella deba darse bajo una sana crítica, y que bajo esa sana crítica sea evidente que no se demostró que efectivamente en el bien objeto de la extinción del dominio se estuvieran llevando a cabo actos de fabricación y/o comercialización de estupefacientes, máxime cuando el estupefaciente hallado fue apenas de 70 gramos, cantidad que atendiendo a la lógica no permite establecer sin duda razonable la fabricación y/o comercialización de estupefacientes en el inmueble.

¹⁷ Pueden observarse dichas aseveraciones en el Fallo de 2ª instancia que se aporta con el presente escrito – Páginas 9, 12 y 13.

¹⁸ Folios 10 a 12 del Cuaderno digital No. 1 – Parte 2. Formato FPJ 19

¹⁹ El Desarrollo de este punto se encuentra detallado en el punto 3.1.1.

²⁰ El Desarrollo de este punto se encuentra detallado en el punto 3.1.2.

- (iii) Le restó o le dio un alcance a las pruebas no previsto en la ley, por cuanto no tuvo en cuenta las más de 80 manifestaciones de los vecinos del sector que dan cuenta de las calidades morales públicas de la familia Saavedra Quiroga, residentes del bien inmueble objeto de la acción de extinción. Prueba que el Tribunal ni siquiera mencionó en su escrito de sentencia y que por lo tanto es latente la omisión.²¹

4.2. Del defecto Sustantivo.

En aras de no generar repeticiones innecesarias para el Juez Constitucional, manifiesto que el Tribunal incurrió en defecto sustantivo por lo siguiente:

El defecto sustantivo se configura cuando el juez “en ejercicio de su autonomía e independencia, desborda la Constitución o la ley en desconocimiento de los principios, derechos y deberes superiores”. Lo cual puede ocurrir, entre otros, por la errónea interpretación o aplicación de la norma. Como puede suceder, por ejemplo, cuando se desborda el contenido de la norma y se imponen mayores barreras a las exigidas por el legislador para conceder el derecho o se desconocen normas que debían aplicarse.²²

Es decir en el caso que nos compete será indebida interpretación aquella que desborde los principios constitucionales o legales de la acción de extinción de dominio.

Teniendo en cuenta que esta se encuentra consagrada constitucionalmente así: “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.” Y que su definición de acuerdo con la Ley 1708 de 2014 es “ (...) una consecuencia patrimonial de actividades ilícitas o que deterioran gravemente la moral social, consistente en la declaración de titularidad a favor del Estado de los bienes a que se refiere esta ley, por sentencia, sin contraprestación ni compensación de naturaleza alguna para el afectado.” Lo que le compete a la Fiscalía y al Juez competente (En este caso el Tribunal) es la verificación del acaecimiento de la actividad ilícita o del deterioro de la moralidad pública.

En este caso el Tribunal transgredió estos principios por cuanto aplicó una posición respecto de la dosis personal y de la condición de consumidor de los señores Mauro Andrés Parra y Brayan Daniel Noy, tomándola como una demostración de actividad ilícita, aun cuando la Jurisprudencia citada ha manifestado que esta es una conducta derivada del libre desarrollo de la

²¹ El Desarrollo de este punto se encuentra detallado en el punto 3.3.4.

²² Corte Constitucional de Colombia, Sentencia SU573/17, M.P. Antonio José Lizarazo

personalidad y que per sé no comporta una situación punible o ilícita o que pueda considerarse como atentatoria de la moralidad pública.

V. DE LOS SUJETOS DE ESPECIAL PROTECCIÓN CONSTITUCIONAL

Sea lo ultimo advertirle al Juez Constitucional que actualmente en el inmueble objeto de la acción de extinción de dominio residen miembros de la familia Saavedra Quiroga, entre los cuales se encuentra el joven Esteban Saavedra Quiroga, menor de edad y que tiene como único lugar de residencia este bien inmueble, esto a consecuencia del fallecimiento de su Madre, la Sra. Elizabeth Saavedra como puede usted observarlo en el expediente y en los fallos de ambas instancias.

Despojarlo de un lugar de residencia por errores evidentes del Tribunal en el proceso que nos compete comportaría una violación de su derecho fundamental a la dignidad y de su derecho constitucional a una vivienda.

“Esta Corporación, en reiterada jurisprudencia ha reconocido el carácter prevalente de los derechos de los niños y las niñas, poniendo a consideración el grado de vulnerabilidad de los menores y sus necesidades especiales para lograr su correcto desarrollo, crecimiento y formación, teniendo en cuenta que cada uno de ellos demanda condiciones específicas que deben ser atendidas por su familia, la sociedad y el Estado, por lo tanto, los servidores judiciales deberán tener en cuenta las condiciones especiales de cada caso en su totalidad, con la finalidad de dar prevalencia a sus derechos y encontrar la mejor solución de acuerdo a los intereses de estos, con arreglo a los deberes constitucionales y legales que tienen las autoridades para la preservación y bienestar integral de los niños, niñas y adolescentes que requieren protección, exigiendo así un mayor grado de cuidado a los juzgadores al momento de adoptar decisiones que puedan afectarlos de manera definitiva e irremediable.”

Razón por la cual, le solicito al Juez Constitucional evaluar la presente acción no solo bajo el amparo de sus requisitos de procedimiento y sus causales sustantivas, sino teniendo en cuenta que las decisiones que se adopten deben analizarse bajo la especial protección a los derechos del menor residente del bien inmueble.

VI. PRUEBAS

Documentales.

- 6.1. Poder.
- 6.2. Copia digital del Expediente de extinción de dominio.
- 6.3. Copia de la Sentencia de 1ª Instancia.

- 6.4. Copia de la Sentencia de 2ª Instancia.
- 6.5. Copia del Registro Civil del Menor Esteban Saavedra

(*)Nota: Como quiera que los archivos de prueba superan los 50 MB permitidos para el envío de la documentación en línea, me permito indicarle al Juez que las pruebas se encuentran en un archivo de Google Drive al cual pueden acceder mediante el siguiente Link:

https://drive.google.com/drive/folders/1KsQXbxEsi6g1HldEi6Zy_J2F1Q3sU901?usp=share_link

De Oficio.

Atendiendo a los principios de la prueba, por su pertinencia y utilidad, le solicito al Juez Constitucional que solicite directamente al Juzgado Tercero Penal del Circuito Especializado de Extinción de Dominio de Bogotá que haga llegar las transcripciones de todas y cada una las declaraciones rendidas en el proceso en sede de juicio.

Esto con la finalidad de que puedan ser verificadas y analizadas por el Juez, toda vez que gran parte de la decisión de 2ª instancia se fundamenta en aparentes contradicciones en tales declaraciones.

VII. SOLICITUD

Por todo lo anterior, atendiendo a las razones de hecho y de derecho expuestas en este escrito solicito al señor Juez Constitucional tutele los derechos de mis representados a: (i) Propiedad Privada, (ii) Debido Proceso, (iii) Igualdad y (iv) Dignidad en Conexidad con la Vivienda y en sede de Tutela deje sin efecto el fallo de segunda instancia proferido por la SALA PENAL DE EXTINCIÓN DEL DOMINIO DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ y en su lugar ordene que se profiera nuevo fallo confirmando la decisión de primera instancia proferida por el JUZGADO TERCERO PENAL DEL CIRCUITO ESPECIALIZADO DE EXTINCIÓN DE DOMINIO DE BOGOTÁ.

VIII. NOTIFICACIONES

Declaro que recibiré notificaciones en la dirección electrónica eduardbefl@unisabana.edu.co

Cordialmente,

Eduard Santiago Beltrán Flórez
T.P. 332.508 del C.S de la J.