

Nicolina  
24 ABR. 2019  
11:30am

## REPÚBLICA DE COLOMBIA



### RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ SALA DE DECISIÓN PENAL DE EXTINCIÓN DEL DERECHO DEL DOMINIO

**Magistrado Ponente: PEDRO ORIOL AVELLA FRANCO**

Radicado: 11001222000020190006400; 110012220000201900066;  
110012220000201900067; 110012220000201900075. (T-308)  
Accionantes: Gustavo Alfonso Hernández Díaz, Graciela Góngora Pretel,  
Ernesto González Palacios, Pedro Nel Ospina Cuesta y otros.  
Accionada: Fiscalía 2ª Delegada ante el Tribunal Superior de Bogotá  
Motivo: Proferir fallo de tutela de primera instancia.  
Decisión: Niega.  
Aprobado: Acta No. 039  
Fecha: Veinticuatro (24) abril de dos mil diecinueve (2019).

#### 1. OBJETO DEL PRONUNCIAMIENTO

Al resolver la acción de tutela promovida por los ciudadanos Gustavo Alfonso Hernández Díaz, Graciela Góngora Pretel, Ernesto González Palacios, Pedro Nel Ospina Cuesta, Rosalba Rogelis de Polanía y María Eugenia Polanía, en nombre propio, contra la Fiscalía Segunda Delegada ante el Tribunal Superior; trámite al cual se ordenó vincular a la Fiscalía Segunda Especializada, al Juzgado Especializado de Extinción de Dominio de Cali, Valle, y a las partes o terceros con interés en la acción de extinción de dominio núm. 1665 E.D., por la presunta vulneración de las prerrogativas fundamentales al debido proceso, tercera edad, buen nombre propiedad privada y seguridad jurídica, la Sala, negará por improcedente el amparo deprecado, de conformidad con lo previsto en el artículo 86 de la Carta Política y la doctrina constitucional.



## 2. ANTECEDENTES

**2.1.** El 2 de abril de 2019, Gustavo Alfonso Hernández Díaz, interpuso acción de tutela contra la Fiscalía 2ª Delegada ante el Tribunal, Sala de Extinción de Dominio.

**2.2.** Trámite constitucional que una vez sometido a reparto, le correspondió a uno de los Magistrados que integran la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá, quien mediante auto del día 3 de ese mismo mes y año, dispuso, remitir las diligencias a la Sala de extinción de Dominio.

**2.3.** El 5 de abril de 2019 dicho escrito de tutela fue sometido a reparto, por la Secretaría de la Sala de Extinción de Dominio del Tribunal Superior de Bogotá, siendo asignada al Magistrado Ponente<sup>1</sup>.

**2.4.** Por lo anterior, en auto del 8 de abril de ese mismo año, se avocó el conocimiento de las diligencias<sup>2</sup>, se ordenó oficiar a la autoridad accionada, para que se pronunciara respecto de las circunstancias expuestas por el demandante y ejerciera su derecho de defensa; asimismo, se dispuso la vinculación del Fiscalía 2ª Especializada DEEDD, las partes y/o terceros con interés legítimo en la acción de extinción del derecho de dominio de radicado E.D. 1665, donde funge como afectado el demandante, al efecto, se surtió notificación por aviso y publicación en la página web de la rama judicial, además de correrse los traslados pertinentes para que controvirtieran las pretensiones planteadas<sup>3</sup>.

**2.5.** El 9 de abril de la presente anualidad ingresó por reparto el expediente de tutela de radicado núm. 110012220000201900067 00, al igual que, la núm. 110012220000201900066 00, remitida por la Magistrada María Idalí Molina Guerrero, de conformidad con el artículo

<sup>1</sup> Cuaderno Original rad. 200900064 00, folio 36.

<sup>2</sup> *Ibidem*, folio 37

<sup>3</sup> *Ibidem*. Folios 41, 42 y 44



1º del Decreto 1834 del 16 de septiembre de 2015 que adicionó el 1069 de 2015, Decreto Único Reglamentario del Sector Justicia y del Derecho, para su correspondiente acumulación.

**2.6.** Siendo así, que una vez verificado que los trámites constitucionales interpuestos por los ciudadanos Graciela Góngora Pretel, Ernesto González Palacios y Pedro Nel Ospina Cuesta, contra la Fiscalía 2ª Delegada ante el Tribunal, guardan identidad de objeto, causa y sujeto pasivo con la asumida por el Magistrado Ponente el 8 de abril de 2019 (Rad. 2019-00064), se dispuso surtir la acumulación<sup>4</sup> de las demandas y los traslados a la autoridad accionada y demás vinculadas.

**2.7** Igual situación se ordenó respecto de la acción de tutela promovida por las señoras Rosalba Rogelis de Polanía y María Eugenia Polanía Rogelis, el 10 de abril del año en curso<sup>5</sup>.

**2.8.** A efectos de integrar debidamente el contradictorio, en proveído del 22 de abril de 2019, se vinculó al Juzgado Penal del Circuito Especializado de extinción de Dominio de Cali, Valle<sup>6</sup>, a través del Centro de Servicios Judiciales de los Juzgados Especializados de ese mismo Distrito, sin que transcurrido el término otorgado se haya emitido contestación, razón por la cual, a través de la Secretaria de la Sala de Extinción de Dominio, se surtió el traslado directamente al Despacho Judicial que informó que el proceso se encuentra pendiente para avocar conocimiento.

### **3. FUNDAMENTOS DE LA ACCIÓN**

**3.1.** De las acciones de tutela instauradas por los ciudadanos Gustavo Alfonso Hernández Díaz, Graciela Góngora Pretel, Ernesto González Palacios, Pedro Nel Ospina Cuesta, Rosalba Rogelis de Polanía y

<sup>4</sup> *Ibidem*, folio 61 y 62.

<sup>5</sup> *Ibidem*, folio 96 y 97.

<sup>6</sup> *Ibidem*, folio 116 y 117.



María Eugenia Polanía Rogelis, se extracta que el 29 de junio de 2004, la Unidad Especializada para la extinción de Dominio y Lavado de Activos de la Fiscalía General de la Nación dio inicio a la acción de extinción de dominio en contra de los bienes de Helmer Herrera Buitrago, siendo afectados varios de los apartamentos ubicados en la carrera 83 núm. 6-50, Conjunto Residencial la Alquería, de la ciudad de Cali, Valle, respecto de los cuales los accionantes registran como titulares.

**3.2.** Actuación procesal en la que la Fiscalía 2ª Especializada de extinción del Derecho de Dominio, en Resolución del 21 de octubre de 2014, resolvió decretar la improcedencia de la acción, con respecto a los bienes de los aquí demandantes, por considerarlos terceros de buena fe exenta de culpa.

**3.3.** Conforme lo anterior, el expediente fue remitido a la Fiscalía Segunda Delegada ante el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, a efectos de surtir “*el grado jurisdiccional de consulta*”, en la que el superior funcional resolvió revocar la decisión, y en su lugar, declarar la procedencia de la acción extinción de dominio dirigida en contra de los inmuebles ubicados en el Conjunto Residencial la Alquería.

**3.4.** Proveído de segunda instancia que a consideración de los accionantes es abiertamente arbitrario y discriminatoria, en tanto, desconoció los postulados que orientan los derechos que les asisten a los terceros de buena fe, exenta de culpa, como además, los principios de buena fe y confianza legítima, reconocidos por la Fiscalía Especializada, en sede de primera instancia.

**3.5.** Asimismo se alude, que la resolución proferida por la Fiscalía Segunda Delegada ante el Tribunal del Distrito Judicial de Bogotá, omitió valorar los elementos probatorios que acreditan la “*buena fe exenta de culpa por parte de terceros, exigiendo requisitos adicionales que no se encuentran en el ordenamiento jurídico...*”<sup>7</sup>.

---

<sup>7</sup> *Ibidem*, folio 7.



#### **4. PRETENSIÓN**

Con fundamento en los anteriores postulados, los accionantes solicitan tutelar los derechos fundamentales invocados, y en consecuencia, “**REVOCAR**” la resolución del 25 de febrero de 2019, proferida por la Fiscalía 2ª Delegada ante el Tribunal Superior de Bogotá, en sede de segunda instancia, mediante la cual, se revocó la declaratoria de improcedencia decretada por la Fiscalía Segunda Especializada, a favor de los bienes respecto de los cuales ostenta la propiedad, para en su lugar, declarar la procedencia de la acción de extinción de dominio.

#### **5. DE LA CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA**

##### **5.1. Fiscalía 2ª Especializada de extinción del Derecho de Dominio.**

Dentro de los términos concedidos, la Delegada Fiscal informó que el proceso de radicado No. 1665 E.D., le fue remitido por la Fiscalía Segunda Delegada ante el Tribunal Superior de Bogotá, Sala Penal Extinción del Derecho de Dominio, el 7 de marzo de 2019, con oficio ORFEO No. 20195400001993.

Agregó, que en cumplimiento de lo ordenado por el Superior, en proveído del 25 de febrero de 2019, la actuación fue inmediatamente enviada a los Juzgados Especializados de extinción de Dominio de Cali, Valle, razón por la que no tiene conocimiento de los predios aludidos en las acciones de tutela.

##### **5.2. Fiscalía 2ª Delegada ante el Tribunal del Distrito de Bogotá, Sala Penal Especializada de extinción del Derecho de Dominio.**



El titular del Despacho Fiscal manifestó en relación a los hechos que fundaron las demandas de tutela, que las acciones carecen de fundamento, toda vez que la resolución adoptada en sede de segunda instancia no obedeció a una decisión arbitraria, discriminatoria, ni constituye un abuso de autoridad, por el contrario, se trató de un arduo y meticuloso estudio de aproximadamente 630 bienes inmuebles, entre los que se encuentran los registrados a nombre de los accionantes.

Adicionó que en la resolución objeto de reproche se examinaron los recursos de alzada interpuestos por el Apoderado del Ministerio de Justicia y del Derecho y la Procuradora Judicial, en punto a la resolución de improcedencia, dictada por la Fiscalía Especializada, respecto de los inmuebles *“referidos en las oposiciones que anuncian los numerales segundo de las decisiones del 17 de octubre de 2014 y la del 19 de enero de 2015”*.

Pronunciamiento en el que se consideró que *“en atención a los elementos de juicio del presente trámite y de los aportados en ejercicio de las oposiciones, que no se verifican a favor de las personas que seguidamente se relacionaran, los criterios de conciencia y certeza en la ejecución de los negocios inmobiliarios, para tenerlos como unos terceros compradores de buena fe exenta de culpa, y por tanto, con desestimación del inadmisibles criterio del a quo, surge por jurídico y procedente, acoger en lo pertinente los recursos de alzada propuestos, para fijar, como en efecto se hará en parte resolutive de este proveído, declaración de procedencia de acción extintiva sobre esos sus haberes patrimoniales, previa remoción de las improcedencias ordinarias decretadas en la instancia.”*

En ese orden, precisó el Delegado Fiscal que la acción interpuesta es improcedencia, ante la existencia de otro mecanismo ordinario de defensa y la ausencia de afectación fundamental.



## 6. CONSIDERACIONES

### 6.1. Competencia

Antes de entrar a resolver el fondo del asunto que nos convoca, ha de señalarse que esta Sala es competente para emitir el fallo que en derecho corresponda, en virtud de lo dispuesto por los artículos 86 Constitucional, 37 del Decreto 2591 de 1991, y 1º numeral 2º del Decreto 1382 de 2000 y Decreto 1983 de 2017.

Con todo, resulta pertinente recordar que en reiteradas oportunidades la Corte Constitucional ha señalado que las normas arriba citadas son las que determinan la competencia en materia de tutela, precisando, que la primera de ellas señala que dicha acción puede interponerse *ante cualquier juez*, la segunda define la competencia territorial, mientras que el Decreto 1382 de 2000, únicamente establece reglas para el reparto de las respectivas demandas, sin que ello implique definir competencia de los despachos judiciales<sup>8</sup>.

Así, en reciente pronunciamiento la alta Corporación reiteró que *“la observancia del mencionado acto administrativo, Decreto 1382 de 2000, en manera alguna puede servir de fundamento para que los jueces o corporaciones que ejercen jurisdicción constitucional se declaren incompetentes para conocer de una acción de tutela, puesto que las reglas en él contenidas son meramente de reparto”*<sup>9</sup>.

### 6.2. Problema Jurídico

Corresponde determinar a la Sala, si en el presente caso existió vulneración de los derechos fundamentales al debido proceso, tercera edad, buen nombre propiedad privada y seguridad jurídica, por parte de la Fiscalía Segunda Delegada ante el Tribunal del Distrito de Bogotá-Sala Penal Especializada de Extinción del Derecho de Dominio, como

<sup>8</sup> Ver Auto A-099 de 2003 y Sentencia del 18 de julio de 2002, proferida por la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado.

<sup>9</sup> Ver Auto A-115 del 1º de junio de 2011, M.P. Juan Carlos Henao Pérez.

consecuencia de la decisión de segunda instancia, que revocó la declaratoria de improcedencia de la acción de extinción de Dominio, decretada por la Fiscalía Segunda Especializada, a favor de los bienes, cuya titularidad ostentan los ciudadanos Gustavo Alfonso Hernández Díaz, Graciela Góngora Pretel, Ernesto González Palacios, Pedro Nel Ospina Cuesta, Rosalba Rogelis de Polanía y María Eugenia Polanía, y en su lugar declaró la respectiva procedencia.

### 6.3. Del caso concreto

#### 6.3.1. Cuestión preliminar: *la excepcionalidad y subsidiariedad de la acción de tutela.*

La acción constitucional de tutela es un mecanismo al que sólo es dable acudir cuando realmente no existe otro medio de defensa judicial o cuando se advierta la ocurrencia de un perjuicio irremediable como resultado de la real violación de un derecho fundamental; su utilización debe estar enmarcada dentro de claros límites de responsabilidad y razonabilidad, los cuales no pueden desconocerse, a riesgo de privarla de su sentido protector inmediato y de su congruencia con todas las prerrogativas, principios y valores consagrados en la Constitución Política Colombiana.

Así lo ha entendido la jurisprudencia constitucional al sostener que al ser esta acción “*residual y subsidiaria para la protección inmediata de los derechos fundamentales de las personas que están siendo amenazados o conculcados, no procede: [c]uando existan otros recursos o medios de defensa judiciales, salvo que aquélla se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable*”. La existencia de dichos mecanismos será apreciada en concreto, en cuanto a su eficacia, atendiendo las circunstancias en que se encuentre el solicitante”<sup>10</sup> (Resalta la Sala).

En este contexto, su ejercicio tiene un ámbito restringido de procedencia, y como consecuencia de ello, la doctrina constitucional ha

---

<sup>10</sup> Corte Constitucional. Sentencia T-606 del 31 de agosto de 2009, M.P. Mauricio González Cuervo.





indicado que, sólo de manera excepcional la tutela procede transitoriamente cuando se compruebe la existencia de un **perjuicio irremediable**<sup>11</sup>, concepto que se ha definido de la siguiente manera:

*“Para determinar la **irremediabilidad** del perjuicio hay que tener en cuenta la presencia concurrente de varios elementos que configuran su estructura, como la **inminencia**, que exige medidas inmediatas, la **urgencia** que tiene el sujeto de derecho por salir de ese perjuicio inminente, y la gravedad de los hechos, que hace evidente la **impostergabilidad** de la tutela como mecanismo necesario para la protección inmediata de los derechos constitucionales fundamentales. La concurrencia de los elementos mencionados pone de relieve la necesidad de considerar la situación fáctica que legitima la acción de tutela, como mecanismo transitorio y como medida precautelativa para garantizar la protección de los derechos fundamentales que se lesionan o que se encuentran amenazados”<sup>12</sup>.*

Así las cosas, el Juez Constitucional debe examinar, en cada caso concreto, el cumplimiento de tales presupuestos a fin de garantizar, se itera, la naturaleza subsidiaria, inmediata y excepcional que caracteriza el ejercicio de la acción de tutela.

### **6.3.2. De las particularidades del caso concreto**

Expuestas las anteriores consideraciones, se tiene que en el asunto que concita la atención de la Sala, los accionantes demandan del Estado, a través de su aparato jurisdiccional, el amparo de los derechos fundamentales que a su juicio han sido desconocidos por la Fiscalía Segunda Delegada ante el Tribunal del Distrito de Bogotá-Sala Penal Especializada de extinción del Derecho de Dominio, como consecuencia de la decisión del 25 de febrero de 2019, que revocó la resolución emitida en primera instancia por la Fiscalía Segunda Especializada DEDD, y en su lugar, declaró la procedencia de la acción de extinción de dominio en contra del patrimonio de los aquí demandantes.

<sup>11</sup> Corte Constitucional, Sentencia T-079 del 12 de febrero de 2009, M.P. Clara Inés Vargas Hernández.

<sup>12</sup> Corte Constitucional, Sentencia T-225 del 15 de junio de 1993, M.P. Vladimiro Naranjo Mesa.



Inicialmente es preciso destacar que de acuerdo con las pruebas allegadas junto con el libelo tutelar y la respuesta suministrada por la Fiscalía accionada, se tiene que actualmente cursa un proceso respecto de los bienes del extinto narcotraficante Herlmer Herrera Buitrago y su núcleo familiar. En tal virtud fueron vinculados a la actuación varios de los inmuebles ubicados en el Conjunto Residencial La Alquería, ubicado en la carrera 83 núm. 6-50 de la ciudad de Cali, Valle, cuyos titulares inscritos son los ciudadanos Gustavo Alfonso Hernández Díaz, Graciela Góngora Pretel, Ernesto González Palacios, Pedro Nel Ospina Cuesta, Rosalba Rogelis de Polanía y María Eugenia Polanía.

Actuación procesal en el que la Fiscalía Instructora, esto es, la Segunda Especializada DEEDD, luego de agotado el trámite previsto, profirió resolución mixta de procedencia e improcedencia, el 17 de octubre de 2014 y 9 de enero de 2015.

Proveídos respecto de los cuales el Apoderado del Ministerio de Justicia y del Derecho, al igual, que la Delegada de la Procuraduría, interpusieron recurso de apelación, en el que discutía el reconocimiento de terceros de buena fe exenta de culpa, realizada por el Fiscal de primera instancia, en los numerales segundo de las decisiones recurridas.

Alzada que fue desatada por la Segunda Instancia accionada, en el sentido de considerar que de los elementos de juicio allegados al expediente, no se logró verificar a favor de los afectados, entre los que se relacionan los aquí accionantes, los *“criterios de conciencia y certeza en la ejecución de los negocios inmobiliarios, para tenerlos como unos terceros compradores de buena fe exenta de culpa”*.

Así las cosas, el proceso de radicado núm. 1665 E.D. actualmente se encuentra en los Juzgados Penales del Circuito Especializados de extinción de Dominio de Cali, Valle, donde se surtirá la etapa de juicio.



Siendo ese el contexto de la actuación hasta ahora adelantada en el proceso donde fungen como afectados los tuteantes, le asiste razón a la Fiscalía accionada en el sentido de que cada uno de los actores cuenta con otro mecanismo de defensa judicial para controvertir los fundamentos fácticos y legales de la decisión que resolvió declarar la procedencia de acción extintiva, como lo es la fase de juzgamiento a cargo del Juez Especializado.

Por lo anterior, no es la acción de tutela el mecanismo idóneo para controvertir la resolución de la Delegada ante el Tribunal, en tanto, ello implicaría soslayar el procedimiento ordinario y la competencia del Juez natural, pues de conformidad con el artículo 86 de la Constitución Política y la Jurisprudencia de la Corte Constitucional el propósito específico de este mecanismo excepcional es el de brindar a la persona protección efectiva, actual y supletoria en orden a la garantía de sus derechos constitucionales fundamentales, por manera que tratándose de instrumentos dirigidos a la preservación de los derechos, el medio judicial por excelencia es el proceso<sup>13</sup>.

En relación con esa temática la Corte Constitucional en la sentencia T-113 de 2013, señaló:

*“En efecto, al estudiar el requisito de subsidiariedad en estos casos se pueden presentar dos escenarios: i) que el proceso haya concluido; o ii) que el proceso judicial se encuentre en curso. Lo anterior constituye un factor para diferenciar el papel del juez constitucional en cada caso, de una parte, si se enfrenta a la revisión de la actuación judicial de un proceso concluido deberá asegurarse que la acción de amparo no se está utilizando para revivir oportunidades procesales vencidas, que se agotaron todos los recursos previstos por el proceso judicial para cuestionar las decisiones impugnadas y que no se emplea la acción de amparo como una instancia adicional. De otra parte, si el proceso se encuentra en curso la intervención del juez constitucional está en principio vedada, pues como se sabe la acción de tutela no es un mecanismo alternativo o paralelo pero puede resultar necesaria para evitar un perjuicio irremediable que comprometa la vulneración de derechos fundamentales.”*

<sup>13</sup> Corte Constitucional sentencia T-396 de 2014.



Así las cosas, no es dable la intromisión del Juez Constitucional en la órbita propia de la justicia ordinaria, pues únicamente lo sería cuando se presentan unas especialísimas circunstancias que hacen procedente el amparo, esto es, la existencia de un perjuicio irremediable, sin embargo de la lectura de los hechos planteados por los accionantes no emerge la existencia de un daño grave que amerite medidas urgentes, como que tampoco acreditaron que estén en tal circunstancia.

Además, es el proceso de extinción de dominio el espacio original en el que se propende por la garantía de derechos fundamentales, especialmente el debido proceso, y en el que el legislador ha conferido las herramientas necesarias para controvertir y hacer visibles sus argumentos y oposiciones.

Es por lo anterior que es inadmisibles pretender un pronunciamiento en sede de tutela respecto de las condiciones que hacían o no acertada la decisión de la Fiscalía Segunda Delegada ante el Tribunal del Distrito de Bogotá-Sala Penal Especializada de extinción del Derecho de Dominio, que revocó la declaratoria de improcedencia a favor de los ciudadanos Gustavo Alfonso Hernández Díaz, Graciela Góngora Pretel, Ernesto González Palacios, Pedro Nel Ospina Cuesta, Rosalba Rogelis de Polanía y María Eugenia Polanía, por no encontrar acreditadas los postulados que imponen la calidad de terceros de buena fe exenta de culpa, por cuanto se itera, que el escenario natural es el proceso de extinción.

De acuerdo con las consideraciones expuestas, esta Colegiatura, negará por improcedente las acciones constitucionales de tutela respecto de los derechos fundamentales al debido proceso, tercera edad, buen nombre propiedad privada y seguridad jurídica.

## **7. DECISIÓN**

En razón de lo expuesto, la Sala de Decisión Penal de Extinción del Derecho de Dominio del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá,



administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

### RESUELVE

**PRIMERO.- NEGAR** por improcedente la acción de tutela promovida por los ciudadanos Gustavo Alfonso Hernández Díaz, Graciela Góngora Pretel, Ernesto González Palacios, Pedro Nel Ospina Cuesta, Rosalba Rogelis de Polanía y María Eugenia Polanía, contra la Fiscalía Segunda Delegada ante el Tribunal del Distrito de Bogotá, conforme a lo expuesto en la parte motiva.

**SEGUNDO.- DISPONER**, a través de la Secretaría General de la Sala de Extinción de Dominio del Tribunal Superior de Bogotá, la notificación de esta decisión a los interesados, por el medio más expedito.

**TERCERO.- INFORMAR** a los intervinientes que la presente decisión es susceptible de impugnación, acorde con lo preceptuado por el artículo 31 del Decreto 2591 de 1991.

**CUARTO.- REMITIR** la parte pertinente de la actuación a la Corte Constitucional, para su eventual revisión, si el fallo no fuere impugnado.

### NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

  
**PEDRO ORIOL AVELLA FRANCO**

Magistrado

  
**MARÍA IDALÍ MOLINA GUERRERO**

Magistrada

  
**WILLIAM SALAMANCA DAZA**

Magistrado