

Medellín, 26 de junio de 2020

Señor(a)

**Magistrado Ponente**

**Sala de Casación Penal Corte Suprema de Justicia**

Bogotá D.C.

Referencia: **Solicitud de Acción de Tutela**

Accionante: **Daniela Pinzón Mazuera**

Accionada: **Sala Penal de Extinción del Derecho de Dominio del Tribunal Superior de Bogotá**

**Yovani Andrés López López**, mayor de edad, domiciliado en Medellín, identificado con la cédula de ciudadanía n°94.427.554 expedida en Cali, abogado legalmente autorizado con tarjeta profesional n°160.976 del C. S. de la Judicatura, obrando como apoderado judicial **Daniela Pinzón Mazuera**, mayor de edad, domiciliada en Cali, identificada con la cédula de ciudadanía n°1.136.882.216 expedida en Bogotá D.C., conforme a **poder especial** que me fue conferido; a través del presente escrito me permito muy respetuosamente, incoar ante su Despacho **solicitud de acción de tutela** en contra de **Sala Penal de Extinción del Derecho de Dominio del Tribunal Superior de Bogotá**, por habersele conculcado a mi representada los derechos fundamentales al **debido proceso** y al **acceso a la administración de justicia**, con fundamento en los siguientes;

### **I.- Hechos que generan la vulneración**

**1.-** Mediante resolución de inicio de la acción de extinción de dominio del 2 de febrero de 2009<sup>1</sup>, bajo el radicado n°7291 E.D., la Fiscalía Trece de la Unidad Nacional de Fiscalía para la Extinción del Derecho de Dominio y contra el Lavado de Activos, resolvió:

**“PRIMERO: DAR INICIO AL PROCESO PARA LA EXTINCION DEL DERECHO DE DOMINIO**, sobre los bienes inmuebles, muebles, derechos reseñados en el acápite **DE LA IDENTIFICACIÓN DEL BIEN** de propiedad de **BERNARDO PINZON RIVERA** y sus respectivos grupos familiares.”

En el mentado acápite, se identifica el bien inmueble a que se contrajo el trámite de extinción del derecho de dominio, que es el de matrícula inmobiliaria n°**370-25995** de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Cali. Predio urbano que, según la transcripción que se hizo en dicha identificación (anotación n°15 del certificado de tradición), fue adquirido por **Bernardo Pinzón Rivera**, padre de la accionante, a título de compraventa de la **Corporación Club San Fernando**, mediante

<sup>1</sup> Cfr. folios 1 a 10 del cuaderno anexo n°1 a la solicitud de acción de tutela.

escritura pública nº3890 del 25 de octubre de 2006 de la notaría octava de Cali; luego (anotación nº18), transferido el dominio de **Bernardo Pinzón Rivera**, a título de beneficio en fiducia mercantil de administración fideicomiso Centro Comercial San Fernando, a **Alianza Fiduciaria S.A.**, mediante escritura pública nº5737 del 29 de diciembre de 2006 de la notaría diez de Cali; para finalmente (anotación nº19), ser cedido dicho contrato de fiducia mercantil fideicomiso Centro Comercial San Fernando, de **Alianza Fiduciaria S.A.** a **Fiduciaria Corficolombiana S.A.** vocera y administradora fideicomiso Centro Comercial San Fernando, esto, mediante escritura pública nº4513 del 19 de octubre de 2007 de la notaría diez de Cali.

Por tanto, según la resolución de inicio del 2 de febrero de 2009, la acción de extinción de dominio se gestó sobre el bien inmueble de matrícula inmobiliaria nº**370-25995**, para la Fiscalía, **de propiedad de Bernardo Pinzón Rivera**, fallecido el día 15 de septiembre de 2008, **no de propiedad de Corficolombiana S.A.**, a pesar de lo anotado en el certificado de tradición.

**1.1.-** La Fiscalía Trece de la Unidad Nacional de Fiscalía para la Extinción del Derecho de Dominio y contra el Lavado de Activos, dentro del citado radicado nº7291 E.D., libró despacho comisorio nº167 del 9 de febrero de 2009<sup>2</sup>, al jefe de la sección de análisis criminal del cuerpo técnico de investigación seccional Cali; en el que le hizo saber:

“..., la Fiscalía Trece Delegada ante esta Unidad de Fiscalías, dentro del proceso **Nº 7291 E.D.** Decretó el inicio al proceso de extinción del derecho de dominio, **sobre los bienes de BERNARDO PINZON RIVERA.**

Como consecuencia de lo anterior, se hace necesario realizar la notificación personal del contenido de la resolución citada en precedencia a la siguiente (sic) personas:

(...)

**3.- REPRESENTANTE LEGAL FIDUCIARIA CORFICOLOMBIANA**, quien se ubica en la Calle 10 No. 4-47 Piso 20 de esa ciudad. (...)” (la negrilla y el subrayado no son del texto original)

Vale decir, se libró despacho comisorio con el fin de que se le notificara personalmente al representante legal de la fiduciaria Corficolombiana S.A., para ese momento titular del derecho de dominio sobre el bien inmueble objeto de extinción de dominio, con matrícula inmobiliaria nº**370-25995**, la resolución de inicio del 2 de febrero de 2009, que precisamente dio inicio a dicho trámite, sobre el bien inmueble, para la Fiscalía, **de propiedad de Bernardo Pinzón Rivera** y “... sus respectivos grupos familiares.”, **no de la fiduciaria.**

<sup>2</sup> Cfr. folios 11 y 12 del cuaderno anexo nº1 a la solicitud de acción de tutela.

**1.2.-** El día 12 de febrero de 2009<sup>3</sup>, ante el asistente de fiscal de la Fiscalía Trece de la Unidad Nacional de Fiscalía para la Extinción del Derecho de Dominio y contra el Lavado de Activos, se **le notificó personalmente** a Jacinto Luna Molina en calidad de representante legal de la fiduciaria Corficolombiana S.A., el contenido de la resolución del 2 de febrero de 2009, mediante la cual se le dio inicio a la acción de extinción de dominio del radicado n°7291 E.D., sobre el bien inmueble con matrícula inmobiliaria n°**370-25995**.

De nuevo, se le notificó personalmente al representante legal de la fiduciaria Corficolombiana S.A. (que era la titular del derecho de dominio para ese momento del bien bajo extinción de dominio), resolución que expresamente dispuso que se le daba inicio a la acción de extinción del derecho de dominio sobre el bien inmueble con matrícula inmobiliaria n°**370-25995** de **propiedad de Bernardo Pinzón Rivera** y sus respectivos grupos familiares, **no de dicha fiduciaria**.

**1.3.-** El numeral 2 del artículo 13 de la Ley 793 de 2002, vigente para el 2 de febrero de 2009, fecha de la resolución de inicio, disponía que dicha resolución se comunicará al agente del Ministerio Público y se **notificará**, dentro de los cinco (5) días siguientes, **a las personas afectadas** cuya dirección se conozca.

La resolución de inicio en su parte resolutive no señala como titular del derecho de dominio a la fiduciaria Corficolombiana S.A., ni mucho menos como afectada; por el contrario, la resolución dispuso dar inicio a la acción de extinción de dominio sobre el bien inmueble con matrícula inmobiliaria n°**370-25995**, de “propiedad” de **Bernardo Pinzón Rivera** y su respectivo grupo familiar.

Para la Fiscalía, la muerte de **Bernardo Pinzón Rivera** el 15 de septiembre de 2008, terminó *ipso iure* el contrato de fiducia mercantil celebrado entre, el padre de mi representada, **Bernardo Pinzón Rivera** y **Corficolombiana S.A.**; vale decir, sin anotación alguna en el respectivo certificado de tradición, sin que se inscribiera ningún acto de transferencia del derecho de dominio, con la muerte del fideicomitente – beneficiario del contrato de fiducia mercantil, desde el 15 de septiembre de 2008, fecha del deceso, el inmueble con matrícula inmobiliaria n°**370-25995**, pasó *ipso iure* a ser de propiedad de Bernardo Pinzón Rivera y su grupo familiar.

Para la Fiscalía, esta acción de dominio se adelantó sobre el presupuesto de que a pesar de que Bernardo Pinzón Rivera murió el 15 de septiembre de 2008, para el 2 de febrero de 2009, fecha de la resolución de inicio, el bien inmueble de que trataba la misma con matrícula inmobiliaria

<sup>3</sup> Cfr. folio 14 del cuaderno anexo n°1 a la solicitud de acción de tutela.

nº370-25995, era de “propiedad” de **Bernardo Pinzón Rivera** y su respectivo grupo familiar.

**1.4.-** El 17 de febrero de 2009, se fijó en la secretaría de la Unidad Nacional de Fiscalías para la Extinción del Derecho de Dominio y contra el Lavado de Activos, edicto en el que se cita y emplaza, a los herederos determinados e indeterminados de Bernardo Pinzón Rivera y a todas y cada una de las personas determinadas e indeterminadas que figuraran como titulares de derechos reales principales o accesorios, y las demás personas que se sintieran con interés legítimo en el trámite de extinción de dominio, para que comparecieran a hacer valer sus derechos dentro del mismo, bajo el radicado nº7291 E.D., sobre “... *el bien que figura de propiedad de BERNARDO PINZON RIVERA...*”, señaló la Fiscalía, con matrícula inmobiliaria nº370-25995.

El numeral 3 del artículo 13 de la Ley 793 de 2002, vigente para el 17 de febrero de 2009, fecha del emplazamiento, preceptuaba que, cinco días después de libradas las comunicaciones pertinentes, se dispondrá el **emplazamiento de quienes figuren como titulares de derechos reales principales** o accesorios **según el certificado de registro correspondiente**, y de las demás personas que se sientan con interés legítimo en el proceso, para que comparezcan a hacer valer sus derechos.

Quien figuraba como titular del derecho real principal de dominio para la fecha del emplazamiento, 17 de febrero de 2009, del bien inmueble con matrícula inmobiliaria nº370-25995, según el certificado de tradición, era la fiduciaria Corficolombiana S.A., no Bernardo Pinzón Rivera, ni sus herederos.

**1.5.-** Desde el escrito de oposición a la acción de extinción de dominio de fecha 28 de abril de 2009, se dijo frente a la titularidad del bien inmueble de matrícula inmobiliaria nº 370-25995, objeto de la acción, que “... *si se otea con detenimiento el certificado de tradición aludido, a la fecha, no aparece inscripción alguna como esta para que se infiera del análisis del mismo que el titular del derecho real de dominio es persona distinta a la FIDUCIARIA CORFICOLOMBIANA. (...) Así entonces, los herederos de PINZÓN RIVERA, actualmente, en cabeza de los cuales no hay más que una universalidad jurídica, tienen sobre el inmueble objeto de extinción un derecho herencial en calidad de sucesores del FIDEICOMITENTE, que no sucesores de quien era propietario de un bien inmueble, como se dice en la resolución de inicio.*”.

**1.6.-** Mediante resolución del 19 de noviembre de 2010, la Fiscalía Trece Especializada de la Unidad Nacional para la Extinción del Derecho de Dominio y contra el Lavado de Activos, decidió **declarar procedente la extinción de dominio** sobre el bien inmueble de matrícula

inmobiliaria nº370-25995, que “... fuera de propiedad de BERNARDO PINZON RIVERA.”

Y frente al titular del derecho de dominio del bien inmueble objeto de la acción de extinción, se dijo en la resolución de procedencia<sup>4</sup>:

“... Desde ya, esta Delegada se aparta respetuosamente del planteamiento de los opositores al indicar que el bien se encontraba en cabeza de CORFICOLOMBIANA S.A., pues del contrato de Fiducia en Administración, no se pueden predicar las mismas atribuciones del titular del derecho de dominio, pues como bien rezan los respectivos contratos, **el fideicomitente transfiere el bien a título de fiducia mercantil, que de por sí no constituye un modo para transferir la propiedad**, pues simplemente tiene efectos para constituir una titularidad jurídica – patrimonio autónomo, que para el presente asunto siempre estuvo a favor del beneficiario: BERNARDO PINZON RIVERA.

(...)

Es por ello que frente a la acreditación del primer elemento constitutivo de las causales de extinción, esta Delegada encuentra procedente acoger la reflexión del representante del Ministerio Público quien concluye que **la propiedad del bien recae indudablemente en cabeza de BERNARDO PINZON RIVERA ya que el contrato de fiducia no transfiere la propiedad** y por ende, al fallecimiento del dueño, debe entenderse revocado y por ello, el bien pretendido entraría a la masa herencial, si no hubiese impedimento legal para ello.” (subrayado y negrilla no son del original)

**1.7.-** Con escrito del 14 de diciembre de 2010, se sustentó recurso de apelación interpuesto contra la resolución interlocutoria del 19 de noviembre de 2010, con la cual se decidió **declarar procedente** la extinción de dominio sobre el bien inmueble de matrícula inmobiliaria nº370-25995, que “... fuera de propiedad de BERNARDO PINZON RIVERA.”, en el que se dijo<sup>5</sup>:

“... considero muy respetuosamente que no le asiste razón a la Fiscalía al afirmar que la transferencia del bien inmueble bajo extinción de dominio, a título de fiducia mercantil, no constituye un modo para transferir la propiedad, pues simplemente tiene efectos para constituir una titularidad jurídica. Si ello es así, entonces la Superintendencia de Notariado y Registro estaría equivocada al clasificar los actos que de su naturaleza jurídica constituyen tradición, al expedir la resolución No.1.695 del 2.001, por la cual se adoptan los códigos para cada uno de los actos o negocios jurídicos objeto de inscripción en las Oficinas de Registro de Instrumentos Públicos del País.

En efecto, el código **0164** de dicha Resolución, relaciona el acto o negocio objeto de inscripción, denominado **TRANSFERENCIA DE DOMINIO A TÍTULO DE BENEFICIO EN FIDUCIA MERCANTIL**; acto que la Superintendencia de Notariado y Registro ha definido así: “La fiducia mercantil es un negocio jurídico en virtud del cual una persona, llamada fiduciante o fideicomitente, transfiere uno o más bienes especificados a otra, llamada fiduciario quien se

<sup>4</sup> Cfr. folios 44 y 45 del cuaderno anexo nº1 a la solicitud de acción de tutela.

<sup>5</sup> Cfr. folios 69 y siguientes del cuaderno anexo nº1 a la solicitud de acción de tutela.

obliga a administrarlos o enajenarlos para cumplir una finalidad determinada por el constituyente, en provecho de éste o de un tercero llamado beneficiario o fideicomisario (Art. 1226 Código de Comercio). Una persona puede ser al mismo tiempo fiduciante y beneficiario. Solo los establecimientos de crédito y las sociedades fiduciarias especialmente autorizadas por la Superintendencia Bancaria, podrán tener la calidad de fiduciarios.”

Y el acto **0155** dentro de la lista de los actos de **tradición**<sup>6</sup>, trae la **restitución en fiducia mercantil** que define como “... *una de las causas de extinción del negocio fiduciario mediante el cual el bien se restituye a favor del constituyente o fideicomitente si así esta previsto en la finalidad del contrato. (Artículo 1236 numeral 3º del Código de Comercio).*” (negrilla y subrayado no son del original)

**1.8.-** La Fiscalía Delegada ante Tribunal de Distrito – Extinción del Derecho de Dominio y Contra el Lavado de Activos, mediante resolución del 20 de enero de 2012 bajo el radicado nº7291 E.D., pronunciándose sobre el recurso de apelación interpuesto contra la resolución interlocutoria del 19 de noviembre de 2010, con la cual se decidió **declarar procedente** la extinción de dominio sobre el bien inmueble de matrícula inmobiliaria nº**370-25995**, resolvió confirmar integralmente su numeral segundo, y por tanto, declarar procedente la extinción de dominio sobre el mentado bien.

**1.9.-** Adelantado el correspondiente trámite, el Juzgado Segundo Penal del Circuito Especializado de Extinción de Dominio de Descongestión dentro del radicado nº11001-31-20003-2012-00017-3 (nº7291 E.D.), el día 31 de octubre de 2014 profirió sentencia dentro del proceso de extinción del derecho de dominio que se adelantaba sobre el bien inmueble con matrícula inmobiliaria nº**370-25995**, el cual, según el acápite de asunto por decidir de dicha providencia “... **fuera propiedad** del señor *BERNARDO PINZÓN RIVERA* quien se identificaba con la C.C. 16.607.853, de acuerdo con la escritura pública de compraventa Nº 3890 del 25 de octubre de 2006, y **que actualmente es propiedad** en calidad de fiduciaria la sociedad *CORFICOLOMBIANA S.A.*, con NIT 890.300.653-6 de acuerdo con las escrituras públicas 5737 del 29 de diciembre de 2006 y 4513 del 19 de noviembre de 2007 otorgadas ante la Notaría Décima de Cali, por supuesto, una vez verificada la inexistencia de vicio alguno que pueda invalidar la actuación procesal.” (subrayado y negrilla fuera del texto original)

En la citada sentencia, el Juzgado decidió declarar la extinción del derecho real de dominio sobre el bien inmueble con matrícula inmobiliaria nº**370-25995** de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Cali, que fuera de propiedad de **Bernardo Pinzón Rivera** y

<sup>6</sup> Artículo 740 del Código Civil. **DEFINICION DE TRADICION.** La tradición es un modo de adquirir el dominio de las cosas, y consiste en la entrega que el dueño hace de ellas a otro, habiendo por una parte la facultad e intención de transferir el dominio, y por otra la capacidad e intención de adquirirlo. Lo que se dice del dominio se extiende a todos los otros derechos reales.

*“... que **actualmente es propiedad** en calidad de fiduciaria la sociedad CORFICOLOMBIANA S.A., con NIT 890.300.653-6 de acuerdo con las escrituras públicas 5737 del 29 de diciembre de 2006 y 4513 del 19 de noviembre de 2007 otorgadas ante la Notaría Décima de Cali (sic)”*  
(subrayado y negrilla fuera del texto original)

Para concluir que el bien inmueble de matrícula inmobiliaria n°**370-25995**, era de propiedad de **Corficolombiana S.A.** en calidad de fiduciaria, dijo el Juzgado:

**“De la adquisición del bien inmueble con matrícula inmobiliaria 370-25995 inscrito en la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Santiago de Cali**

..., teniendo en cuenta la historia del proceso y de la relación jurídica del occiso PINZÓN RIVERA con el bien, y que su adquisición se ocasionó, como ya se indicó, previamente al inicio de este proceso de extinción de dominio, y que **a pesar de que se diera su muerte la inscripción de la terminación del negocio jurídico fiduciario no se ha llevado a cabo**, ni la de la tradición del inmueble para iniciarse la sucesión, **siendo por tanto el titular actual del derecho real de dominio la compañía CORFICOLOMBIANA FIDUCIARIA S.A.**, y es contra la relación jurídica que esta ejerce respecto del bien inmueble perseguido, es decir la propiedad que detenta la misma, contra la cual se dirige y por tanto debe pronunciarse en la respectiva declaración esta providencia de extinción del derecho real de dominio.” (subrayado y negrilla fuera del texto original)

Vale decir, la Fiscalía Delegada ante Tribunal de Distrito – Extinción del Derecho de Dominio, afirma, al resolver el recurso de apelación impetrado con la resolución que declaró la procedencia de la acción de extinción de dominio, que los recurrentes nos equivocábamos, al asegurar que el titular del derecho de dominio del bien inmueble era la fiduciaria Corficolombiana S.A., y que además, tal argumento era falaz porque en ningún momento Alianza Fiduciaria S.A. efectuó tradición del mismo a la fiduciaria Corficolombiana S.A., que porque lo que se efectuó fue una cesión de contrato de fiducia; conclusión diametralmente contraria a la que llegó el Juzgado, para quien la terminación del negocio jurídico no se había llevado a cabo, ni la tradición del inmueble, siendo por tanto el titular del derecho de dominio, desde que se inició la acción de extinción, la fiduciaria **Corficolombiana S.A.**

**1.10.-** Ante tal divergencia, en el escrito del 25 de agosto de 2015, mediante el cual se sustentó recurso de apelación interpuesto contra Sentencia de Primera Instancia proferida por el Juzgado Segundo Penal del Circuito Especializado de Extinción de Dominio de Descongestión, con sede en Bogotá D.C., calendada 31 de octubre de 2014, mediante la cual se resolvió declarar la extinción del derecho real de dominio sobre el bien inmueble identificado con la matrícula inmobiliaria N° **370-**

**25995, se indicó<sup>7</sup> que no existía relación jurídico procesal Estado – fiduciaria Corficolombiana S.A., como titular instrumental del derecho de dominio del bien inmueble con matrícula inmobiliaria N° 370-25995, en la presente acción de extinción de dominio.**

“... De todo lo dicho se tiene que, dentro del trámite de la acción de extinción del derecho de dominio, nunca se estableció en debida forma la relación jurídico procesal **Estado – CORFICOLOMBIANA S.A.**, pues no se le tuvo como afectada, y sólo se le consideró como titular del derecho real de dominio del bien inmueble objeto de extinción, en la sentencia de primera instancia. De ello da cuenta que: i) a **CORFICOLOMBIANA S.A.** no se le notificó el inicio de la acción de extinción del derecho de dominio como titular del bien inmueble con matrícula inmobiliaria N° **370-25995**, porque se dijo que lo era de BERNARDO PINZÓN RIVERA; ii) la resolución de procedencia de la acción de extinción del derecho de dominio se profirió sobre el criterio de que el bien inmueble con matrícula inmobiliaria N° **370-25995**, fue de propiedad de BERNARDO PINZÓN RIVERA y no de la fiduciaria **CORFICOLOMBIANA S.A.**, posición ratificada en la resolución proferida en segunda instancia; iii) a la fiduciaria **CORFICOLOMBIANA S.A.** nunca se le corrió el traslado, en calidad de interviniente y en fase de jueces, por el término de cinco (5) días dispuesto en el artículo 13 de la Ley 793 de 2002 (modificado por el artículo 82 de la Ley 1453 de 2011), para que solicitara o aportara pruebas; iv) a la fiduciaria **CORFICOLOMBIANA S.A.** nunca se le corrió el traslado, en calidad de interviniente y en fase de jueces, por el término de cinco (5) días dispuesto en el artículo 13 de la Ley 793 de 2002 (modificado por el artículo 82 de la Ley 1453 de 2011), para alegar de conclusión; y v) sólo se le tuvo a la fiduciaria **CORFICOLOMBIANA S.A.** como titular del derecho real de dominio del bien inmueble con matrícula inmobiliaria N°**370-25995**, en la sentencia de primera instancia, sin que previamente se hubiere vinculado a la acción como afectada; situación que como se explicó, no obsta para que mis representados como afectados por la acción de extinción, defiendan la legalidad y origen lícito de la masa de bienes dejados por su padre BERNARDO PINZÓN RIVERA, sobre la cual en cabeza suya están los derechos herenciales, integrados, entre otros, por los derechos fiduciarios sobre el citado bien inmueble de matrícula N°**370-25995**, oponiéndose a las pretensiones extintivas del Estado.”

**1.11.-** El Tribunal Superior de Bogotá Sala Penal de Extinción del Derecho de Dominio, Magistrado Ponente William Salamanca Daza, mediante sentencia del 25 de septiembre de 2019 desató la alzada invocada contra la sentencia de primera instancia del 31 de octubre de 2014, proferida por el Juzgado Segundo Penal del Circuito Especializado de Extinción del Derecho de Dominio de Descongestión de Bogotá, que declaró la extinción del derecho real de dominio sobre el bien con matrícula inmobiliaria n°**370-25995**, que fue de propiedad de Bernardo Pinzón Rivera, pero que desde el inicio de la acción, era de propiedad de la fiduciaria Corficolombiana S.A.

Se evidencia de los hechos descritos que, mediante diligencia del 12 de febrero de 2009, se le **notificó personalmente** al señor Jacinto Luna, obrando en representación de la fiduciaria Corficolombiana S.A., el

<sup>7</sup> Cfr. folios 107 y siguientes del cuaderno anexo n°2 a la solicitud de acción de tutela.



contenido de la resolución del 2 de febrero de 2009, mediante la cual se dio inicio a la acción de extinción del derecho de dominio sobre el bien de matrícula inmobiliaria n°**370-25995**, la cual en manera alguna vinculaba a dicha fiduciaria, pues, expresamente dispuso la resolución, que se le daba inicio a la acción de extinción de dominio sobre dicho bien inmueble de propiedad de Bernardo Pinzón Rivera y sus respectivos grupos familiares, no de la fiduciaria.

Vale decir, en parte alguna en la resolución de inicio, se resolvió adelantar la acción de extinción del derecho de dominio sobre la titularidad que detentaba la fiduciaria Corficolombiana S.A., y por tanto, qué interés jurídico le podría asistir para oponerse a la acción de extinción, si la misma se dirigió, como se dijo, contra el “... *bien de propiedad de BERNARDO PINZÓN RIVERA*” y su grupo familiar.

En concreto, al representante legal de la fiduciaria Corficolombiana S.A., se le notificó personalmente una resolución de inicio de la acción de extinción, que no da cuenta ni de su calidad de propietaria fiduciaria del bien inmueble, a pesar de que en efecto lo era para ese momento, ni de afectada.

Frente a tal irregularidad el Tribunal Superior de Bogotá Sala Penal de Extinción del Derecho de Dominio, se pronunció en la providencia objeto de acción de tutela, en su numeral “**7.4.1. De la falta de notificación de la resolución de inicio a la compañía FIDUCIARIA CORFICOLOMBIANA S.A.**” de manera imprecisa, citando normas que ni siquiera se habían promulgado, que son la Ley 1395 de 2010 y la Ley 1543 de 2011. En efecto, la resolución de inicio de la acción de extinción del derecho de dominio tiene fecha del 2 de febrero de 2009, así que la notificación de la misma debió hacerse conforme a lo dispuesto en los numerales 1, 2, 3, y 4 del artículo 13 de la Ley 793 de 2002 (vigente desde el 27 de diciembre de 2002 hasta el 11 de julio de 2010), y no como lo dice el Tribunal en su decisión que “Los numerales 1º y 2º del artículo 13 de la Ley 793 de 2002, modificado por el Art. 82 de la Ley 1453 de 2011, disponen que la resolución de inicio se notificará personalmente a los titulares de derechos reales principales y accesorios de los bienes objeto de la misma (...). Si la notificación personal no pudiere hacerse en la primera ocasión, se intentará nuevamente por aviso de conformidad con lo previsto en lo Artículo 315 y 320 del Código de Procedimiento Civil, ...”

Como ya se dijo, el día 12 de febrero de 2009, ante el asistente de fiscal de la Fiscalía Trece de la Unidad Nacional de Fiscalía para la Extinción del Derecho de Dominio y contra el Lavado de Activos, se le notificó personalmente a Jacinto Luna en calidad de representante legal de la fiduciaria Corficolombiana S.A., el contenido de la resolución del 2 de febrero de 2009, mediante la cual se le dio inicio a la acción de extinción de dominio del radicado n°7291 E.D., sobre el bien inmueble con matrícula inmobiliaria n°**370-25995**; vale decir, se le notificó personalmente al representante legal de la fiduciaria Corficolombiana

S.A. (que era la titular del derecho de dominio para ese momento del bien bajo extinción de dominio), una resolución que expresamente dispuso que se le daba inicio a la acción de extinción del derecho de dominio sobre el bien inmueble con matrícula inmobiliaria n°**370-25995** de **propiedad de Bernardo Pinzón Rivera** y sus respectivos grupos familiares, **no de la fiduciaria**.

Así que, para el 12 de febrero de 2009, era absolutamente imposible que se le notificara al representante legal de la fiduciaria la resolución de inicio, de acuerdo a las modificaciones que tuvo el artículo 13 de la Ley 793 de 2002, con la entrada en vigencia las leyes 1395 de 2010 y 1543 de 2011<sup>8</sup>, pues ni siquiera se habían promulgado.

Según los numerales 1, 2, 3, y 4 del artículo 13 de la Ley 793 de 2002, sin modificación para el 12 de febrero de 2009: i) la **resolución de inicio se notificará**, dentro de los cinco (5) días siguientes, **a las personas afectadas** cuya dirección se conozca; si la notificación personal no pudiere hacerse en la primera ocasión que se intenta, se dejará en la dirección de la persona por notificar **noticia suficiente** de la acción que **se ha iniciado y del derecho que le asiste a presentarse al proceso**; ii) cinco (5) días después de libradas las comunicaciones pertinentes, se dispondrá el **emplazamiento** de quienes **figuren como titulares de derechos reales** principales o accesorios **según el certificado de registro correspondiente**, y de las **demás personas que se sientan con interés legítimo en el proceso**, para que comparezcan a hacer valer sus derechos; iii) el emplazamiento se surtirá por edicto, que permanecerá fijado en la Secretaría por el término de cinco (5) días y se publicará por una vez; y si el emplazado o los emplazados no se presentaren dentro de los tres (3) días siguientes al vencimiento del término de fijación del edicto, el proceso continuará con la intervención del curador *ad litem*, quien velará por el cumplimiento de las reglas del debido proceso a favor del afectado.

Como se ha dicho, la resolución de inicio se le **notificó personalmente**, el 12 de febrero de 2009 en Bogotá D.C., al representante legal de la fiduciaria Corficolombiana S.A., sin embargo, la misma abrió la acción de extinción de dominio sobre el bien inmueble con matrícula inmobiliaria n°**370-25995**, para la Fiscalía y el Tribunal, de propiedad de Bernardo Pinzón Rivera y su respectivo grupo familiar, no de la fiduciaria notificada. Acto que en efecto se hizo dentro de los cinco días siguientes a la fecha de la resolución de inicio<sup>9</sup>. El mismo 12 de febrero de 2009 se dejó **noticia suficiente**, en Cali donde está ubicado el inmueble, respecto de que la acción de extinción se había iniciado y del derecho que le asistía a las personas afectadas de presentarse al proceso, sin embargo, esa noticia suficiente se dirigió a los **herederos de Bernardo Pinzón**

<sup>8</sup> Cfr. folio 156 del cuaderno anexo n°2 a la solicitud de acción de tutela.

<sup>9</sup> Resolución del 9 de febrero de 2009, notificación personal del 12 de febrero de 2009.

**Rivera**, como afectados, no a la fiduciaria, pues la misma dice que se le dio trámite a la acción de extinción “... sobre los bienes que se encuentran en cabeza de **BERNARDO PINZON RIVERA dentro del proceso No.7291 ED.**”. Finalmente, el emplazamiento se hace frente a quienes **figuren como titulares de derechos reales** principales o accesorios **según el certificado de registro correspondiente**, y de las demás personas que se sientan con interés legítimo en el proceso, para que comparezcan a hacer valer sus derechos; sin embargo, dicho emplazamiento se hizo a los **herederos determinados e indeterminados de Bernardo Pinzón Rivera** y a todas y cada una de las personas determinadas e indeterminadas que figuraran como titulares de derechos reales principales o accesorios, y las demás personas que sintieran con interés legítimo en el trámite de extinción de dominio, para que comparecieran a hacer valer sus derechos dentro del mismo, bajo el radicado nº7291 E.D., sobre “... el bien que figura de **propiedad de BERNARDO PINZON RIVERA...**” (la negrilla y el subrayado no son del texto original), señaló la Fiscalía, con matrícula inmobiliaria nº**370-25995**. El emplazamiento no se hizo frente a quien figuraba como titular del derecho real de dominio principal, que era la fiduciaria **Corficolombiana S.A.**, según el certificado de tradición correspondiente.

En las fases ante Fiscalía y Jueces, no se le remitió comunicación a la fiduciaria **Corficolombiana S.A.**, informándole: i) que se corría traslado para alegar de conclusión por el término común de cinco (5) días antes de proferir resolución de procedencia o improcedencia; ii) que se corría traslado, en calidad de interviniente y en fase de jueces, por el término de cinco (5) días para que solicitara o aportara pruebas; y iii) que se corría traslado, en calidad de interviniente y en fase de jueces, por el término de cinco (5) días para alegar de conclusión. Mucho menos el Tribunal accionado le comunicó a la fiduciaria, que se había admitido la apelación interpuesta contra la sentencia de primera instancia que declaro la extinción del derecho de dominio del bien inmueble de que era propietaria justamente la fiduciaria, según la sentencia de primera instancia. Contrario a lo dicho, y a lo expuesto en la sustentación del recurso de apelación contra la sentencia de primera instancia, para el Tribunal<sup>10</sup> “... el procedimiento de la Ley 793 de 2002, respecto a la notificación de la resolución de inicio adquirió respaldo jurídico en las presentes diligencias, al existir dentro del plenario el cumplimiento del debido proceso, concerniente a la notificación personal del representante legal de la sociedad FIDUCIARIA CORFICOLOMBIANA S.A., al Dr. JACINTO LUNA MOLINA, proferida por la Fiscalía Trece Especializada de Bogotá. En un hecho contradictorio el apoderado de Laura, Juan Camilo y Daniela Pinzón Rivera, afirmó dentro de sus argumentos que, a la Fiduciaria Corficolombiana S.A., no se le notificó la resolución de inicio en calidad de afectado. (Folio 150 c. o. Tribunal)”; y que por tanto “..., **no se perfila causal de nulidad alguna legal o suprallegal por falta de notificación personal**, que pueda retroaer la actuación procesal, toda vez que el procedimiento se sujetó a lo rituado en las normas vigentes en su momento, por lo que no se vulneraron las garantías

<sup>10</sup> Cfr. folio 157 del cuaderno anexo nº2 a la solicitud de acción de tutela.

procesales de los afectados, quienes contaron con todas las oportunidades para controvertir y reclamar sus derechos, por lo que no reporta dificultad alguna comprender que no le asiste razón a los recurrentes solicitar la nulidad de las presentes diligencias.” (negrillas y subrayado no son del texto original)

**1.12.-** El Tribunal Superior de Bogotá Sala Penal de Extinción del Derecho de Dominio, en su providencia del 25 de septiembre de 2019 que motivó la presente acción de tutela, frente a quién es el último titular registrado del bien inmueble objeto de extinción, se pronunció en el numeral “**7.5. A quién va dirigido el presente tramite o quién es el último titular registrado**”<sup>11</sup> sosteniendo que: i) para la Fiscalía Trece Especializada en la resolución de inicio del 2 de febrero de 2009, la acción de extinción de dominio recae sobre el bien de propiedad de los herederos de Bernardo Pinzón Rivera (en la parte resolutive de la resolución de inicio dice de Bernardo Pinzón Rivera y de su grupo familiar); ii) en la resolución de procedencia del 19 de noviembre de 2009, a pesar de los argumentos de los opositores, se insiste en reconocer la titularidad del bien inmueble en cabeza de Bernardo Pinzón Rivera, decisión objeto de recurso de apelación resuelto por la Fiscalía Primera Delegada ante el Tribunal Superior de Bogotá, el 20 de enero de 2012, confirmando la resolución de procedencia, y por tanto, que el bien afectado con la acción de extinción era de propiedad de Bernardo Pinzón Rivera; y iii) en sede de juicio, en pronunciamiento del 31 de octubre de 2014, se cambió la postura del titular del derecho de dominio, pues quien detentaba la propiedad del inmueble era Corficolombiana S.A., pues aunque el artículo 673 del código civil no incluya la fiducia como modo de adquirir el derecho de dominio, no implica que no se haya hecho la tradición del dominio a favor de Alianza Fiduciaria S.A., luego cedida a Corficolombiana S.A.

Adicionalmente, hace una relación de las anotaciones 15, 16, 17, 18 y 19 del folio de matrícula inmobiliaria n°370-25995, y en la línea de registros están: i) la escritura pública n°3890 del 25 de octubre de 2006 de la notaría octava de Cali, que contiene contrato compraventa de Corporación Club San Fernando a Bernardo Pinzón Rivera (anotación n°15); ii) la escritura pública n°5737 del 29 de diciembre de 2006 de la notaría décima de Cali, que contiene **transferencia de dominio a título de beneficio en fiducia mercantil** de Bernardo Pinzón Rivera a Alianza Fiduciaria S.A. fideicomiso Centro Comercial San Fernando (anotación n°18); y iii) la escritura pública n°4513 del 19 de octubre de 2007 de la notaría diez de Cali, que contiene **cesión de contrato de fiducia mercantil** fideicomiso Centro Comercial San Fernando de Alianza Fiduciaria S.A. a Fiduciaria Corficolombiana S.A. (anotación n°19).

<sup>11</sup> Cfr. folio 164 y siguientes del cuaderno anexo n°2 a la solicitud de acción de tutela.

En todos los casos, el mismo certificado de tradición identifica quién es el titular del derecho real de dominio, pues reza el certificado "**PERSONAS QUE INTERVIENEN EN EL ACTO (X – Titular de derecho real de dominio, ...)**", y en la anotación nº19 del 23 de octubre de 2007, ante la cesión de contrato de fiducia mercantil, la "X" le fue asignada a la Fiduciaria Corficolombiana S.A., como titular del derecho real de dominio.

Contrario a lo que evidencian las anotaciones del certificado de tradición, de la cuales, sin hesitación, la última propietaria es la fiduciaria Corficolombiana S.A., el Tribunal afirma que "..., la inscripción ante la Oficina de Instrumentos Públicos de Cali del contrato fiduciario, como del contrato del *otrosí*<sup>12</sup> (*sic*), no significa de ninguna manera la inscripción de compraventa alguna, menos de un negocio jurídico mediante el cual se adquiere o se transfiere el dominio del bien, se traslada es el deber de protección de los bienes fideicomitidos..."; y que a pesar de "... las diversas interpretaciones que se dan en torno a la naturaleza jurídica de la fiducia y lo afirmado en primera instancia, el patrimonio autónomo que se conforma consecuencia de un contrato de fiducia, sigue estando bajo el dominio o titularidad del fideicomitente, quien lo trasladó para el cumplimiento exclusivo de una finalidad, en este caso la realización del Proyecto denominado 'Centro Comercial San Fernando', donde el bien inmueble fue entregado solo como garantía de las obligaciones del objeto contractual..."; **el titular del dominio del inmueble con matrícula nº370-25995 es BERNARDO PINZÓN RIVERA**, correspondiéndole a los herederos participar en el proceso; descontado pues, el Tribunal, la titularidad del derecho de dominio en la fiduciaria Corficolombiana S.A.

La Oficina de Naciones Unidas contra la Droga y el Delito (UNODC), en el año 2015 publicó EXTINCIÓN DEL DERECHO DE DOMINIO EN COLOMBIA - Nuevo Código de Extinción de Dominio colombiano<sup>13</sup>, **Coordinador Académico:** Wilson Alejandro Martínez Sánchez, **Autores:** Wilson Alejandro Martínez Sánchez, Jairo Acosta Aristizabal, **Gilmar Santander**<sup>14</sup>, Fernando Cañón, Néstor Armando Novoa Velásquez, Francisco Ternera Barrios, Liliana Patricia Donado Sierra, Juan Enrique Medina, Jorge Enrique Pardo Ardila, María Dolores Sánchez Prada, Libardo Guata Rincón, Serafín Varela Martínez, Andrés Ormaza, Unidad de Información y Análisis Financiero; **Pares evaluadores:** Julio Ospino, **María Idalí Molina**<sup>15</sup>, Aidee López; obra en la que frente a la transferencia del derecho de dominio en los contratos de fiducia mercantil, dice:

"... Propiedad fiduciaria. Al ocurrir el hecho incierto, positivo o negativo, previsto para el traspaso de la propiedad al fideicomisario, el fiduciario pierde el dominio. El fideicomisario, ahora dueño, simplemente reivindica su bien.

<sup>12</sup> Debería ser CESIÓN, que fue lo que se inscribió de Alianza Fiduciaria S.A. a Fiduciaria Corficolombiana S.A.

<sup>13</sup> Descargado de internet el día 9 de diciembre de 2019.

<sup>14</sup> Quien profirió la resolución de procedencia de la acción de extinción de dominio del 19 de noviembre de 2010.

<sup>15</sup> Que hace parte de la Sala de Extinción de Dominio accionada.

No debe confundirse esta propiedad fiduciaria o fideicomiso civil con la **fiducia mercantil**, un contrato comercial que ha generado una serie de errores interpretativos, que incluso han llegado al sistema de registro, pero en cuanto al estudio de títulos mismo no genera mayores problemas, porque **en esta clase de negocio fiduciario LA PROPIEDAD DEL BIEN SE TRANSFIERE a la sociedad fiduciaria** [Art. 1226 C. de Co.], **y esa sociedad pasa a ser dueña como cualquiera** (así diga que los bienes son de propiedad del patrimonio autónomo<sup>16</sup>), **y al término del contrato fiduciario, el bien debe ser nuevamente enajenado.**" (negrilla, subrayado y mayúsculas no son del texto original)

Vale decir, para los autores y pares evaluadores de dicha obra, el **contrato de fiducia mercantil**, en cuanto al estudio de títulos no genera mayores problemas, porque en **esta clase de negocio fiduciario la propiedad del bien se transfiere a la sociedad fiduciaria**, la cual **pasa a ser dueña**, como cualquiera, y a la **terminación del contrato** (por la causal que corresponda según la situación), **el bien debe ser nuevamente enajenado.**

Una cosa es la causal de terminación del contrato de fiducia mercantil, y otra la enajenación que se debe hacer como consecuencia de dicha terminación, actos que el Tribunal accionado confunde. La enajenación (restitución en fiducia mercantil) ni opera "*ipso iure*", porque se debe hacer mediante escritura pública debidamente registrada, ni mis representados pasan a ser dueños del inmueble por la muerte su padre.

Para la Corte Constitucional en la sentencia SU-448 de 2016, una providencia judicial adolece de un **defecto material o sustantivo** como causal específica de procedibilidad de la acción de tutela contra providencias judiciales, cuando la autoridad, a pesar del amplio margen hermenéutico que la Constitución le reconoce a las autoridades judiciales, realiza una **interpretación** contraevidente -interpretación *contra legem*- o **claramente irrazonable o desproporcionada**; ante la cual **la acción de tutela se erija como el remedio constitucional idóneo para salvaguardar los derechos fundamentales amenazados o vulnerados.**

Muy respetuosamente, en el presente caso, la interpretación del Tribunal en la providencia objeto de acción de tutela, sobre las normas que regulan los contratos de fiducia mercantil, es incompatible con las circunstancias fácticas descritas, lo que lleva a que su decisión resulte también irrazonable; razón por la cual se deberá dejar sin efecto la decisión del Tribunal, para que conforme a la interpretación de las

<sup>16</sup> Un patrimonio autónomo es una sección patrimonial que tiene la particularidad de responder y respaldar ciertos pasivos de su titular, pero no todos; de modo que introduce una excepción a la prenda común o general, pero el patrimonio autónomo no es dueño por no ser sujeto de Derecho. **La sociedad fiduciaria entonces tiene su propio patrimonio y otras tantas secciones patrimoniales como negocios fiduciarios maneje.** Ver: MEDINA PABÓN, Juan Enrique. Aproximación al Derecho y Derecho de personas (3ª Ed.), Editorial Universidad del Rosario, Bogotá, 2011, N° 432, pp. 710 y 711.

normas que regulan la fiducia mercantil, adopte la decisión que en derecho corresponda para que la Fiscalía General de la Nación profiera resolución de archivo o presente demanda de extinción de dominio, en coherencia con la modificación introducida por el artículo 32 de la Ley 1849 de 2017 al artículo 123 de la Ley 1708 de 2014.

2.- A pesar de la muerte de Bernardo Pinzón Rivera, la titularidad del derecho de dominio sobre el inmueble objeto de extinción, siempre estuvo en cabeza de la fiduciaria Corficolombiana S.A., y en el entretanto, mi representada Daniela Pinzón Mazuera tuvo unos derechos herencias sobre los derechos fiduciarios que tenía su padre respecto del contrato de fiducia mercantil.

El Tribunal hizo una **interpretación irrazonable** de los artículos 1226 a 1244 del Código de Comercio, pues concluye que el bien extinguido es el de matrícula inmobiliaria n<sup>o</sup>370-25995 de propiedad de Bernardo Pinzón Rivera, abriéndole paso a la confusión de si lo extinguido son los derechos que como fideicomitente tenía sobre el contrato de fiducia mercantil en virtud del cual se transfirió el dominio a la fiduciaria, o si lo extinguido es el derecho de dominio de la fiduciaria Corficolombiana S.A. sobre dicho bien inmueble; pues se reitera, Bernardo Pinzón Rivera dejó de ser su propietario desde el mismo momento en que transfirió el inmueble a Alianza Fiduciaria S.A. mediante la escritura n<sup>o</sup>5737 del 29 de diciembre de 2006 de la notaría diez de Cali; y dicha propiedad no podía ser restituida con ocasión de su muerte, pues tal causal (la muerte del fiduciante o del beneficiario, cuando tal suceso haya sido señalado en el acto constitutivo como causa de extinción, según el numeral 6 del artículo 1240 del Código de Comercio) nunca fue estipulada como causal de terminación del contrato en el otrosí suscrito con la fiduciaria Corficolombiana S.A. del 19 de noviembre de 2007.

La misma **interpretación irrazonable** del Tribunal sobre los artículos 1226 a 1244 del Código de Comercio, lo lleva de manera contradictoria a confirmar la sentencia del 31 de octubre de 2014 proferida por el Juzgado Segundo Penal del Circuito Especializado de Extinción de Dominio de Descongestión; pues ésta resuelve declarar la extinción del derecho de dominio sobre el bien inmueble identificado con la matrícula inmobiliaria n<sup>o</sup>370-25995, que “... **fuera propiedad del señor BERNARDO PINZÓN RIVERA**” y que “... **actualmente es propiedad en calidad de fiduciaria la sociedad CORFICOLOMBIANA S.A.**, ... de acuerdo con las escrituras públicas 5737 del 29 de diciembre del 2006 y 4513 del 19 de noviembre del 2007 otorgadas ante la Notaría Décima de Cali”, mientras que la sentencia objeto de acción de tutela resuelve confirmar aquella respecto “... del bien identificado con matrícula inmobiliaria **370-25995** de propiedad de **BERNARDO PINZÓN RIVERA.**”; como si la sentencia del Juzgado hubiera resuelto que el bien es de Bernardo Pinzón Rivera.

Como ya se dijo, para la Corte Constitucional<sup>17</sup> una providencia judicial adolece de un **defecto material o sustantivo** como causal específica de procedibilidad de la acción de tutela contra providencias judiciales, cuando la autoridad, a pesar del amplio margen hermenéutico que la Constitución le reconoce a las autoridades judiciales, realiza una **interpretación** contraevidente -interpretación *contra legem*- o claramente **irrazonable o desproporcionada**.

Con todo respeto, la interpretación del artículos 1226 a 1244 del Código de Comercio<sup>18</sup>, que hace el Tribunal en la providencia objeto de acción de tutela, también es incompatible con las anteriores circunstancias fácticas, lo que lleva a que **su decisión resulte también irrazonable**; razón por la cual se deberá dejar sin efecto la decisión del Tribunal, para que conforme a la adecuada interpretación de las normas que regulan la fiducia mercantil, adopte la decisión que en derecho corresponda para que la Fiscalía General de la Nación profiera resolución de archivo o presente demanda de extinción de dominio, en coherencia con la modificación introducida por el artículo 32 de la Ley 1849 de 2017 al artículo 123 de la Ley 1708 de 2014.

3.- Según la sentencia objeto de acción de tutela, y frente a la **congruencia en la causal extintiva**<sup>19</sup> “... *ha de entenderse en el presente caso que la lógica del procedimiento y la progresividad del mismo permitió que la prueba recaudada indicara la adecuación de las causales 2ª y 5ª del artículo 2 de la ley 793 de 2002, asociadas a la existencia de nuevas circunstancias procedimentales que hacen variar la calificación jurídica, señalando de esta forma que no se encuentra en el presente caso vulnerado el principio de congruencia, el debido proceso o el principio de contradicción;...*” (negrilla y subrayado no son del texto original)

3.1.- En la resolución de inicio del 2 de febrero de 2009, la Fiscalía señala que el bien “... *de propiedad de **BERNARDO PINZON RIVERA***”, se adecúa a las causales 2 y 7 del artículo 2 de la Ley 793 de 2002, que disponían:

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

(...)

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

(...)

<sup>17</sup> Sentencia SU-448 de 2016.

<sup>18</sup> Normas que regulan los contratos de fiducia mercantil.

<sup>19</sup> Cfr. folios 158 y siguientes del cuaderno anexo n°2 a la solicitud de acción de tutela.



7. Cuando en cualquier circunstancia **no se justifique el origen lícito del bien** perseguido en el proceso.

(...)

**Parágrafo 2º.** Las actividades ilícitas a las que se refiere el presente artículo son:

(...)

3. Las que impliquen grave deterioro de la moral social. Para los fines de esta norma, se entiende que son actividades que causan deterioro a la moral social, las que atenten contra **la salud pública, el orden económico y social, los recursos naturales y el medio ambiente**, seguridad pública, administración pública, el régimen constitucional y legal, el secuestro, secuestro extorsivo, extorsión y proxenetismo.” (la negrilla es de la Fiscalía)

**3.2.-** La Fiscalía Delegada ante Tribunal de Distrito – Extinción del Derecho de Dominio y Contra el Lavado de Activos, mediante resolución del 20 de enero de 2012, pronunciándose sobre el recurso de apelación interpuesto contra la resolución interlocutoria del 19 de noviembre de 2010, con la cual se decidió **declarar procedente** la extinción de dominio, resolvió confirmar integralmente su numeral segundo, y por tanto, declarar procedente la extinción de dominio sobre el bien inmueble de matrícula inmobiliaria n<sup>º</sup>**370-25995**; pero, aclarando que procedía la acción de extinción de dominio por “... **configurarse la causal segunda (2), prevista en el artículo 72 de la ley 1453 de 2002 (sic), modificadorio del artículo 2º de la Ley 793 de 2002, ...**”

El artículo 72 de la Ley 1453 de 2011, disponía:

“Artículo 72. Causales de la acción de extinción del dominio. El artículo 2 de la Ley 793 de 2002 quedará así:

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

(...)

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

(...)

PARÁGRAFO 1o. El afectado deberá probar a través de los medios idóneos, los fundamentos de su oposición y el origen lícito de los bienes.

PARÁGRAFO 2o. Las actividades ilícitas a las que se refiere el presente artículo son:

(...)

3. Las que impliquen grave deterioro de la moral social. Para los fines de esta norma, se entiende que son actividades que causan deterioro a la moral social, las que atenten contra la salud pública, el orden económico y social, los recursos naturales y el medio ambiente, la seguridad pública, la administración pública, el régimen constitucional y legal, el secuestro, el secuestro extorsivo, la extorsión, el proxenetismo, la trata de personas y el tráfico de inmigrantes.”

La Ley 1453 de 2011 eliminó la causal 7 de extinción de dominio, prevista en el artículo 2 de la Ley 793 de 2002.

**3.3.-** El Juzgado Segundo Penal del Circuito Especializado de Extinción de Dominio de Descongestión, en su sentencia del 31 de octubre de 2014, frente a la causal aplicable al caso concreto dijo:

*“..., la correlación no será fáctica, sino respecto de los bienes, independientemente de la causal de procedencia que la fiscalía haya aplicado u omitido especificar. Es decir, sólo debe existir consonancia entre los bienes investigados y los bienes fallados, sin que tenga relevancia la circunstancia de extinción que en un principio se aluda. Así, por ejemplo, **si el organismo instructor solicita que se declare la extinción de dominio sobre un bien con base en el numeral 2 del artículo 2 de la Ley 793 de 2002, el juzgado de conocimiento podrá declararla con fundamento en el numeral 7 ibídem, o en cualquier otra causal, según sea el caso, sin que ello afecte de manera alguna la estructura del procedimiento.***

*Por lo tanto, los derechos contemplados en el artículo 9 de la Ley 793 de 2002, deben ser entendidos igualmente como un deber, en la medida que el afectado no sólo tiene que demostrar el origen legítimo de su patrimonio y de los bienes cuya titularidad se discute (numeral 1 ibídem), sino también que los mismos no incurrir en ninguna de las causales que sustentan la acción de extinción (numeral 2 ibídem); presupuestos que se preservan en la normativa no obstante la modificación contenida en la Ley 1453 de 2011.*

*En este orden de ideas y conforme a la estructura argumentativa planteada en las premisas que componen esta providencia, partiendo de un hecho ya conocido por prueba eficaz y suficiente, además trasladada, y de la detección de un conjunto de indicios o hechos indicadores, se concluyó que la conducta desplegada por el anterior propietario del inmueble, el señor BERNARDO PINZÓN RIVERA, realizó una mezcla o mixtura de capitales de procedencia ilícita con otros de procedencia lícita, subsumiéndose su actuar en la hipótesis jurídica de la **causal sexta** (sic) del artículo segundo, y su párrafo segundo, de la Ley 793 de 2002:*

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

*(...)*

*5. Cuando **los bienes de que se trate tengan origen lícito, pero hayan sido mezclados, integrados o confundidos con recursos de origen ilícito...**”*  
(subrayado y negrilla no son del texto original)

**3.4.-** En el recurso impetrado contra la sentencia del 31 de octubre de 2014, se señaló que el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá,

Sala Penal, con ponencia del Magistrado Pedro Oriol Avella Franco, en sentencia del 9 de marzo de 2011, Radicación 110010704012200800037-02 (004 ED), sobre la congruencia **REAL**, **FÁCTICA** y **JURÍDICA** que deben observar las sentencias en la acción de extinción del derecho de dominio, dijo lo siguiente<sup>20</sup>:

*“... Entonces, de acuerdo con la naturaleza real de la acción de extinción del derecho de dominio, precisamente **la primera congruencia** que se debe observar en el trámite de estos diligenciamientos es la **REAL**, razón por la cual, **la sentencia que declare la extinción del dominio, únicamente puede recaer sobre los bienes que la fiscalía haya iniciado el trámite**, ya sea en la resolución de inicio o en sus adiciones correspondientes, porque si se llegase a incluir en la referida decisión, bienes distintos a los enlistados en las aludidas providencias, de acuerdo con lo planteado por la primera instancia y en lo cual acierta, indefectiblemente configuraría una nulidad por violación al debido proceso de los propietarios de los mismos; se concluye entonces, esta congruencia es de obligatoria observancia durante todo el transcurrir de la actuación que se lleva a cabo en el juzgado; a contrario sensu, en el trámite de fiscalía, este órgano tiene la facultad de realizar las adiciones de bienes correspondientes, ceñido al procedimiento establecido en la ley.*

*La incorporación de propiedades diferentes a las consideradas en el trámite surtido en fiscalía, durante el procedimiento que se surte ante juez, implicaría la pretermisión del primer segmento del proceso de Extinción, integrado por la fase de inicio y la de instrucción, respecto de las mismas.*

*Por otro lado, como quiera que todo proceso judicial parte de un supuesto fáctico, es decir, tiene su génesis en hechos que modifican la realidad de las cosas, en el proceso extintivo, son aquéllos que configuran la causal o causales correspondientes, entonces, en aras de garantizar, en especial, el derecho de contradicción de los opositores, es viable predicar en el trámite una congruencia **FÁCTICA**, pues a diferencia de lo planteado por el a quo, la sentencia debe observar el marco comportamental (de comportamiento en sentido lato) propuesto por la fiscalía en la respectiva resolución de procedencia o improcedencia.*

*Con todo, respecto de lo último, es necesario insistir en que no se puede desconocer que durante la etapa desarrollada en sede de fiscalía o en la causa, con ocasión del periodo probatorio que se desarrolla en dichos estadios procesales, **pueden conocerse otros hechos que den sustento a las causales extintivas inicialmente indicadas o a otras diferentes, evento en el cual el operador jurídico, debe darlo a conocer a los afectados, para que éstos puedan ejercer el derecho de contradicción correspondiente**, pues en el caso, de que la sentencia declare la extinción del derecho de dominio sobre los bienes afectados, lo haga con sustento en un hecho frente al cual las partes no hayan ejercido dicho derecho, la misma podría estar viciada de nulidad por la violación al debido proceso; cuestión diferente sucede, cuando el hecho novísimo se*

<sup>20</sup> Posición ratificada en las providencias del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, Sala de Decisión Penal De Extinción del Derecho de Dominio, Magistrado Ponente: PEDRO ORIOLO AVELLA FRANCO, Sentencia del 31 de octubre de 2013, Radicado: 110010704013201100042 01 (E.D. 068); y Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, Sala de Decisión Penal De Extinción del Derecho de Dominio, Magistrado Ponente: PEDRO ORIOLO AVELLA FRANCO, Sentencia del 4 de diciembre de 2013, Radicado: 110010704012200700053 01 (E.D. 026).

introduce en la resolución que decreta la procedencia, porque frente al mismo, se cuenta precisamente con el procedimiento ante jueces para poder ejercer el derecho de contradicción frente a éste.

En torno a la que podría denominarse la congruencia **JURÍDICA**, a diferencia de lo planteado por el fallo de primera instancia, la misma debe observarse en el proceso, aunque no con la rigidez que propone el recurrente. Valga decir, que las causales extintivas predicadas en la resolución de inicio o en sus adiciones, en principio, deben ser las mismas por las cuales el juez proceda a declarar la extinción de los bienes, pero al igual que sucede con la congruencia fáctica, en el desarrollo de los periodos probatorios en sede de fiscalía como en la etapa de la causa, puede establecerse la configuración de nuevas causales de extinción del derecho de dominio, lo cual conlleva a que este predicamento no sea estricto, a contrario sensu de las argumentaciones aducidas por el recurrente.

**Empero, llama la atención de esta Sala, el hecho de que el a quo destaque que en la sentencia puede extinguir por causales distintas a las planteadas en la resolución de procedencia llanamente; proceder que puede dar lugar a violaciones del debido proceso, porque desconocería el derecho de contradicción que le asiste al afectado.**

En tales casos, cuando la gestión probatoria cumplida en sede del trámite ante el Juzgado, aporta realidades fácticas que determinen la configuración de causales diferentes o adicionales, es dable, con base en la integración normativa que señala el artículo 7° de la Ley 793 de 2002, procederse con una aplicación ajustada de las disposiciones del Código de Procedimiento Penal (Ley 600 de 2000), de acuerdo con lo establecido en su artículo 404 referente a la variación de la calificación jurídica. Aun teniendo en cuenta que en el trámite de extintivo no existe la celebración de audiencia pública, la aplicación de dicha normatividad, con el viso propio de esta acción, se daría en el sentido, de que **si el juez de conocimiento observa que la causal invocada por la fiscalía en la resolución de procedencia no era la correcta, o que aplica otra u otras para el caso concreto, debe darlo a conocer a los afectados y demás partes, antes de la culminación del trámite, generando un nuevo periodo probatorio (plazo judicial razonable), para que puedan aquéllas ejercer el derecho de contradicción, en especial, impetrar las solicitudes probatorias correspondientes.**” (el subrayado y la negrilla no son del texto original)

Y que, continuando con el recurso de apelación, contrario a lo sostenido por el Tribunal Superior de Bogotá, en su Sala de Decisión Penal de Extinción del Derecho de Dominio, el Juzgado consideró “... que en materia de extinción de dominio la congruencia sólo debe ser **REAL**, vale decir respecto de los bienes, sin que tenga relevancia alguna la congruencia **FÁCTICA** y **JURÍDICA**. Justamente, respecto de esta última, se **señala en la providencia impugnada, que ninguna relevancia tiene la causal de extinción que en principio se aluda por parte de la fiscalía**, toda vez que el juez de conocimiento podrá declarar con fundamento en cualquier causal, la extinción del derecho de dominio a favor del Estado y contra de los afectados, porque éstos en ejercicio de los derechos garantizados en el artículo 9 de la Ley 793 de 2002, **entendidos también como un deber**, dice el Despacho, no sólo tienen que demostrar el origen legítimo de su patrimonio y de los bienes cuya titularidad se discute, sino también, que los mismos no incurrían en ninguna de las causales que sustentan la acción de extinción de dominio. Vale decir, el *a quo* convirtió la garantía y protección de los derechos de los afectados en la acción de extinción, en una obligación (deber de probar que no se

configuran todas las causales) de iguales proporciones a tales derechos, que le permite al juzgador cuando lo considere y sin baremo alguno adicionar causales de extinción que los afectados no han tenido oportunidad de controvertir con las solicitudes de carácter probatorio.

Seguro que poco favor se le haría a la administración de justicia, sin en el ahora del ahora, un afectado dentro de la acción de extinción de dominio **debe**, como lo dice el *a quo*, en ejercicio de la garantía y protección de los derechos consagrados en el artículo 9 de la Ley 792 de 2003, solicitar y aportar una mirada de pruebas a la instancia para tratar de infirmar todos y cada uno de los casos o causales de extinción del derecho de dominio, exigencia extravagante e infundada, cuando desde la **fase inicial** se deben recaudar los medios de prueba que evidencien **cualquiera de las causales** previstas en el artículo 2º de la Ley 793 de 2002 (modificado la Ley 1453 de 2001), que no todas. Dicha fijación provisional de la causal o causales de extinción, se erige como orientación del escenario donde se dará el debate probatorio dentro de la acción, cuyas variaciones por la probanza de los hechos en la dinámica del trámite extintivo, estarán limitadas por la congruencia fáctica y jurídica que en garantía del debido proceso de los afectados, deben observar los funcionarios judiciales. Cosa distinta es que el afectado **deba probar** a través de los medios idóneos, el **origen lícito de los bienes** (Parágrafo 1 del artículo 2 de la Ley 793 de 2002, modificado por el artículo 72 de la Ley 1453 de 2001).

Sin duda, el hecho de que sólo hasta la sentencia el *a quo* decida cambiar la causal o caso de extinción consistente en que **el bien o los bienes de que se trate provenga directamente o indirectamente de una actividad ilícita**, por la de que **los bienes de que se trate tengan origen lícito, pero hayan sido mezclados, integrados o confundidos con recursos de origen ilícito**; nos hace pensar que evidentemente está probado dentro de la presente acción de extinción de dominio, que el bien inmueble con matrícula inmobiliaria N°**370-25995**, no proviene ni directa ni indirectamente de una actividad ilícita, pues con sustento en dicha causal, que fue con la que se inició la fase de jueces, no se está declarando la extinción del mismo a favor del Estado, y nos lleva a concluir que tampoco está probada la causal que ahora sorpresivamente el juez fija en la sentencia impugnada, la del numeral 5 del artículo 2 de la Ley 793 de 2002 (modificado por el artículo 72 de la Ley 1453 de 2011) sobre la cual no se ha ejercido el derecho de contradicción, impetrando las solicitudes probatorias respectivas, por las siguientes razones:

1.- **Que el bien o los bienes de que se trate provenga directamente o indirectamente de una actividad ilícita**, indica que: **i)** por una parte, un bien proviene directamente de una actividad ilícita cuando su adquisición es consecuencia inmediata del ejercicio de la actividad proscrita por el constituyente como modo de adquisición del dominio; y **ii)** por otra, un bien proviene indirectamente de una actividad ilícita cuando su adquisición es consecuencia mediata del ejercicio de esa actividad. En este último caso, la acción recae sobre los bienes obtenidos con otros obtenidos directamente por el ejercicio de esa actividad o con su producto.

2.- **Que los bienes de que se trate tengan origen lícito, pero hayan sido mezclados, integrados o confundidos con recursos de origen ilícito**, indica que: **i)** un bien primigenio tiene un origen lícito, vale decir no proviene directa ni indirectamente de una actividad ilícita; **ii)** hay lugar a la extinción de dominio no en razón del origen ilegítimo de los bienes, pues se parte de que su origen es legítimo - lícito, sino en razón a que dicho bien fue mezclado, integrado o confundido con recursos de origen ilícito. En esta hipótesis normativa, de manera lícita se ha

accedido al dominio de unos bienes pero se destinan a mezclarlos, integrarlos o confundirlos con recursos de origen ilícito.

3.- Si el Despacho no encontró probada la causal 2 del artículo 2 de la Ley 793 de 2002 (modificado por el artículo 72 de la Ley 1453 de 2011), por cuanto declaró la extinción con sustento en la causal 5 ibídem, es porque la adquisición del bien inmueble de matrícula inmobiliaria N° **370-25995**, no es consecuencia inmediata del ejercicio de actividades ilícitas, ni es consecuencia mediata de actividades ilícitas, y en este último caso, el mentado bien inmueble no fue obtenido con otros obtenidos directamente por el ejercicio de actividades ilícitas o con su producto (Cfr. numeral 30. de la Sentencia C-740 de 2003); vale decir, el origen el bien inmueble es totalmente lícito, como además se probó dentro de la acción.

Ahora, teniendo por demostrado que el origen del bien inmueble es lícito, tanto porque así se probó dentro de la acción, como porque, como se acaba de analizar, la causal 2 de extinción no fue la invocada por el Despacho en su sentencia, sino la causal 5 del artículo 2 de la Ley 793 de 2002 (modificado por el artículo 72 de la Ley 1453 de 2011), la cual a su vez parte del aserto de que el bien de que se trate la acción de extinción de dominio tiene un origen lícito, vale decir, se parte en la presente acción de extinción de dominio con la certeza de que el bien inmueble de matrícula inmobiliaria N° **370-25995**, tiene un origen lícito, cabría entonces preguntarse ¿de qué manera, en qué momento, o bajo qué circunstancias?, el mentado bien inmueble se mezcló, se integró o se confundió con recursos de origen ilícito, para completar el enunciado normativo de la citada causal 5, y así declarar extinguido el dominio sobre dicho bien inmueble a favor del Estado; sin duda no hay prueba de ello, y por eso, por dicha causal tampoco procede la declaratoria de extinción de dominio.

Nótese que en esta causal, la mixtura, la integración o la confusión con recursos de origen ilícito, es hacia el futuro, y no hacia el pasado, dado que sólo se pueden considerar estas actuaciones a partir y en adelante del momento en que se adquiere el bien de origen lícito, porque en el enunciado de la causal se parte del origen lícito del bien de que se trata la acción, y si dicho bien es de origen lícito, pues de ninguna manera pudo en el pasado (antes de su adquisición) haberse mezclado, integrado o confundido con recursos de origen ilícito.

Sin bien es cierto que coetáneamente se pueden adquirir bienes con recursos de origen lícito y otros con recursos de origen ilícito, necesariamente los de origen lícito no pueden devenir de la mixtura, la integración o la confusión con recursos de origen ilícito, porque sencillamente se está predicando que son de origen lícito.

Así mismo, se pueden adquirir bienes con recursos de origen ilícito y posteriormente adquirir otros bienes con recursos origen lícito, y por supuesto, los de origen lícito pueden ser mezclados, integrados o confundidos con los de origen ilícito; pero como se observa, evidentemente esa mixtura, integración o confusión debe ser después de la adquisición del bien de origen lícito, porque se repite si es lícita la proveniencia - origen, no pude haber sido de ninguna manera producto de la mixtura, integración o confusión con bienes de origen ilícito.

Conforme a todo lo expuesto en este numeral, la instancia debe **NEGAR LA EXTINCIÓN DE DOMINIO** del bien inmueble con matrícula inmobiliaria N° **370-25995**.

Subsidiariamente deberá declarar la instancia, la **NULIDAD** de todo lo actuado desde que el juez *a quo* avocó el conocimiento de la presente acción, pues sobre la nueva causal invocada en la sentencia censurada, causal 5 del artículo 2 de la Ley 793 de

2002 (modificado por el artículo 72 de la Ley 1453 de 2011), y dada su disimilitud con la causal 2 ibídem, no se han impetrado las solicitudes probatorias correspondientes por parte de mis representados, en una clara violación por parte del *a quo*, del derecho al debido proceso, y por tanto, de las garantías y protección de los derechos de los afectados consagrados en el artículo 9 de la Ley 793 de 2002.”

En breve síntesis, para la Fiscalía Delegada ante Tribunal de Distrito – Extinción del Derecho de Dominio y Contra el Lavado de Activos, en decisión del 20 de enero de 2012, la causal de extinción del derecho de dominio es **CUANDO EL BIEN O LOS BIENES DE QUE SE TRATE PROVENGAN DIRECTA O INDIRECTAMENTE DE UNA ACTIVIDAD ILÍCITA** de acuerdo al numeral 2 del artículo 2 de la Ley 793 de 2002, tal como fue modificado por el artículo 72 de la Ley 1453 de 2011; y para el Juzgado Segundo Penal del Circuito Especializado de Extinción de Dominio de Descongestión, en su sentencia del 31 de octubre de 2014, la causal de extinción del derecho de dominio es **CUANDO LOS BIENES DE QUE SE TRATE TENGAN ORIGEN LÍCITO, PERO HAYAN SIDO MEZCLADOS, INTEGRADOS O CONFUNDIDOS CON RECURSOS DE ORIGEN ILÍCITO.**

**3.5.-** Como ya se dijo, sobre la congruencia de la causal extintiva<sup>21</sup>, el Tribunal en su sentencia objeto de acción de tutela, concluyó que, en el presente caso, la lógica del procedimiento y la progresividad del mismo permitió que la prueba recaudada indicara la **ADECUACIÓN DE LAS CAUSALES 2 Y 5 DEL ARTÍCULO 2 DE LA LEY 793 DE 2002.**

Y para llegar a esa conclusión, arguyó el Tribunal que:

“..., se tiene que las razones expuestas en la parte motiva de la resolución de procedencia y la sentencia de primera instancia corresponden a las contenidas en la causal 2ª del artículo 2º ib., sobre las cuales las partes tuvieron la ocasión de controvertir los cargos impuestos, ...”

“De otra parte, la coherencia lógica entre la resolución de inicio y la sentencia en casos como en el de esta especie, apuntó a precisar con claridad que se trata del mismo bien y que éste fue intervenido como fruto de los mismos hechos; en consecuencia, le fue aplicable la causal segunda del artículo segundo.”

“Ha de puntualizarse, que la causal segunda no se modificó, como puede verificarse del contenido y análisis probatorio de la sentencia; lo sucedido en el caso presente, es que el *a quo* en su estudio contempló la causal incluida en el numeral 6º de la ley 793 de 2002, que al ser reformada por la 1453 de 2011 paso a ser la causal 5ª, sin que por ello se entienda o implique que se debe invalidar la actuación o que se haya vulnerado el debido proceso, el juez de primera instancia, como se describió en precedencia, acudió a la causal *quinta* que se relaciona con la mixtura del capital.”

<sup>21</sup> Cfr. numeral “7.4.2. De la nulidad por falta de congruencia en la causal extintiva.”, de la sentencia del Tribunal; folios 33 y siguientes del cuaderno anexo n°2 a la solicitud de acción de tutela.

“Ahora bien, en sede de juicio y como quiera que en razón a la expedición de la ley 1453 de 2011 el numeral sexto desapareció, el procedimiento se adecuó también a la causal del numeral 5º del artículo 2º ib., atinente a que:

*‘cuando los bienes de que se trate tengan origen lícito, pero que hayan sido mezclados, integrados o confundidos con recursos de origen ilícito’.*

Causal que se estructura en virtud del incumplimiento de la función social y ecológica de la propiedad adquirida lícitamente, utilizada para ocultar y mezclar bienes ilegítimos, es decir, que quien de manera lícita ha accedido al dominio de unos bienes pero nos destina a la generación de riqueza nacional, ni a la preservación del medio ambiente, decide mezclarlos, integrarlos o confundirlos con recursos de ilícita procedencia e incumple la función asignada por el constituyente a la propiedad, incurre en un comportamiento que da lugar a la extinción del dominio, así lo ha sostenido la Corte Constitucional al declara la exequibilidad de la causal: ...”

“No obstante lo anterior, en el presente caso, **EN TRATÁNDOSE DE LA ADICIÓN DE LA CAUSAL DE PRIMERA INSTANCIA**, no se encuentra alterado el debido proceso, menos vulnerado el principio de contradicción, pues en este especial trámite **DEBE ENTENDERSE EL ENGRANAJE DE LAS CASUALES**, que son vistas como los escenarios ilícitos, ...” (mayúsculas, negrilla y subrayado no son del original)

“En este orden, tanto la causal 2ª como la 5ª tienen su génesis en los fundamentos constitucionales, si se desconoce tal señalamiento, sufre el derecho real una forma de anormalidad, debiendo el Estado tomar las medidas necesarias para contrarrestarlo, pues ellos vulnera el ordenamiento jurídico, por lo que debe separarse del bien a quien ha hecho mal uso de ese derecho.”

“En cuanto al principio de congruencia, sobre el que apunta el apodero, precítese con claridad que en los estadios procesales, **LAS CAUSALES APLICABLES PROVIENEN DE LA RELACIÓN FÁCTICA Y PROBATORIA**, sin que por ello se entienda un calco rígido entre la formulación jurídica de la resolución de procedencia con el fallo de primera instancia; en tanto, que si en el debate probatorio efectuado ante el juez, se advierte la configuración de una nueva causal, el funcionario está en la obligación de incluirla en la sentencia, o descartarla, siempre que **SE MANTENGA LA CONGRUENCIA REAL, FÁCTICA Y JURÍDICA**22.” (mayúsculas, negrilla y subrayado son del original)

**3.6.-** Para la Corte Constitucional en la sentencia SU-448 de 2016, una providencia judicial adolece de un **defecto material o sustantivo** como causal específica de procedibilidad de la acción de tutela contra providencias judiciales, cuando la autoridad, entre otras causales:

“... **(ii)** aplica un precepto manifiestamente inaplicable al caso, por ejemplo porque el supuesto de hecho del que se ocupa no tiene conexidad material con los presupuestos del caso; **(iii)** a pesar del amplio margen hermenéutico que la

22 El Tribunal en nota al pie de página dice “Sobre el particular vale recordar lo que de tiempo atrás viene sosteniendo la Sala de Extinción de Dominio del Tribunal de Bogotá, radicado 110010704013200500049 04 ponencia del suscrito, que cita apartes del radicado 110010704012200800037 02, Mg. Ponente Dr. Pedro Oriol Avella Franco: ...”; este último radicado fue el que precisamente se citó en la sustentación del recurso de apelación contra la sentencia de primera instancia, bástese con confrontar la página 102 de dicho recurso.



Constitución le reconoce a las autoridades judiciales, realiza una interpretación contraevidente -interpretación *contra legem*- o claramente irrazonable o desproporcionada; **(iv)** se aparta del precedente judicial -horizontal o vertical- sin justificación suficiente; ...”

En la misma sentencia SU-448 de 2016, se cita la sentencia T-261 de 2013 que trata de casos adicionales del defecto sustantivo:

“... En este pronunciamiento se determinó que la jurisprudencia había indicado los supuestos que permiten establecer que se presenta un defecto de esta naturaleza, y señaló dos casos específicos: **(a)** si se evidencia que existe una contradicción manifiesta entre la decisión y los fundamentos empleados para proferir la misma, y **(b)** ... Así mismo contempló dos casos adicionales que pueden ser calificados como defectos sustantivos: **(i)** ... y **(ii) efectuar una interpretación judicial irrazonable.**

(...)

El amplio margen de configuración que la Carta Política les reconoce a las autoridades judiciales tiene como límite el principio de legalidad, cuyo acatamiento protege la seguridad jurídica al impedir que las decisiones de los administradores de justicia sean absolutamente discrecionales. De ahí que, **frente a providencias fundadas en un ejercicio interpretativo absolutamente irrazonable, la acción de tutela se erija como el remedio constitucional idóneo para salvaguardar los derechos fundamentales amenazados o vulnerados.** (negrilla y subrayado no son del texto original)

En la mentada sentencia SU-448 DE 2016, citando la sentencia SU-918 de 2013, se señala otra causal del defecto sustantivo, como requisito o causal especial de procedibilidad, indicando:

“... a pesar de que los jueces de la Republica cuentan con autonomía e independencia judicial para interpretar y aplicar las normas jurídicas, esta facultad no resulta ser absoluta, en cuanto la administración de justicia se encuentra limitada por el orden jurídico preestablecido, en el que prevalecen los valores, principios, derechos y garantías característicos del Estado Social de Derecho.

Finalmente, el **defecto sustantivo** también se constituye cuando **la interpretación de la norma es incompatible con las circunstancias fácticas, lo que conlleva a que la decisión tomada por el juez resulte irrazonable.** (negrilla y subrayado no son del texto original)

La sentencia proferida por el Tribunal Superior de Bogotá Sala Penal de Extinción del Derecho de Dominio, del 25 de septiembre de 2019, adolece de defecto **material o sustantivo** como causal específica de procedibilidad de la acción de tutela contra providencias judiciales, por las siguientes razones:

**3.6.1.-** Según la causal 2 del artículo 2 de la Ley 793 de 2002, se declarará extinguido el dominio mediante sentencia judicial, cuando el bien o los

bienes de que se trate **PROVENGAN DIRECTA o INDIRECTAMENTE DE UNA ACTIVIDAD ILÍCITA.**

Y según la casual 5 del artículo 2 de la misma Ley 793 de 2002, se declarará extinguido el dominio mediante sentencia judicial, cuando los bienes de que se trate **TENGAN ORIGEN LÍCITO, pero HAYAN SIDO MEZCLADOS, INTEGRADOS O CONFUNDIDOS CON RECURSOS DE ORIGEN ILÍCITO.**

Como se dijo en el recurso de apelación contra la sentencia de primera instancia<sup>23</sup>:

**1.- Que el bien o los bienes de que se trate provenga directamente o indirectamente de una actividad ilícita, implica que:**

**i)** por una parte, un bien proviene **directamente** de una actividad ilícita cuando su **adquisición es consecuencia inmediata del ejercicio de la actividad proscrita** por el constituyente como modo de adquisición del dominio (C-740 de 2003); y

**ii)** por otra, un bien proviene **indirectamente** de una actividad ilícita cuando su **adquisición es consecuencia mediata del ejercicio de esa actividad.** En este último caso, la acción recae sobre los bienes obtenidos con otros obtenidos directamente por el ejercicio de esa actividad o con su producto (C-740 de 2003). Se refiere a los bienes, que si bien pueden provenir en apariencia del ejercicio de una actividad lícita, ésta se encuentra viciada de ilicitud pues deriva de bienes o recursos obtenidos de actividades ilícitas. En este último caso, la acción recae sobre los bienes obtenidos con otros obtenidos directamente por el ejercicio de esa actividad o con su producto (C-1007 de 2002).

**2.- Que los bienes de que se trate TENGAN ORIGEN LÍCITO, pero HAYAN SIDO MEZCLADOS, INTEGRADOS O CONFUNDIDOS CON RECURSOS DE ORIGEN ILÍCITO, implica que:**

**i)** se parte de “... un supuesto en el que hay lugar a la extinción de dominio **NO EN RAZÓN DEL ORIGEN ILEGÍTIMO** de los bienes, sino en virtud del incumplimiento de la función social y ecológica de la propiedad. Quien de **MANERA LÍCITA HA ACCEDIDO AL DOMINIO** de unos bienes pero no los destina a la generación de riqueza nacional, ni a la preservación del medio ambiente, sino a ocultar o **MEZCLAR BIENES DE ILÍCITA PROCEDENCIA**, incumple la función impuesta por el constituyente a la propiedad e incurre en

<sup>23</sup> Apartes de las sentencias C-740 de 2003 y C-1007 de 2002 citados también por la providencia del Tribunal objeto de acción de tutela.

un comportamiento que puede dar lugar a la extinción de ese dominio.” (C-740 de 2003);

ii) un bien primigenio de **ORIGEN LÍCITO**, vale decir que no proviene directamente ni indirectamente de una actividad ilícita, estará afectado por extinción de dominio, no en razón del origen ilegítimo de los bienes, **PUES SE PARTE DE QUE SU ORIGEN ES LEGÍTIMO - LÍCITO**, sino en razón a que dicho bien **FUE MEZCLADO, INTEGRADO O CONFUNDIDO CON RECURSOS DE ORIGEN ILÍCITO**. De acuerdo al presupuesto normativa, de manera lícita se ha accedido al dominio de uno(s) bien(es) pero se destina(n) a mezclarlo(s), integrarlo(s) o confundirlo(s) con recursos de origen ilícito;

iii) se declare la extinción de dominio sobre los **BIENES LÍCITAMENTE** adquiridos, si se ocultan o **MEZCLAN** con otros que tienen su origen en el ejercicio de **ACTIVIDADES QUE POR SÍ MISMAS DAN LUGAR A LA EXTINCIÓN DE DOMINIO** (C-740 de 2003); y

iv) cuando un determinado bien, a pesar de su **ORIGEN LÍCITO**, ha sido **empleado**, en un determinado momento **PARA OCULTAR O MEZCLAR BIENES DE ILÍCITA PROCEDENCIA**, se desvirtúa la función social que debe cumplir la propiedad (C-1007 de 2002).

Interpretados los presupuesto fácticos de las causales 2 y 5 del artículo 2 de la Ley 793 de 2002, que se acaban de dilucidar, extractados de las sentencias C-740 de 2003 y C-1007 de 2002, **SE PUEDE CONCLUIR QUE DICHAS CAUSALES NUNCA CONCURREN SOBRE UN MISMO BIEN**, porque se excluyen; mírese que la causal 5 de que “... **los bienes de que se trate tengan ORIGEN LÍCITO, pero hayan sido MEZCLADOS, INTEGRADOS O CONFUNDIDOS CON RECURSOS DE ORIGEN ILÍCITO, ...**”, parte del presupuesto fáctico de que el bien que es objeto de extinción de dominio **TIENE un ORIGEN LÍCITO**, pero que al ser **mezclado**, integrado o confundido con recursos de **origen ilícito**, se desvirtúa la función social que debe cumplir la propiedad y por tanto será extinguido el dominio; si dicho bien es de **ORIGEN LÍCITO**, es porque no proviene directa ni indirectamente de una actividad ilícita, es porque su origen es legítimo, es porque de manera lícita se ha accedido a su dominio. En cambio, la causal 2 de que “... **el bien o los bienes de que se trate provenga directamente o indirectamente de una actividad ilícita.**”, parte del presupuesto de que su adquisición es consecuencia inmediata (proveniencia directa) o mediata (proveniencia indirecta) del ejercicio de una actividad proscrita, de una actividad ilícita.

**LA CAUSAL 5 PARTE DEL SUPUESTO FÁCTICO DEL ORIGEN LÍCITO DEL BIEN, EL CUAL SERÁ OBJETO DE EXTINCIÓN, ES PORQUE SE MEZCLA, INTEGRA O CONFUNDE CON RECURSOS DE ORIGEN ILÍCITO. LA CAUSAL 5 NO PARTE DEL SUPUESTO FÁCTICO DEL ORIGEN ILÍCITO DEL BIEN QUE SERÁ OBJETO DE EXTINCIÓN, PORQUE, USAR UN BIEN DE ORIGEN ILÍCITO PARA MEZCLARLO, INTEGRARLO O CONFUNDIRLO CON RECURSOS DE ORIGEN ILÍCITO, TERMINA SIENDO EL SUPUESTO FÁCTICO DE LA CAUSAL 2; POR ESTO, SE REPITE, ESTAS CAUSALES SE EXCLUYEN.**

En otras palabras, si el bien inmueble de que trata una acción de extinción de dominio, denominado "A" tiene **ORIGEN LÍCITO**, vale decir, no proviene directamente o indirectamente de una actividad ilícita, y se mezcla, integra o confunde con **RECURSOS DE ORIGEN ILÍCITO**, el derecho de dominio sobre ese bien inmueble "A" estará llamado a ser extinguido mediante sentencia judicial por la causal 5 del artículo 2 de la Ley 793 de 2002.

Ahora, si tratándose de ese mismo bien inmueble "A", que se sabe tiene **ORIGEN LÍCITO**, porque este es el presupuesto fáctico de la causal 5 del artículo 2 de la Ley 793, **¿CÓMO SE PUEDE DECIR QUE, A LA VEZ, DENTRO DE LA MISMA ACCIÓN, DICHO BIEN INMUEBLE PROVIENE DIRECTAMENTE O INDIRECTAMENTE DE UNA ACTIVIDAD ILÍCITA?**, SI JUSTAMENTE PARA PODER ENCUADRAR UNOS HECHOS DENTRO DE LA **CAUSAL 5**, EL **ORIGEN DEL BIEN INMUEBLE DEBE SER LÍCITO**.

**DE NUEVO, SOBRE UN MISMO BIEN (PARA EL PRESENTE CASO, INMUEBLE) NO SE PUEDE PREDICAR, A LA VEZ, QUE TIENE ORIGEN LÍCITO (CAUSAL 5) PERO QUE \_\_\_\_\_ PROVIENE \_\_\_\_\_ DIRECTAMENTE \_\_\_\_\_ O INDIRECTAMENTE DE UNA ACTIVIDAD ILÍCITA (CAUSAL 2).**

**Principio de no contradicción "es imposible que algo sea y no sea al mismo tiempo y en el mismo sentido", una cosa no es dos cosas a la vez.**

En conclusión, no es posible que un bien, para encuadrarlo en la causal 5, tenga origen lícito<sup>24</sup>, pero al mismo tiempo, para encuadrarlo en la causal 2, su origen provenga directamente o indirectamente de una actividad ilícita; o tiene origen lícito (presupuesto de la causal 5) o su origen proviene directamente o indirectamente de una actividad ilícita (causal 2).

**UNOS MISMOS HECHOS NO PUEDEN SER EL SOPORTE, COMO LO DICE EL TRIBUNAL, DEL "... ENGRANAJE DE LAS CAUSALES,..." 2 Y 5 A LAS VEZ.**

El Tribunal, precisamente, en la providencia objeto de acción de tutela, engrana las dos causales, indicando, como ya se señaló, que "... ha de entenderse en el presente caso que la lógica del procedimiento y la progresividad del mismo permitió que la prueba recaudada indicara la **adecuación de las causales 2ª y 5ª del artículo 2 de la ley 793 de 2002**, asociadas a la existencia de nuevas circunstancias procedimentales que hacen variar la calificación jurídica, señalando de esta forma que no se encuentra en el presente caso vulnerado el principio de congruencia, el debido proceso o el principio de contradicción;..." (negrilla y subrayado no son del texto original)

El Tribunal hizo pues, una **INTERPRETACIÓN JUDICIAL IRRAZONABLE DE LAS CAUSALES 2 Y 5 DE ARTÍCULO 2 DE LA LEY 793 DE 2002**, que es incompatible con las circunstancias fácticas de la acción de extinción de extinción, lo que conlleva a que la decisión tomada mediante la providencia objeto de acción de tutela resulte también irrazonable.

**SI EL JUZGADO EN PRIMERA INSTANCIA NO ENCONTRÓ PROBADA LA CAUSAL 2 DEL ARTÍCULO 2 DE LA LEY 793 DE 2002 (MODIFICADO POR EL ARTÍCULO 72 DE LA LEY 1453 DE 2011), POR CUANTO DECLARÓ LA EXTINCIÓN CON SUSTENTO EN LA INTEMPESTIVA CAUSAL 5 IBÍDEM, ES PORQUE LA ADQUISICIÓN DEL BIEN INMUEBLE DE MATRÍCULA INMOBILIARIA N°370-25995, NO ES CONSECUENCIA INMEDIATA DEL EJERCICIO DE ACTIVIDADES ILÍCITAS, NI ES CONSECUENCIA MEDIATA DE ACTIVIDADES ILÍCITAS, Y EN ESTE ÚLTIMO CASO, PORQUE EL MENTADO BIEN INMUEBLE NO FUE OBTENIDO CON OTROS ADQUIRIDOS DIRECTAMENTE POR EL EJERCICIO DE ACTIVIDADES ILÍCITAS O CON SU PRODUCTO** (Cfr.

<sup>24</sup> Para luego ser mezclado, integrado o confundido con recursos de origen ilícito.

numeral 30. de la Sentencia C-740 de 2003); vale decir, **EL ORIGEN EL BIEN INMUEBLE ES TOTALMENTE LÍCITO**, como además se probó dentro de la acción.

Ahora, teniendo por demostrado que **EL ORIGEN DEL BIEN INMUEBLE ES LÍCITO**, tanto porque así se probó dentro de la acción, como porque, como se acaba de analizar, **LA CAUSAL 2 DE EXTINCIÓN NO FUE LA INVOCADA POR EL JUZGADO EN SU SENTENCIA**, sino la **CAUSAL 5** del artículo 2 de la Ley 793 de 2002 (modificado por el artículo 72 de la Ley 1453 de 2011), la cual a su vez **PARTE DEL ASERTO DE QUE EL BIEN DE QUE SE TRATE LA ACCIÓN DE EXTINCIÓN DE DOMINIO TIENE UN ORIGEN LÍCITO**, vale decir, la sentencia de primera instancia se profirió bajo el presupuesto fáctico (de la causal 5) de que el bien inmueble de matrícula inmobiliaria n<sup>o</sup>370-25995, tiene **UN ORIGEN LÍCITO**, cabría entonces preguntarse ¿de qué manera, en qué momento, o bajo qué circunstancias?, el mentado bien inmueble se mezcló, se integró o se confundió con recursos de origen ilícito, para completar el enunciado normativo de la citada causal 5, y así declarar extinguido el dominio sobre dicho bien inmueble a favor del Estado; sin duda no hay prueba de ello, y por eso, por dicha causal tampoco procedía la declaratoria de extinción de dominio.

Ahora, con todo respeto, **NO PUEDE EL TRIBUNAL**, para salirle al paso a la no procedencia de la acción de extinción de dominio por la causal 5 (que parte del origen lícito del bien de que se trata, y que en este caso no fue mezclado, confundido o integrado con recursos de ilícita procedencia), **DECIR QUE LA PROGRESIVIDAD DE LA ACCIÓN, PERMITIÓ QUE LA PRUEBA RECAUDADA TRAZARA LA ADECUACIÓN, A LA VEZ, DE LAS CAUSALES 2 Y 5 DEL ARTÍCULO 2 DE LA LEY 793 DE 2002**; esto, sino es violándole a mi representada los derechos fundamentales al debido proceso y al acceso a la administración de justicia, dada su interpretación y decisión tomada de manera irrazonable.

**3.6.2.-** El Tribunal en su providencia, objeto de la presente acción de tutela, en cuanto al principio de congruencia, refiere que *“... precísese con claridad que en los estadios procesales, las causales aplicables provienen de la relación fáctica y probatoria, sin que por ello se entienda un calco rígido entre la formulación jurídica de la resolución de procedencia con el fallo de primera instancia; en tanto, que si en el debate probatorio efectuado ante el juez, se advierte la configuración de una nueva causal, el funcionario está en la obligación de incluirla en la sentencia, o descartarla, siempre que **se mantenga la congruencia real, fáctica y jurídica**”*<sup>25</sup>.  
(negrilla y subrayado son del original)

<sup>25</sup> El Tribunal en nota al pie de página dice *“Sobre el particular vale recordar lo que de tiempo atrás viene sosteniendo la Sala de Extinción de Dominio del Tribunal de Bogotá, radicado 110010704013200500049 04 ponencia del suscrito, que cita apartes del radicado 110010704012200800037 02, Mg. Ponente Dr. Pedro Oriol Avella Franco: ... ”*; este último radicado fue el que precisamente se citó en la sustentación del

Y cita la providencia, apartes del radicado 110010704012200800037 02, Magistrado Ponente Doctor Pedro Oriol Avella Franco, radicado al que precisamente se aludió en la sustentación del recurso de apelación contra la sentencia de primera instancia<sup>26</sup>.

Sin embargo, **la cita** de dicho radicado la trae, el Tribunal, a su providencia **DE MANERA INCOMPLETA**<sup>27</sup>, **APARTÁNDOSE DEL PRECEDENTE JUDICIAL HORIZONTAL** de la Sala de Extinción de Dominio, sin justificación alguna. En efecto, **LO NO TRANSCRITO DEL RADICADO CITADO**, que empieza justo donde termina la cita del Tribunal, dice<sup>28</sup>:

***“... Empero, llama la atención de esta Sala, el hecho de que el a quo destaque que en la sentencia puede extinguir por causales distintas a las planteadas en la resolución de procedencia llanamente; proceder que puede dar lugar a violaciones del debido proceso, porque descocería el derecho de contradicción que le asiste al afectado.*”**

*En tales casos, cuando la gestión probatoria cumplida en sede del trámite ante el Juzgado, aporta realidades fácticas que determinen la configuración de causales diferentes o adicionales, es dable, con base en la integración normativa que señala el artículo 7° de la Ley 793 de 2002, procederse con una aplicación ajustada de las disposiciones del Código de Procedimiento Penal (Ley 600 de 2000), de acuerdo con lo establecido en su artículo 404 referente a la variación de la calificación jurídica. Aun teniendo en cuenta que en el trámite de extintivo no existe la celebración de audiencia pública, la aplicación de dicha normatividad, con el viso propio de esta acción, se daría en el sentido, de que **SI EL JUEZ DE CONOCIMIENTO OBSERVA QUE LA CAUSAL INVOCADA POR LA FISCALÍA EN LA RESOLUCIÓN DE PROCEDENCIA NO ERA LA CORRECTA, O QUE APLICA OTRA U OTRAS PARA EL CASO CONCRETO, DEBE DARLO A CONOCER A LOS AFECTADOS Y DEMÁS PARTES, ANTES DE LA CULMINACIÓN DEL TRÁMITE, GENERANDO UN NUEVO PERIODO PROBATORIO (PLAZO JUDICIAL RAZONABLE), PARA QUE PUEDAN AQUÉLLAS EJERCER EL DERECHO DE CONTRADICCIÓN, EN ESPECIAL, IMPETRAR LAS***

recurso de apelación contra la sentencia de primera instancia, bástese con confrontar la página 102 de dicho recurso.

<sup>26</sup> Cfr. folio 102 y siguientes del cuaderno anexo n°2 a la solicitud de acción de tutela.

<sup>27</sup> Cfr. folios 163 y siguientes del cuaderno anexo n°2 a la solicitud de acción de tutela.

<sup>28</sup> Cfr. páginas 103 y 104 de la sustentación del recurso de apelación contra la sentencia de primera instancia.

## **SOLICITUDES PROBATORIAS CORRESPONDIENTES.**

(mayúsculas, subrayado y la negrilla no son del texto original)

Contrario a la cita, el Juez *a quo* consideró en su sentencia que en materia de extinción de dominio la congruencia sólo debe ser **REAL**, vale decir respecto de los bienes, sin que tenga relevancia alguna la congruencia **FÁCTICA** y **JURÍDICA**. Justamente, respecto de esta última, se **señala en la providencia de primera instancia, que ninguna relevancia tiene la causal de extinción que en principio se aluda por parte de la fiscalía**, toda vez que el juez de conocimiento podrá declarar con fundamento en cualquier causal, la extinción del derecho de dominio a favor del Estado y contra de los afectados, porque éstos en ejercicio de los derechos garantizados en el artículo 9 de la Ley 793 de 2002, **entendidos también como un deber**, dice el Juzgado, no sólo tienen que demostrar el origen legítimo de su patrimonio y de los bienes cuya titularidad se discute, sino también, que los mismos no incurrir en ninguna de las causales que sustentan la acción de extinción de dominio. Vale decir, el Juez *a quo* convirtió la garantía y protección de los derechos de los afectados en la acción de extinción, en una obligación (deber de probar que no se configuran todas las causales) de iguales proporciones a tales derechos, que le permita al juzgador cuando lo considere y sin baremo alguno, adicionar causales de extinción que los afectados no han tenido oportunidad de controvertir con las solicitudes de carácter probatorio.

Así pues, el Tribunal en su providencia objeto de acción de tutela, **NO SOLO SE APARTÓ DE SU PRECEDENTE HORIZONTAL SIN JUSTIFICACIÓN SUFICIENTE, PARA NO DECRETAR LA NULIDAD DE TODO LO ACTUADO DESDE QUE EL JUEZ A QUO AVOCÓ EL CONOCIMIENTO DE LA ACCIÓN DE EXTINCIÓN, DÁNDOLE A CONOCER A MI REPRESENTADA Y DEMÁS PARTES, LA NUEVA CAUSAL 5 (O GENERANDO UN NUEVO PERÍODO PROBATORIO), PARA QUE PUDIERAN EJERCER EL DERECHO DE CONTRADICCIÓN E IMPETRAR LAS SOLICITUDES PROBATORIOS CORRESPONDIENTES; SINO QUE TAMBIÉN PASÓ POR ALTO, QUE LAS CAUSALES 2 Y 5 DEL ARTÍCULO 2 DE LA LEY 793 DE 2002, NO SE PUEDEN ADECUAR, TRATANDO DE MANERA FORZADA ENGRANARLAS, PARA QUE PRESUNTAMENTE LA SENTENCIA QUE EXTINGUE EL DERECHO DE DOMINIO GUARDARA CONGRUENCIA JURÍDICA CON LA RESOLUCIÓN DE PROCEDENCIA, DONDE NO LA HAY, VIOLANDO LOS PRINCIPIOS DE CONGRUENCIA Y CONTRADICCIÓN, Y A MI REPRESENTADA EL DERECHO AL**



## DEBIDO PROCESO Y DE ACCESO A LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA.

4.- En la misma Sentencia SU-448 de 2016 dijo la Corte Constitucional sobre la procedencia de acción de tutela contra providencias judiciales:

“... Con el fin de orientar a los jueces constitucionales y determinar unos parámetros uniformes que permitieran establecer en qué eventos es procedente la acción de tutela contra providencias judiciales, la Sala Plena de la Corte Constitucional, en las Sentencias C-590 de 2005 y SU-913 de 2009, sistematizó y unificó los requisitos de procedencia y las razones o causales de procedibilidad de la tutela contra providencias judiciales. Actualmente **no** “(...) **sólo se trata de los casos en que el juez impone, de manera grosera y burda su voluntad sobre el ordenamiento**, sino que incluye aquellos casos en los que se aparta de los precedentes sin argumentar debidamente (capricho) y cuando su discrecionalidad interpretativa se desborda en perjuicio de los derechos fundamentales de los asociados (arbitrariedad)”.

Y sobre el defecto material o sustantivo, dijo:

“... De igual forma, en la Sentencia C-590 del 2005, además de los requisitos generales, se señalaron las causales de procedibilidad especiales o materiales del amparo tutelar contra las decisiones judiciales. Estas son:

*“...Ahora, además de los requisitos generales mencionados, para que proceda una acción de tutela contra una sentencia judicial es necesario acreditar la existencia de requisitos o causales especiales de procedibilidad, las que deben quedar plenamente demostradas. En este sentido, como lo ha señalado la Corte, para que proceda una tutela contra una sentencia se requiere que se presente, al menos, uno de los vicios o defectos que adelante se explican.*

(...)

*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.**” (negrilla y subrayado no son del original)*

El Tribunal en su providencia objeto de acción de tutela, pasó a analizar las pruebas allegadas a la acción de extinción de dominio en el numeral “7.7. **De las pruebas que posibilitan la extinción de dominio en este caso.**”, expresando:

*“Ahora bien, corresponde ahora, analizar si de los medios de prueba legal y oportunamente allegados a la actuación, **SE HALLAN PRESENTES LOS PRESUPUESTOS CONTENIDOS EN LAS CAUSALES 2ª Y 5ª DEL ARTÍCULO 2º DE LA LEY 793 DE 2002**; y si la sentencia de primera instancia no presenta fisuras porque fue preservada la naturaleza de la causal de extinción invocada desde el inicio, esto es, **la relacionada con el origen directo o indirecto** de la fortuna de Pinzón Rivera con actividades ilícitas, que afecten la moral social; entre las que está el tráfico de*

*estupefacientes, **a la cual se limitará esta instancia.***"<sup>29</sup> (mayúsculas, negrilla y subrayado no son del texto original)

*"En el presente caso, la experticia deja ver que el afectado presentaba liquidez para adquirir el inmueble; sin embargo el verdadero objetivo de esa probanza era establecer el **origen lícito del patrimonio**, si este corresponde al desarrollo de los objetivos de las empresas de las que dice se originó; los informes contables hacen referencia a las comparaciones patrimoniales de diez años, y las evoluciones comerciales; pero ninguno refiere al origen inicial del patrimonio, punto esencial, **en tratándose que en este caso se configuró la causal 2º de la Ley 793 de 2002.**"*<sup>30</sup> (negrilla y subrayado no son del texto original)

Para concluir *"En consecuencia, probada la **causal segunda** del artículo segundo de la Ley 793 de 2002, surge imperioso **CONFIRMAR** la sentencia de primera instancia que declaró la pérdida del derecho de dominio del bien identificado con la matrícula inmobiliaria **370-25995**; ...";* y por tanto, **SIN HACER NI UN SOLO ANÁLISIS DE LAS PRUEBAS RECAUDADAS RESPECTO DE LA CAUSAL QUINTA DEL MISMO ARTÍCULO SEGUNDO DE LA LEY 793 DE 2002; Y NO LO HACE, PORQUE COMO SE DIJO, LAS CAUSALES 2 Y 5, SOBRE UNOS MISMOS HECHOS Y BIEN, SE EXCLUYEN, SON INCOMPATIBLES, PUES PARTEN DE UNOS SUPUESTOS FÁCTICOS DIAMETRALMENTE DISTINTOS.**

Determinación que, respetuosamente, evidencia la grosera contradicción entre los fundamentos y la decisión objeto de acción de tutela, pues, recuérdese que el Tribunal, para salirle al paso a la **incongruencia jurídica** de la sentencia de primera instancia (que declaró extinguido el dominio **solo por la causal 5**) dijo que<sup>31</sup> *"... ha de entenderse en el presente caso que la lógica del procedimiento y la progresividad del mismo permitió que la prueba recaudada indicara la **adecuación de las causales 2ª y 5ª del artículo 2 de la ley 793 de 2002**, asociadas a la existencia de nuevas circunstancias procedimentales que hacen variar la calificación jurídica, señalando de esta forma que no se encuentra en el presente caso vulnerado el principio de congruencia, el debido proceso o el principio de contradicción;..."*

**¿DÓNDE ESTÁ LA EVIDENTE Y GROSERA CONTRADICCIÓN?**, respetuosamente, en que el Tribunal en los fundamentos de su decisión afirma que en el trámite de extinción de

<sup>29</sup> Cfr. folio 175 del cuaderno anexo n°2 a la solicitud de acción de tutela.

<sup>30</sup> Cfr. folios 193 y 194 del cuaderno anexo n°2 a la solicitud de acción de tutela.

<sup>31</sup> Cfr. folio 164 del cuaderno anexo n°2 a la solicitud de acción de tutela.

dominio “... **DEBE ATENDERSE EL ENGRANAJE DE LAS CAUSALES**”<sup>32</sup>y que la “... **LÓGICA DEL PROCEDIMIENTO Y LA PROGRESIVIDAD DEL MISMO PERMITIÓ QUE LA PRUEBA RECAUDADA INDICARA LA ADECUACIÓN DE LAS CAUSALES 2ª Y 5ª DEL ARTÍCULO 2 DE LA LEY 793 DE 2002, ...**”, además, que de la prueba legal y oportunamente allegada a la actuación, **SE HALLAN PRESENTES LOS PRESUPUESTOS CONTENIDOS EN LAS CAUSALES 2 Y 5 DEL ARTÍCULO 2 DE LA LEY 793 DE 2002**; pero decide declarar la extinción del derecho de dominio exclusivamente por la causal 2 del mentado artículo 2 de la Ley 793 de 2002, sin hacer un solo análisis de la causal 5 ibídem, cuando supuestamente las pruebas aducidas acreditaban también los presupuestos de dicha causal.

El Tribunal no hace dicho análisis sobre la causal 5, porque como se indicó, **LAS CAUSALES 2 Y 5 NO SE PUEDEN ENGRANAR, NO PUEDE HABER CONGRUENCIA JURÍDICA ENTRE ELLAS RESPECTO DE UNOS MISMOS HECHOS Y BIEN OBJETO DE EXTINCIÓN DE DOMINIO.**

Si el Juzgado en su sentencia de primera instancia decidió declarar la extinción de dominio solo con fundamento en la causal 5 del artículo 2 de la Ley 793 de 2002, ante la **incongruencia jurídica** de tal fallo y frente a la imposibilidad de engranar las causales 2 y 5 de dicho artículo, como lo pretendió hacer el Tribunal en su providencia, la decisión que correspondía proferir, respetando el precedente horizontal de la Sala de Extinción de Dominio, era la de **DECRETAR LA NULIDAD DE TODO LO ACTUADO DESDE QUE EL JUEZ A QUO AVOCÓ EL CONOCIMIENTO DE LA ACCIÓN DE EXTINCIÓN, DÁNDOLE A CONOCER A MI REPRESENTADA Y DEMÁS PARTES, LA NUEVA CAUSAL 5 (O GENERANDO UN NUEVO PERÍODO PROBATORIO), PARA QUE PUDIERAN EJERCER EL DERECHO DE CONTRADICCIÓN E IMPETRAR LAS SOLICITUDES PROBATORIOS CORRESPONDIENTES.**

El Tribunal, con todo respeto, trata de engranar las causales 2 y 5 para salvar sin éxito la incongruencia jurídica de la sentencia de primera instancia, no decretar la nulidad pedida e impedir que se abriera una nueva oportunidad probatoria solo sobre la causal 5 (única citada en la sentencia de primera instancia), y así resolver de fondo exclusivamente sobre la causal 2 del artículo 2 de la Ley 793 de 2002, a la cual advirtió se limitaría, en los siguientes términos:

“... si la sentencia de primera instancia no presenta fisuras porque fue preservada la naturaleza de la **causal de extinción invocada desde el inicio**, esto es, **la relacionada con el origen directo o indirecto** de la fortuna de

<sup>32</sup> Cfr. folio 162 del cuaderno anexo n°2 a la solicitud de acción de tutela.

Pinzón Rivera con actividades ilícitas, que afecten la moral social; entre las que está el tráfico de estupefacientes, a la cual se limitará esta instancia.<sup>33</sup> (negrilla y subrayado no son del texto original)

¿CÓMO EL TRIBUNAL CONFIRMA LA EXTINCIÓN DEL DERECHO DE DOMINIO CON BASE EXCLUSIVAMENTE EN LA CAUSAL 2 DEL ARTÍCULO 2 DE LA LEY 793 DE 2002, SI LA SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA DECLARÓ LA EXTINCIÓN ÚNICAMENTE RESPECTO DE LA CAUSAL 5 DEL MISMO ARTÍCULO?; CON TODO RESPETO, **ENGRANANDO, ADECUANDO FORZADAMENTE DICHAS CAUSALES, QUE TIENEN UNOS SUPUESTOS FÁCTICOS QUE LAS HACEN INCOMPATIBLES RESPECTO DE LOS HECHOS Y EL BIEN DE QUE TRATA LA ACCIÓN DE EXTINCIÓN DE DOMINIO, CON MATRÍCULA INMOBILIARIA n°370-25995.**

5.- En cuanto al defecto fáctico de una providencia por omitir y valorar defectuosamente el material probatorio, la Corte Constitucional en la misma sentencia SU-448 de 2016, dijo:

**“3.2.5. DEFECTO FÁCTICO POR OMITIR Y VALORAR DEFECTUOSAMENTE EL MATERIAL PROBATORIO.**

El defecto fáctico se presenta en los eventos en que el juez no tiene el apoyo probatorio suficiente para aplicar el supuesto legal en el que sustenta la decisión. De tal manera, esta Corte ha señalado que el defecto fáctico “[s]e estructura, entonces, siempre que existan fallas sustanciales en la decisión, que sean atribuibles a deficiencias probatorias del proceso. (...) el fundamento de la intervención del juez de tutela por deficiencias probatorias en el proceso, radica en que, no obstante las amplias facultades discrecionales con que cuenta el juez del proceso para el análisis del material probatorio, éste debe actuar de acuerdo con los principios de la sana crítica, es decir, con **base en criterios objetivos y racionales.**”

La Corte Constitucional estableció ya en su jurisprudencia las varias modalidades en que puede presentarse este defecto que pueden resumirse en **dos dimensiones, positiva y negativa**. La positiva se refiere a las acciones valorativas o acciones inadecuadas que el juez hace sobre las pruebas, y la negativa hace referencia a las omisiones del decreto, práctica o en la valoración de las mismas. En la Sentencia T-102 de 2006, la Sala Séptima de Revisión afirmó lo siguiente:

*“La Corte ha identificado dos dimensiones en las que se presentan defectos fácticos: Una dimensión negativa que ocurre cuando el juez niega o valora la prueba de manera arbitraria, irracional y caprichosa u omite su valoración y sin razón valedera da por no probado el hecho o la circunstancia que de la misma emerge clara y objetivamente. Esta dimensión comprende las omisiones en la valoración de pruebas determinantes para identificar la veracidad de los hechos*

<sup>33</sup> Cfr. folios 175 y 176 del cuaderno anexo n°2 a la solicitud de acción de tutela.

*analizados por el juez. Y una dimensión positiva, que se presenta generalmente cuando el juez aprecia pruebas esenciales y determinantes de lo resuelto en la providencia cuestionada que no ha debido admitir ni valorar porque, por ejemplo, fueron indebidamente recaudadas (artículo 29 C. P.) o cuando da por establecidas circunstancias sin que exista material probatorio que respalde su decisión, y de esta manera vulnera la Constitución”.*

También la jurisprudencia Constitucional ha precisado que en la circunstancia de alegarse la posible existencia de un defecto fáctico, el juez de tutela debe restringirse a un ámbito muy limitado de análisis ya que no puede dejar de lado la discrecionalidad y autonomía judicial cobijadas por la sana crítica del juez ordinario. En palabras de la Corte: *“la intervención del juez de tutela, en relación con el manejo dado por el juez natural al material probatorio es extremadamente reducida, pues el respeto por los principios de autonomía judicial, juez natural, e intermediación, impide que el juez constitucional realice un examen exhaustivo del material probatorio”.*

No obstante, el operador judicial ostente un amplio margen de valoración probatoria sobre el cual fundamentará su decisión y formará libremente su convencimiento, *“inspirándose en los principios científicos de la sana crítica (Arts. 187 CPC y 61 CPL)”*, esta facultad nunca podrá ser ejercida de manera arbitraria, pues dicha valoración lleva intrínseca *“la adopción de criterios **objetivos**, no simplemente supuestos por el juez, **racionales**, es decir, que ponderen la magnitud y el impacto de cada una de las pruebas allegadas, y **rigurosos**, esto es, que materialicen la función de administración de justicia que se les encomienda a los funcionarios judiciales sobre la base de pruebas debidamente recaudadas.”*

Teniendo en cuenta lo anterior, es posible concluir que cuando en el defecto fáctico se habla, por un lado, de la dimensión positiva se pueden presentar dos hipótesis: (i) por aceptación de prueba ilícita por ilegal o por inconstitucional, y (ii) por dar como probados hechos sin que realmente exista prueba de los mismos; y por otro lado, la dimensión negativa puede dar lugar a tres circunstancias: (i) por omisión o negación del decreto o la práctica de pruebas determinantes, (ii) por valoración defectuosa del material probatorio y (iii) por omitir la valoración de la prueba y dar por no probado el hecho que emerge claramente de ella.

(...)

La Corte ha sostenido sobre este tema que **el defecto fáctico por valoración defectuosa del material probatorio** allegado al proceso se presenta cuando *“el funcionario judicial al momento de valorar la prueba niega o valora la prueba de manera arbitraria, irracional y caprichosa u omite la valoración de pruebas determinantes para identificar la veracidad de los hechos analizados y sin razón valedera da por no probado el hecho o la circunstancia que de la misma emerge clara y objetivamente. Esta dimensión comprende las omisiones en la valoración de pruebas determinantes para identificar la veracidad de los hechos analizados por el juez.”*

Así, tal hipótesis se advierte cuando el funcionario judicial, *“en contra de la evidencia probatoria, decide separarse por completo de los hechos debidamente probados y resolver a su arbitrio el asunto jurídico debatido; o cuando a pesar de existir pruebas ilícitas no se abstiene de excluirlas y con base en ellas fundamenta*

la decisión respectiva. Ello se presenta en hipótesis de incongruencia entre lo probado y lo resuelto (...)”.

(...)

Más recientemente, en la Sentencia T-117 de 2013, (...) la Corte aplicó la línea jurisprudencial vigente, y formuló las hipótesis en las que podría existir una valoración defectuosa del material probatorio por parte de un juez:

*“(...) se tiene que el supuesto fáctico por indebida valoración probatoria se configura, entre otros, en los siguientes supuestos: (i) Cuando el funcionario judicial, en contra de la evidencia probatoria, decide separarse por completo de los hechos debidamente probados y resolver a su arbitrio el asunto jurídico debatido; (ii) cuando a pesar de existir pruebas ilícitas no se abstiene de excluirlas y con base en ellas fundamenta la decisión respectiva; (iii) en la hipótesis de incongruencia entre lo probado y lo resuelto, esto es, cuando se adoptan decisiones en contravía de la evidencia probatoria y sin un apoyo fáctico claro; (iv) cuando el funcionario judicial valora pruebas manifiestamente inconducentes respecto de los hechos y pretensiones debatidos en un proceso ordinario, no por tratarse en estricto sentido de pruebas viciadas de nulidad sino porque se trata de elementos probatorios que no guardaban relación con el asunto debatido en el proceso; (v) cuando el juez de conocimiento da por probados hechos que no cuentan con soporte probatorio dentro del proceso y (vi) cuando no valore pruebas debidamente aportadas en el proceso”.*

Así las cosas, la valoración equivocada de las pruebas puede dar como resultado varias hipótesis, las cuales deben ser analizadas en cada caso por el juez constitucional. No obstante, teniendo en cuenta las aristas de cada situación, debe comprobarse que el funcionario no sopesó el valor individual o conjunto de todas las pruebas recaudadas en el proceso, concluyendo una solución aparentemente ajustada a derecho, pero que es en el fondo inconstitucional al presentarse irregularidades en su valoración.

En cuanto al **defecto fáctico por la no valoración del acervo probatorio**, éste se configura cuando el juez, a pesar de tener a su alcance los elementos de prueba allegados al proceso por cada una de las partes, omite valorarlos. La Corte ha manifestado que, *“se presenta cuando el funcionario judicial, a pesar de que en el proceso existan elementos probatorios, omite considerarlos, no los advierte o simplemente no los tiene en cuenta para efectos de fundamentar la decisión respectiva, y en el caso concreto resulta evidente que de haberse realizado su análisis y valoración, la solución del asunto jurídico debatido variaría sustancialmente”.*

(...)

En la Sentencia T-113 de 2012, la Corte señaló que cuando una autoridad simplemente decide no valorar algún elemento sin haber sido controvertido por la contraparte, *“está renunciando conscientemente a la verdad jurídica objetiva evidente en los hechos e [incurre] (i) defecto procedimental por ‘exceso ritual manifiesto’ al aplicar una formalidad eminentemente procesal, renunciando de manera consciente a la verdad jurídica y objetiva latente en los hechos y (ii) en defecto fáctico por ausencia de valoración probatoria”.*

(...)

Como conclusión de lo señalado anteriormente, y con fundamento en lo señalado por la Corte Constitucional, sólo es dable fundamentar una acción de tutela contra una providencia judicial alegando la configuración de un defecto fáctico cuando es posible verificar que la valoración probatoria realizada por el juez del caso, es manifiestamente errónea o arbitraria, ya sea por omitir solicitar o decretar una prueba esencial en el juicio, porque a pesar de encontrarse la prueba dentro del proceso no se valora, o porque a pesar de haber sido examinada se hace de manera defectuosa.”

**5.1.-** Relata la sentencia del Tribunal respecto de los hechos<sup>34</sup> de la acción de extinción de dominio que “..., se estableció que **BERNARDO PINZÓN RIVERA** (q.e.p.d.), **JAVIER GARCÍA ROJAS** y **RUTH GARCÍA ROJAS** entre otros, eran integrantes de una organización delictiva dedicada al tráfico de estupefacientes en el mercado internacional, liderada por el segundo de los prenombrados alias “Jota San Juanes o Peluza”, -quien a su vez es cuñado de Pinzón Rivera; además de estar vinculados en Colombia a la investigación penal radicado No.595811, relacionada con la muerte de cuatro integrantes de una familia y pertenecientes a la misma estructura criminal.” (negrilla y subrayado fuera del texto original)

Más adelante en la providencia del Tribunal, en su numeral “**7.7. De las pruebas que posibilitan la extinción de dominio en este caso.**”<sup>35</sup>, se narra que el informe de Policía Judicial FGN-CTI-SAC-No.20914 del 7 de noviembre de 2008, señala que, a través de una fuente no formal, se dieron a conocer los hechos relacionados con una organización delincuenciales dedicada al narcotráfico y al lavado de dinero, conformada por su líder **Javier García Rojas** alias “Jota, Don Juanes o Peluza”, seguido por su hermana **Ruth García Rojas**, esposa de **Bernardo Pinzón Rivera**, y que de esta supuesta organización delincuenciales, el jefe ordenó dar de baja a quien filtrara información, y que fue así como, el 21 de septiembre de 2003 “... fueron ultimados cuatro integrantes de la misma familia que hacían parte de la empresa criminal: ...”

Dice el Tribunal que por estos hechos “..., se adelantó una investigación penal bajo el radicado No.595811, asignado al **Fiscal 15 Seccional de Cali**, por el delito de Homicidio, según el informe parcial de Policía Judicial FGN.CTI.SAC 21514 fueron ‘**sindicados**’ Juan Carlos Rivera Ruiz, Ruth García Rojas, **Bernardo Pinzón Rivera** y Javier García Rojas, entre otros.” (negrilla y subrayado fuera del texto original)

Vale decir, parte la sentencia del Tribunal del hecho de que presuntamente Bernardo Pinzón Rivera, junto con su compañera permanente Ruth García Rojas y su cuñado Javier García Rojas, hacían parte de una organización delictiva dedicada al tráfico de estupefacientes en el mercado internacional; y adicionalmente que, supuestamente **Bernardo Pinzón Rivera**, Ruth García Rojas y Javier

<sup>34</sup> Cfr. folio 127 del cuaderno anexo n°2 a la solicitud de acción de tutela.

<sup>35</sup> Cfr. folio 175 del cuaderno anexo n°2 a la solicitud de acción de tutela.

García Rojas fueron **sindicados** dentro del radicado nº**595811** asignado a la **Fiscalía 15 Seccional de Cali**, por el delito de homicidio.

Pues bien, la sentencia del Tribunal objeto de acción de tutela, adolece de **defecto fáctico por la no valoración del acervo probatorio**, pues la Sala Penal de Extinción del Derecho de Dominio, a pesar de que en el proceso existían elementos probatorios, omitió considerarlos o no los tuvo en cuenta para efectos de fundamentar la decisión, y en la presente acción, resulta evidente que de haberse realizado su análisis y valoración, la decisión del Tribunal variaría sustancialmente. **EL TRIBUNAL RENUNCIÓ CONSCIENTEMENTE A LA VERDAD JURÍDICA QUE EVIDENCIAN LAS PRUEBAS ARRIMADAS.**

**5.1.1.-** Desde el escrito fechado 14 de diciembre de 2010 que contiene sustentación del recurso de apelación contra la resolución de procedencia de la acción de extinción de dominio del 19 de noviembre de 2010, se aportó resolución interlocutoria nº 0048 del 19 de agosto de 2009 proferida dentro del radicado nº**595811** por la Fiscalía 15 Especializada de Cali Destacada ante el Gula - Valle del Cauca, debidamente ejecutoriada, en la que se decidió: **PROFERIR RESOLUCIÓN DE PRECLUSIÓN DE LA INVESTIGACIÓN**<sup>36</sup> a favor de **RUTH GARCÍA ROJAS** portadora de la cédula de ciudadanía nº31.971.911 de Cali, y de su hermano **JAVIER GARCÍA ROJAS** con cédula de ciudadanía nº12.971.151 de Pasto, y de otras personas, por las conductas punibles de **CONCIERTO PARA DELINQUIR, HOMICIDIO AGRAVADO, TENTATIVA DE HOMICIDIO, SECUESTRO EXTORSIVO, PORTE ILEGAL DE ARMAS DE FUEGO, AMENAZAS, LAVADO DE ACTIVOS, ENRIQUECIMIENTO ILÍCITO Y TRÁFICO DE ESTUPEFACIENTES.** A dicho proceso penal **NUNCA FUE VINCULADO BERNARDO PINZÓN RIVERA**, y se hizo mención a él en los siguientes términos: *“Se demostró si, vinculo laboral de una de las víctimas de LUIS FRANCISCO LONDOÑO RUIZ, con el señor BERNARDO PINZÓN RIVERA, esposo de la señora RUTH GARCIA ROJAS, para la empresa de cables a contrato de término indefinido, permaneciendo por el período comprendido de Junio 2002 a Enero del 2003, como lo destaca y acredita la sindicada en indagatoria y documentos que anexa.”*. Por ello resulta irrazonable la conclusión fáctica a la que llega el Tribunal, pues a pesar de que al proceso se allegó dicha resolución de preclusión, **OMITIÓ CONSIDERARLA Y NO LO TUVO EN CUENTA PARA FUNDAMENTAR SU DECISIÓN**, pues de haberla tenida en cuenta, y con los demás elementos de prueba, no habría arribado a la conclusión, equivocada, de

<sup>36</sup> Que tiene efectos de cosa juzgada.



que el origen de los recursos para la compra del bien inmueble con matrícula inmobiliaria n°370-25995 provenían directamente o indirectamente de actividades ilícitas.

**NI BERNARDO PINZÓN RIVERA, NI SU COMPAÑERA PERMANENTE RUTH GARCÍA ROJAS, NI SU CUÑADO JAVIER GARCÍA ROJAS, HAN HECHO PARTE DE UNA ORGANIZACIÓN DELICTIVA DEDICADA AL TRÁFICO DE ESTUPEFACIENTES EN EL MERCADO INTERNACIONAL; PUES JUSTAMENTE EL MISMO RADICADO n°595811 QUE CITA EL TRIBUNAL, ASIGNADO A LA FISCALÍA 15 ESPECIALIZADA DE CALI DESTACADA ANTE EL GAULA - VALLE DEL CAUCA, RESOLVIÓ PRECLUIR LA INVESTIGACIÓN A FAVOR DE RUTH GARCÍA ROJAS Y JAVIER GARCÍA ROJAS, POR LAS CONDUCTAS PUNIBLES DE CONCIERTO PARA DELINQUIR, HOMICIDIO AGRAVADO, TENTATIVA DE HOMICIDIO, SECUESTRO EXTORSIVO, PORTE ILEGAL DE ARMAS DE FUEGO, AMENAZAS, LAVADO DE ACTIVOS, ENRIQUECIMIENTO ILÍCITO Y TRÁFICO DE ESTUPEFACIENTES.**

**A DICHO PROCESO NUNCA FUE VINCULADO, MUCHO MENOS EN CALIDAD DE SINDICADO, BERNARDO PINZÓN RIVERA.**

**5.1.2.-** Luego, con escrito del 25 de agosto de 2015 que contiene la sustentación del recurso de apelación contra la sentencia de primera instancia, se aportó **CERTIFICACIÓN EXPEDIDA POR EL FISCAL 15 DELEGADO ANTE EL GAULA EJÉRCITO DE CALI, DE FECHA 22 DE ENERO DE 2015**, en la que indica que en SU DESPACHO SE TRAMITÓ INVESTIGACIÓN PENAL BAJO EL RADICADO n°595811-15, DENTRO DE LA CUAL EL CIUDADANO DE NOMBRE **BERNARDO PINZÓN RIVERA**, con cédula de ciudadanía n°16.607.853, **NO FUE VINCULADO, COMO TAMPOCO LO HA ESTADO EN INVESTIGACIÓN ALGUNA ADELANTADA POR DICHA DELEGADA.**

Hacen parte de dicha certificación: i) declaración rendida por la señora Elizabeth Garzón Cardona, de fecha 24 de septiembre de 2003, ii) ampliación de declaración rendida por la señora Elizabeth Garzón Cardona, del día 16 de enero de 2009 ante la Fiscalía 15 Delegada ante el Gaula Ejército, y iii) de **nuevo resolución interlocutoria n° 0048 del 19 de agosto de 2009**, dictada dentro del mismo radicado n°595811 de la Fiscalía 15 Especializada de Cali destacada ante el Gaula - Valle del Cauca, debidamente ejecutoriada, por medio de la cual se profirió RESOLUCIÓN DE PRECLUSIÓN DE LA INVESTIGACIÓN a favor de RUTH GARCÍA ROJAS, JAVIER GARCÍA ROJAS, y de otras personas, por las conductas punibles de CONCIERTO PARA DELINQUIR, HOMICIDIO AGRAVADO, TENTATIVA DE HOMICIDIO, SECUESTRO EXTORSIVO,

PORTE ILEGAL DE ARMAS DE FUEGO, AMENAZAS, LAVADO DE  
ACTIVOS, ENRIQUECIMIENTO ILÍCITO Y TRÁFICO DE  
ESTUPEFACIENTES.

**5.1.3.-** Decir, como lo hace el Tribunal, de que existen pruebas que posibilitan la extinción de dominio en este caso, de entre ellas, que **Bernardo Pinzón Rivera**, Ruth García Rojas, y Javier García Rojas, conformaban una organización delincriminal dedicada al narcotráfico, al tráfico de estupefacientes en el mercado internacional y al lavado de dinero, conforme a la investigación tramitada bajo el radicado no. **595811** asignado a la Fiscalía 15 Especializada de Cali Destacada ante el Gaula – Valle del Cauca, es **violarle el derecho al debido proceso a mi representada**, por omitir o no tener en cuenta el Tribunal para fundamentar su decisión, tanto **i)** la resolución interlocutoria n° 0048 del 19 de agosto de 2009 de preclusión de la investigación, proferida dentro del radicado n° **595811** por la Fiscalía 15 Especializada de Cali Destacada ante el Gaula – Valle del Cauca, aportado en dos ocasiones; como **ii)** la **certificación** expedida por el Fiscal 15 Delegado ante el Gaula Ejército de Cali, de fecha 22 de enero de 2015, en la que se indica que en ese Despacho se tramitó investigación penal bajo el radicado n° **595811**, dentro de la cual el ciudadano de nombre **Bernardo Pinzón Rivera**, con cédula de ciudadanía n° 16.607.853, **no fue vinculado, como tampoco lo ha estado en investigación alguna adelantada por dicha delegada.**

**5.2.-** También narra la sentencia del Tribunal que de acuerdo a indictment n° 99CR-00610 de los Estados Unidos, Bernardo Pinzón Rivera “... fue acusado del Cargo I, concerniente con el delito de **Concierto para Lavar Ganancias producto del narcotráfico**; posteriormente condenado a la pena principal de 57 meses de prisión por aceptación de cargos ante un Juez de los Estados Unidos de América, por **las actividades delictivas descritas y realizadas a partir del 1 de agosto de 1999 y hasta el 16 de agosto del mismo año, cuando realizó movimientos financieros y bancarios que afectaron el comercio interior y trasnacional.**”  
(negrilla y subrayado fuera del texto original)

Esto es, que Bernardo Pinzón Rivera fue condenado en los Estados Unidos por el delito de concierto para lavar ganancias producto del narcotráfico, realizado desde el 1 de agosto de 1999 hasta el 16 de agosto de 1999, en conclusión, **por 16 días.**

**El defecto fáctico por omitir y valorar defectuosamente el material probatorio**, según la Corte Constitucional, se presenta en los eventos en que el juez no tiene el apoyo probatorio suficiente para aplicar el supuesto legal en el que sustenta la decisión; y la intervención del juez de tutela está fundamentada por deficiencias probatorias en el proceso, que refulgen cuando el juez del proceso analiza el material probatorio

contrariando la sana crítica, es decir, por fuera de criterios objetivos, racionales y rigurosos.

La valoración probatoria se inspira en los principios científicos de la sana crítica, y aquella lleva intrínseca la adopción de criterios **objetivos**, no simplemente supuestos por el juez, **racionales**, es decir, que ponderen la magnitud y el impacto de cada una de las pruebas allegadas, y **rigurosos**, esto es, que materialicen la función de administración de justicia que se les encomienda a los funcionarios judiciales sobre la base de pruebas debidamente recaudadas.

En una de las opciones de la dimensión positiva del defecto fáctico, el juez da por establecidas circunstancias sin que exista material probatorio que respalde su decisión, y de esta manera vulnera la Constitución.

Como se dijo, Bernardo Pinzón Rivera fue condenado en los Estados Unidos por el delito de concierto para lavar ganancias producto del narcotráfico, realizado desde el 1 de agosto de 1999 hasta el 16 de agosto de 1999, en conclusión, **por 16 días**; y adicionalmente, nunca fue sindicado por ninguno de los delitos de **concierto para delinquir**, homicidio agravado, tentativa de homicidio, secuestro extorsivo, porte ilegal de armas de fuego, amenazas, **lavado de activos**, **enriquecimiento ilícito y tráfico de estupefacientes**, dentro del radicado nº595811 de la Fiscalía 15 Especializada de Cali destacada ante el Gaula – Valle del Cauca, que terminó con **resolución de preclusión de la investigación**, debidamente ejecutoriada, a favor de su compañera Ruth García Rojas y de su cuñado Javier García Rojas.

Contraria a la conclusión del Tribunal, de que el origen de los recursos de **Bernardo Pinzón Rivera** para la compra del bien inmueble con matrícula inmobiliaria nº370-25995 provenían directamente o indirectamente de actividades ilícitas, dicta la experiencia que de haber sido el señor **Pinzón Rivera** un narcotraficante y lavador de activos en Colombia y los Estados Unidos, sin duda, la justicia de los Estados Unidos hubiera tenido conocimiento ello, y su condena hubiera sido otra; de haber sido narcotraficante y lavador de activos en Colombia y los Estados Unidos, la justicia de los Estados Unidos no hubiera indicado **que el tiempo por el cual su conducta fue castigada fue de 16 días**, sino que se hubiera establecido que fue por mucho más tiempo, porque las máximas de la lógica y los dictados de la experiencia hacen inferir que un narcotraficante y lavador de activos en Colombia no se concierta para lavar ganancias producto del narcotráfico en los Estados Unidos por un período tan corto, pues tan intrincadas conductas llevan años de estructuración y ejecución, tanto en Colombia como en los Estados Unidos.

Así pues, el Tribunal en su decisión, con todo respeto, **INCURRIÓ EN UN DEFECTO FÁCTICO POR OMITIR Y VALORAR DEFECTUOSAMENTE EL MATERIAL PROBATORIO, TODA VEZ QUE SE VALE DE SUPUESTOS, NO DE CRITERIOS OBJETIVOS, Y NO PONDERA LA RESOLUCIÓN DE PRECLUSIÓN DE LA INVESTIGACIÓN QUE DA CUENTA DE QUE, NI BERNARDO PINZÓN RIVERA, NI SU COMPAÑERA RUTH GARCÍA ROJAS, NI SU CUÑADO JAVIER GARCÍA ROJAS, ERAN INTEGRANTES DE NINGUNA ORGANIZACIÓN DELICTIVA DEDICADA AL TRÁFICO DE ESTUPEFACIENTES, NI EN COLOMBIA NI EN EL MERCADO INTERNACIONAL, NI DEDICADA AL LAVADO DE ACTIVOS, CON EL TIEMPO DESPLEGADO, 16 DÍAS, POR BERNARDO PINZÓN RIVERA, PARA LA CONDUCTA PENADA EN LOS ESTADOS UNIDOS; VALIÉNDOSE LA SALA DE EXTINCIÓN DE DOMINIO, CON EL MISMO RESPETO, DE CRITERIOS IRRACIONALES PARA CONCLUIR QUE EL ORIGEN DE LOS RECURSOS PARA LA COMPRA DEL BIEN INMUEBLE CON MATRÍCULA INMOBILIARIA n°370-25995 PROVENÍAN DIRECTAMENTE O INDIRECTAMENTE DE ACTIVIDADES ILÍCITAS.**

**5.3.-** La Sala de Extinción de Dominio, en su providencia relaciona entre las pruebas que posibilitan la extinción de dominio, el dictamen FGN.DNCTLDI.SE n°41340-710897 del 27 de diciembre de 2012, rendido con destino al Juez Tercero Penal del Circuito Especializado de Bogotá Extinción de Dominio<sup>37</sup>, indicando:

“... mediante el cual se da a conocer que el origen de los recursos, según las declaraciones de renta y soportes, el afectado BERNARDO PINZÓN RIVERA adquirió el inmueble identificado con M.I. 370-25995 con recursos propios: el 14.43% del sector financiero; 15.40% sector real (persona jurídicas); 58.38% personas particulares; 11.89% (sic) y del sector justicia 0.1922%, que el valor que realmente se pagó fue \$11.933.862.023 y que los dineros representados en la entrega de inmuebles fue \$7.250.000.000.00, por tanto, quedó una deuda por pagar de \$2.045.707.500 (Folio 243 c o 8)

Este fue aclarado el 8 de febrero de 2013 en informe No.41300-765844, que **concluyó que Bernardo Pinzón presentaba liquidez suficiente para adquirir el bien en cuestión.** (Folio 279 c o 8)

(...)

En el presente caso, la experticia deja ver que el afectado presentaba liquidez para adquirir el inmueble; sin embargo el verdadero objetivo de esa probanza era establecer el origen lícito del patrimonio, si este corresponde al desarrollo de los objetivos de las empresas de las que dice se originó; los informes contables hacen referencia a las comparaciones patrimoniales de diez años, y las evoluciones comerciales; pero ninguno refiere al origen inicial del patrimonio, punto esencial, en tratándose que en este caso se configuró la causal 2º de la Ley 793 de 2002.

(...)

<sup>37</sup> Cfr. folios 192 a 196 del cuaderno anexo n°2 a la solicitud de acción de tutela.

Volviendo al punto, véase, como se afirmó que el dinero para el pago de los acreedores del concordato provenía de un cheque girado por la sociedad CABLES S.A., sin que se llegase a dar explicación alguna de qué clase de transacciones provienen, teniendo en cuenta que la sociedad mencionada sufrió drásticos cambios en la conformación de su capital; correspondía entonces a los opositores acreditar a través de los medios de prueba legalmente admitidos, el ingreso de dichas sumas a la empresa Cables S.A., circunstancia que daría credibilidad y fuerza a los medios de prueba allegados, pues la esencia misma de la causal es que los bienes de que se trate provengan directa o indirectamente de una actividad ilícita.

Obsérvese, que el perito afirmó que el inmueble fue adquirido en su 58.38% del sector real personas jurídicas y el 11.89% personas particulares (Folio 243 c o 8). No obstante, esos porcentajes no fueron estructurados y soportados con la documentación pertinente, tales como facturas en la que conste la prestación o venta de servicios, proveedores, etc., no basta con solo demostrar el giro o desembolso de una cuenta bancaria perteneciente a la empresa CABLES S.A., sino que dada la sensibilidad del origen de la presente causa, se hace necesario ser más contundente con los medios suasorios.” (negrilla y subrayado no son del texto original)

**5.3.1.-** Para la Corte Constitucional en la mentada sentencia SU-448 de 2016, **el defecto fáctico por valoración defectuosa del material probatorio** se puede presentar cuando el funcionario judicial al momento de valorar la prueba niega o valora la prueba de manera arbitraria, irracional y caprichosa.

Se expone en la sentencia de la Corte Constitucional que “... recientemente, en la Sentencia T-117 de 2013, (...) la Corte aplicó la línea jurisprudencial vigente, y formuló las hipótesis en las que podría existir una valoración defectuosa del material probatorio por parte de un juez:

*‘(...) se tiene que el supuesto fáctico por indebida valoración probatoria se configura, entre otros, en los siguientes supuestos: (i) Cuando el funcionario judicial, en contra de la evidencia probatoria, decide separarse por completo de los hechos debidamente probados y resolver a su arbitrio el asunto jurídico debatido; ... (iii) en la hipótesis de incongruencia entre lo probado y lo resuelto, esto es, cuando se adoptan decisiones en contravía de la evidencia probatoria y sin un apoyo fáctico claro; (iv) ...;’ ...”*

**5.3.2.-** Mediante escrito del 29 de marzo de 2012 se le solicitó al Juez Tercero Especializado de Extinción de Dominio que:

“... En punto del dictamen controvertido dentro de la acción de extinción del derecho de dominio, el mismo da cuenta es de la utilización del sistema de comparación patrimonial contemplado en los artículos 236 y 237 del Estatuto Tributario, el cual, en manera alguna le pudo haber permitido a la Fiscalía, tanto en Primera como en Segunda Instancia, concluir que el bien objeto de la acción de extinción de dominio proviene directa o indirectamente de una

actividad ilícita, pues dicho sistema se limita es a determinar si hay o no incremento patrimonial.

En consecuencia:

Solicito a su Despacho se **decrete un nuevo dictamen pericial**, sobre los soportes allegados por la señora RUTH GARCÍA ROJAS en su declaración del 1 de junio de 2009 rendida ante la Fiscalía Trece Delegada para la Extinción del Derecho de Dominio y contra el Lavado de Activos, contenidos en los **TOMOS I** (folios 1 al 369) y **II** (folios 1 al 355) **INFORMACIÓN NEGOCIACIÓN CLUB SAN FERNANDO**; los cuales, nunca fueron analizados por perito alguno, a pesar de que detallan y demuestran los dineros y bienes que fueron entregados por el señor BERNARDO PINZÓN RIVERA como pago por la compra en la negociación del lote objeto de la acción de extinción del derecho de dominio. Con el decreto y la práctica de la presente prueba se pretende **demostrar que los recursos y bienes utilizados para la citada compra provienen del giro ordinario de las actividades lícitas del señor PINZÓN RIVERA.** (negrilla y subrayado no son del texto original)

El Juzgado mediante providencia del 10 de mayo de 2012 decidió denegar la mentada prueba por no señalarse los presupuestos de pertinencia y conducencia, y porque no se consignaron cuáles eran los conocimientos científicos, técnicos que el funcionario judicial no se encontraba en capacidad de analizar. TRAS SUSTENTAR RECURSO DE REPOSICIÓN DEL 17 DE MAYO DE 2012, EN EL QUE SE INDICÓ QUE RESULTABA RELEVANTE PARA LA ACCIÓN DE EXTINCIÓN DE DOMINIO QUE SE ESTABLECIERA PLENAMENTE QUE **EL ORIGEN DE LOS RECURSOS** PARA LA COMPRA DEL BIEN INMUEBLE CON MATRÍCULA n°370-25995 **PROVENÍAN DE LAS ACTIVIDADES LÍCITAS** DE BERNARDO PINZÓN RIVERA, EL JUZGADO MEDIANTE DECISIÓN DEL 5 DE JUNIO DE 2012 DECIDIÓ REPONER SU AUTO DEL 10 DE MAYO DE 2012, PARA QUE **POR INTERMEDIO DEL CUERPO TÉCNICO DE INVESTIGACIONES DE LA FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN**, A TRAVÉS DE EXPERTO EN ASUNTOS CONTABLES, TRIBUTARIOS Y/O FINANCIEROS, absolviera el siguiente cuestionario:

“1. Si los documentos incorporados en los cuadernos anexos Nos. 4, 4A, 5, 5A, contentivos de “**Información Negociación Club San Fernando**” Tomo I y II, **cumplen con los requisitos legales para su estudio y análisis.** En caso negativo, cuál la razón o razones.

2. En el evento de la respuesta anterior ser afirmativa, deberá indicar si de la misma documentación (anexos Nos. 4, 4A, 5, 5A), **SE PUEDE ESTABLECER EL ORIGEN DE TODOS Y CADA UNO DE LOS RECURSOS ECONÓMICOS** MEDIANTE LOS CUALES EL SEÑOR BERNARDO PINZON RIVERA,

**ADQUIRIÓ EL DERECHO DE DOMINIO DEL INMUEBLE IDENTIFICADO CON MATRÍCULA No.370-25995 DE CALI. En caso cierto, DEBERÁ EXPLICARLO DETALLADAMENTE, E INFORMAR QUÉ DOCUMENTACIÓN CONTABLE, TRIBUTARIA, FINANCIERA O DE OTRA ÍNDOLE LO SOPORTE.**

3. Si de la información contenida en los cuadernos anexos antes mencionados (anexos 4, 4A, 5 y 5A que contiene "Información Negociación Club San Fernando", Tomo I y II), **se puede establecer de dónde emanan los derechos o créditos del afectado**, en virtud de los cuales llevó a cabo los acuerdos concordatarios y postconcordatarios para la adquisición del bien antes mencionado. Qué pruebas soportan lo anterior.

4. Si de la información documental que obra en los anexos referidos en el numeral anterior, se puede determinar de dónde emanan todos los derechos laborales y/o recursos económicos, en virtud de los cuales el señor BERNARDO PINZON RIVERA, llevó a cabo las diversas cesiones de créditos laborales, que se encuentran relacionadas en los cuadernos de anexos Nos. 4, 4A, 5 y 5A. Qué soportes contables, tributarios o de otra índole soportan tal aseveración.

**5. LAS DEMÁS QUE EL SEÑOR PERITO CONSIDERE, ORIENTADO A DEMOSTRAR EL REAL ORIGEN DE LOS RECURSOS ECONÓMICOS MEDIANTE LOS CUALES EL SEÑOR BERNARDO PINZON RIVERA, ADQUIRIÓ EL DERECHO DE DOMINIO DEL INMUEBLE IDENTIFICADO CON MATRÍCULA INMOBILIARIA No. 370-25995 DE CALI."** (mayúsculas, negrilla y subrayado fuera del texto original)

A cada uno de los requerimientos el Investigador Criminalístico VII del grupo Investigativo de Contadores de Apoyo a la Investigación Criminal del CTI, le dio respuesta en las conclusiones del dictamen, una vez desarrollada la metodología propuesta, que se pueden valorar así:

1.- Que la empresa CABLES S.A., de donde Bernardo Pinzón Rivera obtuvo en mayor porcentaje los recursos para la compra del bien inmueble en extinción de dominio, cumple con el Código de Comercio y los Decretos 2649 de 1993 y 2650 de 1993; es decir que la documentación e información contable, financiera y tributaria recopilada por el perito en sus inspecciones, le generan certidumbre sobre la realidad de las operaciones y hechos económicos registrados en la contabilidad de la empresa.

2.- Todos los documentos contables, financieros y tributarios que soportan la negociación del bien inmueble objeto de extinción, fueron verificados directamente por el Investigador en cada una de las inspecciones realizadas tanto a la empresa CABLES S.A. (fuente de los recursos del comprador Bernardo Pinzón Rivera) como a la Corporación Club San Fernando (vendedor), de lo cual se dejó constancia en las respectivas actas. **DE ESA VERIFICACIÓN, HABIDA CONSIDERACIÓN QUE EL INVESTIGADOR DETALLÓ EN SU INFORME LA DOCUMENTACIÓN QUE SOPORTA EL ORIGEN DE LOS RECURSOS PARA LA COMPRA DEL BIEN EN EXTINCIÓN DE DOMINIO, SE PUEDE INFERIR, PORQUE NO OTRA COSA SE ATISBA DE LO DICHO POR EL FUNCIONARIO, QUE DICHO ORIGEN NO PROVIENE DIRECTA NI INDIRECTAMENTE DE ACTIVIDADES ILÍCITAS.**

3.- PRECISA EL INVESTIGADOR, QUE EL **ORIGEN DE LOS RECURSOS** CON LOS CUALES EL SEÑOR BERNARDO PINZÓN RIVERA ADQUIRIÓ EL PREDIO IDENTIFICADO CON LA MATRÍCULA INMOBILIARIA n°370-25995, **PROVIENEN** DE: RECURSOS PROPIOS, SECTOR FINANCIERO, SECTOR REAL, PERSONAS PARTICULARES Y SECTOR JUSTICIA; DANDO EN SU INFORME UNA EXPLICACIÓN RAZONADA Y COHERENTE A CADA UNA DE ESAS FUENTES, LO QUE PERMITE INFERIR LA **LICITUD DE LOS RECURSOS** PARA LA COMPRA DEL BIEN EN EXTINCIÓN.

4.- Mediante escritura pública n°3890 del 25 de octubre de 2006 de la Notaría Octava de Cali, Bernardo Pinzón Rivera adquirió el derecho de dominio del bien inmueble con matrícula inmobiliaria n°370-25995, fijándose el valor de la compraventa en **\$18.462.373.835**, pero anotando el Investigador que por dicho inmueble se **pagó realmente** la suma de **\$11.933.862.023**, obteniendo una utilidad de \$6.528.511.812.

### **5.3.3.- Diligencias realizadas por el Investigador Criminalístico que rindió el DICTAMEN FGN.DNCTI.DI.SE 41340-710897 del 27 de diciembre de 2012**

1.- Los días 24 y 25 de septiembre de 2012 se practicó diligencia de ubicación e inspección a la contabilidad de la Corporación Club San



Fernando, obteniendo mediante **auditoria** los documentos relacionados por el Investigador en su Informe, contenidos en el cuaderno ANEXO Corporación Club San Fernando de Cali – Valle.

2.- Los días 26 y 27 de septiembre de 2012 se practicó diligencia de inspección a los archivos contables, financieros y tributarios de la empresa CABLES S.A., con el objeto de **verificar** la documentación de orden contable y tributario para obtener las cuentas y orígenes de sus débitos y destino de sus créditos. Documentos contenidos en el cuaderno ANEXO CABLES S.A.

3.- Manifiesta el Investigador que se realizó la inspección tanto a la empresa **CABLES S.A.** como a la **Corporación Club San Fernando de Cali**, por cuanto las dos personas jurídicas son las directamente relacionadas en la compra del predio identificado con la matrícula inmobiliaria nº370-25995.

4.- Se analizaron los cuadernos 4, 4A, 5 y 5A, con el fin de determinar el valor de las transacciones de compra – venta del inmueble identificado con la matrícula inmobiliaria nº370-25995, predio donde tenía sus instalaciones el Club San Fernando.

5.- El día 18 de octubre de 2012 se practicó **diligencia de inspección a los archivos contables de CABLES S.A.**, a fin de obtener información relacionada con acreencias proveedores, honorarios y servicios, acreencias por consignar juzgado, ajustes gastos notariales y acreencias compradas posteriormente a la audiencia. Se trató de practicar diligencia de inspección a los archivos contables y de recursos humanos de la Corporación Club San Fernando de Cali, siendo imposible practicar dicha diligencia directamente a la fuente de información y se procedió a solicitarla en forma verbal, la cual fue contestada mediante oficio radicado bajo el número 489984 de octubre 24 de 2012, en dicho oficio se hace relación de las acreencias laborales, es decir, la identificación de los beneficiarios y el estado de la cuenta.

6.- En relación a los acreedores, tanto personas jurídicas como personas naturales que figuran en los anexos a las declaraciones de renta, se procedió a verificar su existencia documental; es decir consultar la base de datos del RUE y la base de datos de la Registraduría Nacional del Estado Civil, con el fin de verificar la existencia.

#### **5.3.4.- Metodología para rendir el DICTAMEN FGN.DNCTI.DI.SE 41340-710897 del 27 de diciembre de 2012**

1.- Determinar el **valor real de la negociación**, tanto del Balance General “Concordatario” 2006 Club San Fernando de Cali, como de la

escritura pública nº3890 del 25 de octubre de 2006 de la Notaría Octava de Cali, por valor de **\$18.462.373.835**.

1.1- Determinar el valor real que se pagó por las acreencias laborales, fiscales y demás.

2.- Determinar el **costo de oportunidad** obtenido en la negociación del inmueble donde tenía sus instalaciones el Club San Fernando (diferente al establecido de comercio).

3.- Obtener el valor de los recursos propios y de terceros con que se obtuvo el derecho de dominio del terreno con matrícula inmobiliaria nº370-25995.

4.- Flujo de caja y liquidez de la empresa CABLES S.A. de la cual Bernardo Pinzón Rivera era accionista.

5.- Pasivos a favor de terceros (dueños de los inmuebles entregados en pago).

6.- En lo posible, **hallar el origen de los recursos propios**, ya que los recursos de terceros no es posible determinarlos<sup>38</sup>.

7.- Proceder a practicar el cruce de información entre los egresos (CABLES S.A.) e ingresos percibidos por la Corporación Club San Fernando de Cali, para la comprobación de pagos de capital, de intereses y **origen de recursos**.

### **5.3.5.- Desarrollo del DICTAMEN**

El investigador hace una relación de los pagos efectivamente hechos por el comprador BERNARDO PINZÓN RIVERA versus la negociación del bien inmueble con matrícula inmobiliaria nº370-25995 donde tenía sus instalaciones el Club San Fernando de Cali; la cual consta en el Cuadro nº1 del Dictamen.

De dicha relación y de los hallazgos que hace el Investigador en cada uno de los ítems, se tiene:

1.- Las **acreencias laborales** adeudadas por la Corporación Club San Fernando, reconocidas en el proceso concordatario que se tramitó en el Juzgado Cuarto Civil del Circuito de Cali, bajo el radicado nº1999-

<sup>38</sup> El juzgado mediante providencia del 10 de mayo de 2012 (folios 16 a 20 del cuaderno nº6), denegó la práctica de experticio contable con el fin establecer cuáles son los dineros que se estiman de dudosa procedencia para la adquisición de los bienes con los cuales se pagó parte del precio de venta del lote con matrícula inmobiliaria nº370-25995; así como estudio patrimonial de todos los propietarios de los bienes entregados como parte de pago del precio del predio afectado por la acción de extinción de dominio, "pues a folios 141, 159, 239, 245 y 257 del cuaderno de anexos No.3, figuran los estudios patrimoniales de la empresa AGROGANADERIA DINASTIA, y los señores BLANCA NELLY JIMENEZ DE HURTADO, MARIA FERNANDA CALERO PEREZ, ALEYDA DE LA PAVA CAMARGO (sic), FABIOLA DE LA PAVA CAMARGO (sic) y JOHN ALEXANDER ORTIZ VELEZ, propietarios de los predios entregados como parte de pago del precio del bien afectado."

1017, fueron **cedidas a Bernardo Pinzón Rivera**<sup>39</sup> por la suma de \$394.911.768, y aceptadas por la Corporación Club San Fernando para efectos del pago del valor de compra del bien inmueble objeto de extinción de dominio, por la suma de \$873.884.522<sup>40</sup>, obteniendo así el comprador una ganancia en la negociación de **\$478.972.754**.

En cuanto al origen de los \$394.911.768 para el pago de las acreencias laborales que le fueron cedidas a Bernardo Pinzón Rivera, provienen del cheque n°6252 de la cuenta n°016-08327-1 del Banco de Occidente de CABLES S.A.<sup>41</sup>

2.- Las **acreencias de la DIAN** adeudadas por la Corporación Club San Fernando, reconocidas en el proceso concordatario que se tramitó en el Juzgado Cuarto Civil del Circuito de Cali, bajo el radicado n°1999-1017, fueron **cedidas a Bernardo Pinzón Rivera**<sup>42</sup> por la suma de \$1.950.717.000<sup>43</sup>, y aceptadas por la Corporación Club San Fernando para efectos del pago del valor de compra del bien inmueble objeto de extinción de dominio, por la suma de \$3.226.314.872<sup>44</sup>, obteniendo así el comprador una ganancia en la negociación de **\$1.275.597.872**.

En cuanto al origen de los \$1.950.717.000 para el pago de las acreencias de la DIAN que le fueron cedidas a Bernardo Pinzón Rivera, provienen del sistema de crédito y cartera n°1600049135 del Banco de Occidente por un valor de \$2.000.000.000, a una tasa efectiva anual del 8.14045%, con una fecha inicial del 13 de septiembre de 2006, y garantizado con firma de CABLES S.A.<sup>45</sup>

### 3.- Las **acreencias del municipio de Santiago de Cali** (Impuesto Predial Unificado, Contribución de Valorización, e Impuesto de Industria

<sup>39</sup> Setenta y tres documentos privados de Cesión de Créditos Laborales a favor de BERNARDO PINZÓN RIVERA, fechados 12 de septiembre de 2006, aportados al proceso; y Audiencia n°137 del día 20 de octubre de 2006, deudor concordatario Corporación Club San Fernando, llevada a cabo en el Juzgado Cuarto Civil de Circuito de Cali. Se dice en el acta, en lo que respecta a la cesión de las acreencias labores hecha al señor BERNARDO PINZÓN RIVERA: "(...) Acto seguido, procede la titular del despacho a pronunciarse sobre las cesiones de créditos allegadas dentro del presente proceso, de las siguientes personas naturales y jurídicas: la DIAN, la cual no determina el valor, pero se indica, es por la totalidad del valor reconocido en el auto de graduación y calificación de créditos, (...); **la de setenta y tres (73) trabajadores**, que suma un total de 71.91% del total de las acreencias, lo cual es ratificado por sus respectivos apoderados: (...). Advierte el señor **BERNARDO PINZON RIVERA**, que sólo cuatro (4) trabajadores, no han cedido aún sus derechos, (...)."

<sup>40</sup> Cfr. folio 69 del cuaderno ANEXO CORPORACIÓN CLUB SAN FERNANDO DE CALI – VALLE.

<sup>41</sup> Cfr. folio 232 del cuaderno n°8. Los días 26 y 27 de septiembre de 2012 se practicó diligencia de inspección a los archivos contables, financieros y tributarios de la empresa **CABLES S.A.**, con el objeto de **verificar** la documentación de orden contable y tributario para obtener las cuentas y orígenes de sus débitos y destino de sus créditos. Documentos contenidos en el cuaderno ANEXO CABLES S.A.

<sup>42</sup> Audiencia n°137 del día 20 de octubre de 2006, deudor concordatario Corporación Club San Fernando, llevada a cabo en el Juzgado Cuarto Civil de Circuito de Cali. Se dice en el acta, en lo que respecta a la cesión de las acreencias de la DIAN, hecha al señor BERNARDO PINZÓN RIVERA: "(...) Acto seguido, procede la titular del despacho a pronunciarse sobre las cesiones de créditos allegadas dentro del presente proceso, de las siguientes personas naturales y jurídicas: **la DIAN**, la cual no determina el valor, pero se indica, es por la totalidad del valor reconocido en el auto de graduación y calificación de créditos, (...)" . De las pruebas **practicadas e incorporadas** a la acción de extinción, se hace referencia a la Cesión de Derechos de la DIAN al señor BERNARDO PINZÓN RIVERA; también se hace relación del Oficio n°14-02853, suscrito por Funcionario GIT de Coactiva I División de Gestión de Cobranzas de la DIAN con sede en Cali, en el que se informa que de conformidad con el documento CESIÓN DE DERECHOS suscrito por la DIAN y el señor BERNARDO PINZÓN RIVERA, **se establece que el CESIONARIO señor BERNARDO PINZÓN RIVERA, efectuó el pago de la obligaciones fiscales que tenía a cargo la Corporación Club San Fernando, el día 13 de septiembre de 2006 acogido a los beneficios consagrados en la Ley 1066 de 2006**, dentro del proceso concordatario que se adelantó contra la sociedad.

<sup>43</sup> Cfr. folio 55 del cuaderno n°9, en la columna "total" del cuadro anexo al oficio Oficio n°14-02853, suscrito por Funcionario GIT de Coactiva I División de Gestión de Cobranzas de la DIAN con sede en Cali (folio 50 del cuaderno n°9).

<sup>44</sup> Cfr. folio 69 del cuaderno ANEXO CORPORACIÓN CLUB SAN FERNANDO DE CALI – VALLE.

<sup>45</sup> Cfr. folio 232 del cuaderno n°8. Los días 26 y 27 de septiembre de 2012 se practicó diligencia de inspección a los archivos contables, financieros y tributarios de la empresa **CABLES S.A.**, con el objeto de **verificar** la documentación de orden contable y tributario para obtener las cuentas y orígenes de sus débitos y destino de sus créditos. Documentos contenidos en el cuaderno ANEXO CABLES S.A.

y Comercio, con sus respectivos intereses de mora) adeudadas por la Corporación Club San Fernando, reconocidas en el proceso concordatario que se tramitó en el Juzgado Cuarto Civil del Circuito de Cali, bajo el radicado n°1999-1017, fueron **cedidas a Bernardo Pinzón Rivera**<sup>46</sup> por la suma de \$761.684.095<sup>47</sup>, y aceptadas por la Corporación Club San Fernando para efectos del pago del valor de compra del bien inmueble objeto de extinción de dominio, por la suma de \$1.205.810.563<sup>48</sup>, obteniendo así el comprador una ganancia en la negociación de **\$444.126.468**.

En cuanto al origen de los \$761.684.095 para el pago de las acreencias del municipio de Santiago de Cali, que le fueron cedidas a Bernardo Pinzón Rivera, provienen de dos cheques de gerencia por valor de \$51.574.007 y \$710.131.474, que salieron de la cuenta n°016-05667-3 del Banco de Occidente, de CABLES S.A.<sup>49</sup>

4.- Las **acreencias de EMCALI** adeudadas por la Corporación Club San Fernando, reconocidas en el proceso concordatario que se tramitó en el Juzgado Cuarto Civil del Circuito de Cali, bajo el radicado n°1999-1017, fueron **cedidas a Bernardo Pinzón Rivera**<sup>50</sup> por la suma de \$43.354.600<sup>51</sup>, y aceptadas por la Corporación Club San Fernando para efectos del pago del valor de compra del bien inmueble objeto de extinción de dominio, por la suma de \$43.811.957<sup>52</sup>, obteniendo así el comprador una ganancia en la negociación de **\$457.357**.

<sup>46</sup> Audiencia n°137 del día 20 de octubre de 2006, deudor concordatario Corporación Club San Fernando, llevada a cabo en el Juzgado Cuarto Civil de Circuito de Cali. Se dice en el acta, en lo que respecta a la cesión de las acreencias del municipio de Santiago de Cali, hecha al señor BERNARDO PINZÓN RIVERA: "(...) *Acto seguido, procede la titular del despacho a pronunciarse sobre las cesiones de créditos allegadas dentro del presente proceso, de las siguientes personas naturales y jurídicas: (...) Beatriz Arce Guerrero, en representación del Municipio de Cali, manifiesta "que el señor Bernardo Pinzon, canceló la deuda del municipio, en el monto que fue graduado y calificado por el despacho, con los respectivos intereses moratorios, como consecuencia el municipio cede el crédito al señor Bernardo Pinzón"*"; se relaciona la cesión de créditos del municipio de Santiago de Cali a favor del señor BERNARDO PINZÓN RIVERA, por concepto de **impuesto predial, industria y comercio y valorización**, suscrita el 20 de octubre de 2006. Se detallan el oficio 4131.1.13-PE0035 del 8 de abril de 2011 Grupo de Atención al Contribuyente y Administración Cuenta Corriente de la Alcaldía de Santiago de Cali, que certifica el pago por valor de **\$533.226.484** al predio **G024100090000** a nombre de CORPORACIÓN CLUB SAN FERNANDO DE CALI, acogiéndose a la Ley 1066, pago distribuido por capital **Impuesto Predial Unificado**, capital **CVC**, intereses, descuento Ley 1066, y total; el oficio de fecha 26 de febrero de 2014 radicado 201341100967882 Secretaria de Infraestructura y Valorización de la Alcaldía de Santiago de Cali, que certifica al día 06 de octubre de 2006, que el predio identificado con el n°G024100090000, tenía un saldo pendiente por pagar por concepto de **Contribución de Valorización** Plan de Obras 551 y 553, por valor de \$94.122.046, el cual se canceló en su totalidad, otorgándosele un descuento total de \$42.558.734 sobre el valor adeudado, da cuenta el oficio en la discriminación de los conceptos, que lo pagado fue la suma de **\$51.563.312**; y el oficio de fecha 25 de junio de 2014 y sus anexos, radicado 2013411100967852, Subdirección de Tesorería de Rentas – Grupo Cartera, mediante el cual se le comunica a la señora Ruth García Rojas que al Representante Legal del Club San Fernando de Cali, se le dieron a conocer las deudas a cargo del mismo Club San Fernando con el municipio de Santiago de Cali, correspondientes a los Impuestos Predial Unificado, **Impuesto de Industria y Comercio** y la Contribución de Valorización Municipal, liquidadas al 30 de septiembre de 2006, facturas que se **anexaron** a dicho oficio, aclarando que las liquidaciones se realizaron con el respectivo descuento del 75% sobre los intereses de mora que otorgaba la Ley 1066 de 2006. Por concepto de **Impuesto de Industria y Comercio** el señor Bernardo Pinzón Rivera pagó la suma de **\$176.893.295**, liquidado conforme a las facturas anexadas al oficio del 25 de junio de 2014. **De las sumas relacionadas, el total de lo cancelado por el señor Bernardo Pinzón Rivera fue de \$761.683.091.**

<sup>47</sup> Cfr. folios 183, 200 y 224 al 235 del cuaderno n°9.

<sup>48</sup> Cfr. folio 69 del cuaderno ANEXO CORPORACIÓN CLUB SAN FERNANDO DE CALI – VALLE.

<sup>49</sup> Cfr. folio 232 del cuaderno n°8. Los días 26 y 27 de septiembre de 2012 se practicó diligencia de inspección a los archivos contables, financieros y tributarios de la empresa **CABLES S.A.**, con el objeto de **verificar** la documentación de orden contable y tributario para obtener las cuentas y orígenes de sus débitos y destino de sus créditos. Documentos contenidos en el cuaderno ANEXO CABLES S.A.

<sup>50</sup> La Audiencia n°137 del día 20 de octubre de 2006, deudor concordatario Corporación Club San Fernando, llevada a cabo en el Juzgado Cuarto Civil de Circuito de Cali. Se dice en el acta, en lo que respecta a la cesión de las acreencias de EMCALI al señor BERNARDO PINZÓN RIVERA: "(...) *En la fecha de hoy 20 de octubre, Empresas Municipales de Cali EMCALI, presentó cesión de derechos a la Dra. SONIA MARCUS LIFFMAN. Así mismo la Dra. Sonia Marcus Liffman, presenta cesión de derechos al señor Bernardo Pinzón Rivera. Presente también el representante legal señor Jaime Caicedo, manifiesta: "me notifico de las cesiones que se han relacionado en el cuerpo de esta diligencia"*"; se relaciona cesión de crédito de las facturas por servicios públicos (EMCALI) a favor del señor BERNARDO PINZÓN RIVERA, fechada 18 de octubre de 2006.

<sup>51</sup> Cfr. folios 6 y 7 del cuaderno n°8.

<sup>52</sup> Cfr. folio 69 del cuaderno ANEXO CORPORACIÓN CLUB SAN FERNANDO DE CALI – VALLE.

En cuanto al origen de los \$43.354.600 para el pago de las acreencias de EMCALI, que le fueron cedidas a Bernardo Pinzón Rivera, provienen de sus propios recursos.

5.- En cuanto a \$130.000.000 **entregados** al Club San Fernando “según orden de las directivas del Club San Fernando”, fueron recibidos por la Corporación Club San Fernando para efectos del pago del valor de compra del bien inmueble objeto de extinción de dominio, por la suma de \$135.000.000<sup>53</sup>, obteniendo así el comprador una ganancia en la negociación de **\$5.000.000**.

Los \$130.000.000 provienen de la cuenta corriente n°016-05667-3 del Banco de Occidente a nombre de CABLES S.A.<sup>54</sup>

6.- La **acreencia de Cootrahotelereos** adeudada por la Corporación Club San Fernando, reconocida en el proceso concordatario que se tramitó en el Juzgado Cuarto Civil del Circuito de Cali, bajo el radicado n°1999-1017, fue **cedidas a Bernardo Pinzón Rivera**<sup>55</sup> por la suma de \$2.190.000<sup>56</sup>, y aceptada por la Corporación Club San Fernando para efectos del pago del valor de compra del bien inmueble objeto de extinción de dominio, por la suma de \$5.633.748<sup>57</sup>, obteniendo así el comprador una ganancia en la negociación de **\$3.443.748**.

En cuanto al origen de los \$2.190.000 para el pago de la acreencia de Cootrahoteleros, provienen de recursos del afectado.

7.- Las **acreencias adquiridas al grupo LIAN** adeudadas por la Corporación Club San Fernando, fueron **cedidas a Bernardo Pinzón Rivera** por la suma de \$458.805.361, y aceptadas por la Corporación Club San Fernando para efectos del pago del valor de compra del bien inmueble objeto de extinción de dominio, por la suma de \$1.180.271.184, obteniendo así el comprador una ganancia en la negociación de **\$721.465.823**.

En cuanto al origen de los \$458.805.361 para el pago de las acreencias del grupo LIAN, que le fueron cedidas a Bernardo Pinzón Rivera, provienen de cheques girados por CABLES S.A. de su cuenta corriente

<sup>53</sup> Cfr. folio 69 del cuaderno ANEXO CORPORACIÓN CLUB SAN FERNANDO DE CALI – VALLE.

<sup>54</sup> Cfr. folio 232 del cuaderno n°8. Los días 26 y 27 de septiembre de 2012 se practicó diligencia de inspección a los archivos contables, financieros y tributarios de la empresa **CABLES S.A.**, con el objeto de **verificar** la documentación de orden contable y tributario para obtener las cuentas y orígenes de sus débitos y destino de sus créditos. Documentos contenidos en el cuaderno ANEXO CABLES S.A.

<sup>55</sup> Audiencia n°137 del día 20 de octubre de 2006, deudor concordatario Corporación Club San Fernando, llevada a cabo en el Juzgado Cuarto Civil de Circuito de Cali. Se dice en el acta, en lo que respecta a la cesión de las acreencias de Cootrahoteleros al señor BERNARDO PINZÓN RIVERA: “(...) *Acto seguido, procede la titular del despacho a pronunciarse sobre las cesiones de créditos allegadas dentro del presente proceso, de las siguientes personas naturales y jurídicas: (...) El Dr. Arturo Antonio Leudo, manifiesta, “que cedió el crédito quirografario de quinta categoría de la Cooperativa Cootrahoteleros al señor **Bernardo Pinzon**, por el monto que aparece en el auto de graduación y calificación de créditos.”; se relaciona la comunicación del representante legal de la Corporación Club San Fernando en la que se declara notificado de la cesión del crédito de la Cooperativa Cootrahoteleros de Cali, al señor BERNARDO PINZÓN RIVERA, fechada 26 de septiembre de 2006.*

<sup>56</sup> Cfr. folio 190 del cuaderno n°7.

<sup>57</sup> Cfr. folio 69 del cuaderno ANEXO CORPORACIÓN CLUB SAN FERNANDO DE CALI – VALLE.

nº016-05667-3 del Banco de Occidente<sup>58</sup>, estos dineros fueron cargados al señor Bernardo Pinzón Rivera por concepto de préstamo<sup>59</sup>.

8.- Las **acreencias de COMFANDI** adeudadas por la Corporación Club San Fernando, reconocidas en el proceso concordatario que se tramitó en el Juzgado Cuarto Civil del Circuito de Cali, bajo el radicado nº1999-1017, fueron **cedidas a Bernardo Pinzón Rivera**<sup>60</sup> por la suma de \$53.482.329<sup>61</sup>, y aceptadas por la Corporación Club San Fernando para efectos del pago del valor de compra del bien inmueble objeto de extinción de dominio, por la suma de \$137.582.636<sup>62</sup>, obteniendo así el comprador una ganancia en la negociación de **\$84.100.307**.

En cuanto al origen de los \$53.482.329 para el pago de las acreencias de **COMFANDI**, que le fueron cedidas a Bernardo Pinzón Rivera, provienen de cheques de gerencia de la cuenta nº016-05667-3 del Banco de Occidente de CABLES S.A.

9.- Las **acreencias del SENA** adeudadas por la Corporación Club San Fernando, reconocidas en el proceso concordatario que se tramitó en el Juzgado Cuarto Civil del Circuito de Cali, bajo el radicado nº1999-1017, fueron **cedidas a Bernardo Pinzón Rivera** por la suma de \$6.319.152, y aceptadas por la Corporación Club San Fernando para efectos del pago del valor de compra del bien inmueble objeto de extinción de dominio, por la suma de \$16.255.941<sup>63</sup>, obteniendo así el comprador una ganancia en la negociación de **\$9.936.789**.

En cuanto al origen de los \$16.255.941 para el pago de las acreencias del SENA, provienen del mismo cheque nº6252 de la cuenta nº016-08327-1 del Banco de Occidente de CABLES S.A.<sup>64</sup>

10.- En cuanto a los activos entregados en pago a la Corporación Club San Fernando<sup>65</sup>, previamente fueron negociados entre Bernardo Pinzón Rivera y los propietarios de los mismos mediante contratos de promesa de compraventa, a excepción del inmueble con matrícula inmobiliaria nº370-501512 de propiedad de Bernardo Pinzón Rivera, pero estimados todos en \$3.820.000.000, y aceptadas por la Corporación Club San Fernando para efectos del pago del valor de compra del bien inmueble objeto de extinción de dominio, por la suma de

<sup>58</sup> Cfr. folio 232 del cuaderno nº8. Los días 26 y 27 de septiembre de 2012 se practicó diligencia de inspección a los archivos contables, financieros y tributarios de la empresa **CABLES S.A.**, con el objeto de **verificar** la documentación de orden contable y tributario para obtener las cuentas y orígenes de sus débitos y destino de sus créditos. Documentos contenidos en el cuaderno ANEXO CABLES S.A.

<sup>59</sup> Cfr. folio 67 del cuaderno ANEXO CABLES S.A.

<sup>60</sup> En las **pruebas practicadas e incorporadas**, se relacionó cesión de crédito de la Caja de Compensación Familiar del Valle del Cauca – COMFAMILIAR ANDI – COMFANDI, a BERNARDO PINZÓN RIVERA.

<sup>61</sup> Cfr. folios 186 a 188 del cuaderno nº7.

<sup>62</sup> Cfr. folio 69 del cuaderno ANEXO CORPORACIÓN CLUB SAN FERNANDO DE CALI – VALLE.

<sup>63</sup> Cfr. folio 69 del cuaderno ANEXO CORPORACIÓN CLUB SAN FERNANDO DE CALI – VALLE.

<sup>64</sup> Cfr. folio 232 del cuaderno nº8. Los días 26 y 27 de septiembre de 2012 se practicó diligencia de inspección a los archivos contables, financieros y tributarios de la empresa **CABLES S.A.**, con el objeto de **verificar** la documentación de orden contable y tributario para obtener las cuentas y orígenes de sus débitos y destino de sus créditos. Documentos contenidos en el cuaderno ANEXO CABLES S.A.

<sup>65</sup> Cfr. cuadro nº4 del Dictamen Pericial, obrante a folio 236 del cuaderno nº8.

\$7.250.000.000<sup>66</sup>, obteniendo así el comprador una ganancia en la negociación de **\$3.430.000.000**.

De esos \$3.820.000.000 el señor Bernardo Pinzón Rivera le quedó adeudando a las personas que entregaron sus inmuebles como parte de pago a la Corporación Club San Fernando, la suma de **\$1.980.000.000**<sup>67</sup>; por tanto, para hacer entrega de dichos inmuebles a la Corporación Club San Fernando como parte de pago del precio del inmueble donde ésta tenía sus instalaciones, el señor Bernardo Pinzón Rivera tuvo que erogar la suma de \$1.840.000.000, que corresponden a \$320.000.000<sup>68</sup> de un inmueble de su propiedad con matrícula inmobiliaria n°370-501512, más \$77.207.500<sup>69</sup> que en total le canceló a los propietarios de los inmuebles entregados, más \$1.442.792.500<sup>70</sup> adeudados (capital e intereses) al señor Bernardo Pinzón Rivera por los propietarios de los inmuebles entregados en la negociación del predio objeto de extinción.

En cuanto al origen de los \$1.840.000.000 que el señor Pinzón Rivera tuvo que erogar para hacer la entrega de los inmuebles como parte de pago a la Corporación Club San Fernando, el Investigador en uso de la facultad que le confirió el Despacho para ***“demostrar el origen de los recursos económicos”***, procedió a ***“realizar el flujo de caja (liquidez) y determinar el origen de fondos (recursos).”***

Es así como el investigador realiza el flujo de caja para el período 2006 (cfr. folio 240 del cuaderno n°8), con los conceptos saldo inicial, renta líquida, recaudo de cartera, ganancias ocasionales, disminución activos bienes raíces, aumento de obligaciones financieras, para un total de ingresos de \$13.811.759.585, que menos las inversiones de \$13.366.529.633 (incluido lo erogado para la compra del bien inmueble de matrícula inmobiliaria n°370-25995), arroja un total disponible después de inversiones de \$445.229.952, para concluir que el ***“aquí afectado poseía recursos suficientes para adquirir el predio en cuestión.”***

También para el año 2007 el Investigador hace el respectivo flujo de caja (cfr. folios 240 a 243 del cuaderno n°8), en consideración a que en dicho año, el señor Bernardo Pinzón Rivera realiza pagos sobre la obligación del Club San Fernando por un valor de \$767.700.968; concluyendo que el ***“flujo de caja arrojó como resultado que después de pagar la obligación a la Corporación Club San Fernando de Cali por valor de \$767.700.968, queda un disponible de \$718.878.599.”***

<sup>66</sup> Conforme a la escritura pública de compraventa n°3890 del 25 de octubre de 2006 de la Notaría Octava de Cali, del bien inmueble con matrícula inmobiliaria n°370-25995.

<sup>67</sup> Conforme a **Corrección Cuadro n°5 - Cuadro resumen de la negociación de inmuebles según E.P.3890 del 26/10/2006**, contenido en el DICTAMEN FGN.DNCTI.DI.SI.GICAIC 41300-765844 del 8 de febrero de 2013, rendido como aclaración y adición al dictamen n°41340-710897.

<sup>68</sup> Cfr. Cuadro n°4 del dictamen No.41340-710897.

<sup>69</sup> Cfr. columna ***“Pago 2006 deudores”*** de la Corrección Cuadro No.5 del Dictamen rendido como aclaración y adición.

<sup>70</sup> Cfr. columna ***“Deudores”*** de la Corrección Cuadro No.5 del Dictamen rendido como aclaración y adición.

Respecto del origen de los recursos para la compra del bien inmueble bajo acción de extinción de dominio (con matrícula inmobiliaria n°370-25995), el Investigador manifiesta en sus conclusiones ***“El origen de los recursos ajustados aplicando las normas contables capítulo 2 artículo 4 del decreto 2649 de diciembre de 1993, con los cuales el aquí afectado señor BERNARDO PINZON RIVERA, adquirió el predio identificado con la matrícula inmobiliaria No.370-25995, provienen de: Recursos Propios el 14.13%, Sector Financiero 15.40%, Sector Real (Personas Jurídicas) 58.38%, Personas Particulares 11.89% y Sector Justicia 0.1922.”***

11.- El señor **Bernardo Pinzón Rivera** hizo el pago de \$253.000.000 que en el Cuadro n°1 del Dictamen n°41340-710897 del 27 de diciembre de 2012, corresponden a PAGO ACREENCIAS PROVEEDORES HONORARIOS Y SERVICIOS, los cuales fueron aceptados por la Corporación Club San Fernando, en el mismo monto<sup>71</sup>.

Estos \$253.000.000 están estipulados en la escritura de compraventa n°3890 del 25 de octubre de 2006 de la Notaría Octava de Cali, como parte de pago del precio de venta del bien con matrícula inmobiliaria n°370-25995. Reza la escritura en la forma de pago: ***“4) LA SUMA DE DOSCIENTOS CINCUENTA Y TRES MILLONES DE PESOS M.CTE (\$253.000.000), QUE EL SEÑOR BERNARDO PINZON RIVERA CANCELARÁ EN DINERO EN EFECTIVO EN EL TERMINO DE QUINCE (15) DÍAS HÁBILES A PARTIR DE LA FIRMA DE LA PRESENTE ESCRITURA DE ACUERDO CON RELACIÓN DE ACREENCIAS SUSCRITA POR EL REPRESENTANTE LEGAL DE LA CORPORACIÓN CLUB SAN FERNANDO.”***

Los \$253.000.000 provienen de cheques expedidos para los días 14 de noviembre de 2006 y 4 de diciembre de 2006 de la cuenta n°072-04963-8 del Banco Santander de la empresa CABLES S.A.<sup>72</sup>

12.- El señor **Bernardo Pinzón Rivera** hizo el pago de \$134.000.000 que en el Cuadro n°1 del Dictamen No.41340-710897 del 27 de diciembre de 2012, corresponden a GASTOS NOTARIALES, los cuales fueron aceptados por la Corporación Club San Fernando, en el mismo monto<sup>73</sup>

Suma de dinero cancelada con los cheques de gerencia n°443978 y n°443979 del Banco Santander, cuenta n°072-04963-8 de CABLES S.A., y con parte del cheque n°6252 de la cuenta n°016-08327-1 del Banco de Occidente de CABLES S.A.

<sup>71</sup> Cfr. folio 68 del cuaderno ANEXO CORPORACIÓN CLUB SAN FERNANDO DE CALI – VALLE.

<sup>72</sup> Cfr. folio 232 del cuaderno n°8. Los días 26 y 27 de septiembre de 2012 se practicó diligencia de inspección a los archivos contables, financieros y tributarios de la empresa **CABLES S.A.**, con el objeto de **verificar** la documentación de orden contable y tributario para obtener las cuentas y orígenes de sus débitos y destino de sus créditos. Documentos contenidos en el cuaderno ANEXO CABLES S.A.

<sup>73</sup> Cfr. folio 68 del cuaderno ANEXO CORPORACIÓN CLUB SAN FERNANDO DE CALI – VALLE.



13.- El señor **Bernardo Pinzón Rivera** hizo el pago de \$300.000.000 que en el Cuadro n°1 del Dictamen n°41340-710897 del 27 de diciembre de 2012, corresponden a *“Pagos compromiso escritura pública No.3890 de octubre 25 de 2006 desembolso en noviembre de 2006”*, los cuales fueron aceptados por la Corporación Club San Fernando, en el mismo monto<sup>74</sup>.

Estos \$300.000.000 están estipulados en la escritura pública de compraventa n°3890 del 25 de octubre de 2006 de la Notaría Octava de Cali, como parte de pago del precio de venta del bien con matrícula inmobiliaria n°370-25995. Reza la escritura en la forma de pago: **“5) LA SUMA DE TRESCIENTOS MILLONES DE PESOS M.CTE. (\$300.000.000) QUE EL SEÑOR BERNARDO PINZON RIVERA CANCELARA EN DINERO EN EFECTIVO O CON UN CHEQUE DE GERENCIA A NOMBRE DE LA CORPORACIÓN CLUB SAN FERNANDO EL DIA 2 DE NOVIEMBRE DE 2.006.”**

Los \$300.000.000 fueron cancelados el día 2 de noviembre de 2006 con el cheque n°9289 de la cuenta n°016-05667-3 del Banco de Occidente a nombre de Cables S.A., y el cheque n°2330 de la cuenta n°072-04963-8 del Banco Santander a nombre de Cables S.A.; por valor de \$250.000.000 y \$50.000.000, respectivamente<sup>75</sup>.

14.- El señor **Bernardo Pinzón Rivera** compró ACREENCIAS POSTERIORES A LA AUDIENCIA por la suma de \$38.630.432 aceptadas por la Corporación Club San Fernando para efectos del pago del valor de compra del bien inmueble objeto de extinción de dominio, por la suma de \$87.052.148<sup>76</sup>, obteniendo así el comprador una ganancia en la negociación de **\$48.421.716**.

En cuanto al origen de los \$38.630.432 para el pago de las acreencias posteriores a la audiencia, provienen de dinero en efectivo y recursos del cheque n°6252 por valor de \$500.000.000 (cuenta n°016-08327-1 del Banco de Occidente)<sup>77</sup>.

15.- Las acreencias por consignar al juzgado por la suma de **\$17.179.570**, asumidas por **Bernardo Pinzón Rivera** pero aún no pagadas, fueron aceptadas por la Corporación Club San Fernando para efectos del pago del valor de compra del bien inmueble objeto de extinción de dominio.

16.- Los ajustes por gastos notariales de \$1.890.966 fueron pagados por el señor **Bernardo Pinzón Rivera**, y fueron aceptadas por la Corporación Club San Fernando para efectos del pago del valor de

<sup>74</sup> Cfr. folio 68 del cuaderno ANEXO CORPORACIÓN CLUB SAN FERNANDO DE CALI – VALLE.

<sup>75</sup> Cfr. folio 232 del cuaderno n°8.

<sup>76</sup> Cfr. folio 68 del cuaderno ANEXO CORPORACIÓN CLUB SAN FERNANDO DE CALI – VALLE.

<sup>77</sup> Cfr. folio 232 del cuaderno n°8.

compra del bien inmueble objeto de extinción de dominio, por el mismo valor<sup>78</sup>.

17.- El señor **Bernardo Pinzón Rivera** hizo un abono de \$500.000.000 del pago que se comprometió a hacer de \$3.700.000.000 para el día 10 de enero de 2007, conforme a lo pactado en el numeral “6)” de la forma de pago estipulada en la escritura pública de compraventa n°3890 del 25 de octubre de 2006 de la Notaría Octava de Cali, para la compra del bien inmueble en extinción de dominio.

Estos \$500.000.000 fueron cancelados con el cheque de gerencia n°M016005 de la cuenta n°016-05710-1 del Banco de Occidente cuenta de Bernardo Pinzón Rivera, con fecha 17 de enero de 2007.

18.- El señor **Bernardo Pinzón Rivera** hizo un abono de \$210.000.000 del pago que se comprometió a hacer de \$3.700.000.000 para el día 10 de enero de 2007, conforme a lo pactado en el numeral “6)” de la forma de pago estipulada en la escritura pública de compraventa n°3890 del 25 de octubre de 2006 de la Notaría Octava de Cali, para la compra del bien inmueble en extinción de dominio.

Estos \$210.000.000 fueron cancelados con el cheque de gerencia n°M016035 de la cuenta n°016-05710-1 del Banco de Occidente cuenta de Bernardo Pinzón Rivera, con fecha 23 de enero de 2007.

**5.3.6.-** La sentencia del Tribunal, de nuevo cae en un **defecto fáctico por valoración defectuosa del material probatorio**, pues valora el referido dictamen, con todo respeto, de manera arbitraria, irracional y caprichosa. Los reproches de la Sala de Extinción de Dominio van en contravía de la evidencia probatoria, como pasa a verse.

**Para la Sala de Extinción de Dominio:** **i)** el Dictamen del perito hace referencia a las comparaciones patrimoniales de diez años, y las evoluciones comerciales; pero ninguno refiere al origen inicial del patrimonio, punto esencial, en tratándose que en este caso se configuró la causal 2º de la Ley 793 de 2002; **ii)** el Dictamen no da explicación alguna de qué clase de transacciones provienen los recursos; y **iii)** los porcentajes que indica el Dictamen no fueron estructurados y soportados con la documentación pertinente, tales como facturas en la que conste la prestación o venta de servicios, proveedores, etc.

**Sin embargo, EL DICTAMEN NO SE REFIERE EN NINGÚN MOMENTO A COMPARACIONES PATRIMONIALES, PRECISAMENTE PORQUE EL OBJETO DE LA PRUEBA**

<sup>78</sup> Cfr. folio 68 del cuaderno ANEXO CORPORACIÓN CLUB SAN FERNANDO DE CALI – VALLE.

**ERA DETERMINAR EL ORIGEN DE LOS RECURSOS PARA LA ADQUISICIÓN DEL BIEN OBJETO DE ACCIÓN DE EXTINCIÓN, TAL COMO FUE ORDENADO POR EL JUZGADO.**

Justamente, como ya se indicó, en el escrito del 29 de marzo de 2012 se le solicitó al Juez Tercero Especializado de Extinción de Dominio que “... En punto del dictamen controvertido dentro de la acción de extinción del derecho de dominio, el mismo da cuenta es de la utilización del **sistema de comparación patrimonial** contemplado en los artículos 236 y 237 del Estatuto Tributario, el cual, en manera alguna le pudo haber permitido a la Fiscalía, tanto en Primera como en Segunda Instancia, concluir que el bien objeto de la acción de extinción de dominio proviene directa o indirectamente de una actividad ilícita, pues dicho sistema se limita es a determinar si hay o no incremento patrimonial. En consecuencia: Solicito a su Despacho se **decrete un nuevo dictamen pericial**, sobre los soportes allegados por la señora RUTH GARCÍA ROJAS en su declaración del 1 de junio de 2009 rendida ante la Fiscalía Trece Delegada para la Extinción del Derecho de Dominio y contra el Lavado de Activos, contenidos en los **TOMOS I** (folios 1 al 369) y **II** (folios 1 al 355) **INFORMACIÓN NEGOCIACIÓN CLUB SAN FERNANDO**; los cuales, nunca fueron analizados por perito alguno, a pesar de que detallan y demuestran los dineros y bienes que fueron entregados por el señor BERNARDO PINZÓN RIVERA como pago por la compra en la negociación del lote objeto de la acción de extinción del derecho de dominio. Con el decreto y la práctica de la presente prueba se pretende **demostrar que los recursos y bienes utilizados para la citada compra provienen del giro ordinario de las actividades lícitas del señor PINZÓN RIVERA.**” (negrilla y subrayado no son del texto original)

Vale decir, se **SOLICITÓ QUE SE HICIERA UN NUEVO DICTAMEN PARA DETERMINAR EL ORIGEN DE LOS RECURSOS** para la compra del bien objeto de extinción de dominio, y no quedarse en un informe basado en el sistema de comparación patrimonial (art. 236 y 237 del E.T.) que como prueba no aportaba información sobre dicho origen. El tribunal equívocamente se refiere a dicha comparación patrimonial superada en fase de jueces.

En cuanto a que el Dictamen no da explicación de la clase de transacciones de donde provienen los recursos, el investigador, según las diligencias realizadas, los días 26 y 27 de septiembre de 2012 practicó **DILIGENCIA DE INSPECCIÓN A LOS ARCHIVOS CONTABLES, FINANCIEROS Y TRIBUTARIOS DE LA EMPRESA CABLES S.A., CON EL OBJETO DE VERIFICAR LA DOCUMENTACIÓN DE ORDEN CONTABLE Y TRIBUTARIO PARA OBTENER LAS CUENTAS Y ORÍGENES DE SUS DÉBITOS Y DESTINO DE SUS CRÉDITOS**<sup>79</sup>, documentos contenidos en el cuaderno ANEXO CABLES

<sup>79</sup> Cfr. folios 47 y 48 del cuaderno anexo nº3 a la solicitud de acción de tutela.

S.A.; dicho cuaderno según el Dictamen es de 299 folios, obtenido de su inspección<sup>80</sup>. Adicionalmente se analizaron los cuadernos 4, 4A, 5 y 5A, aportados por los afectados, con el fin de determinar el valor de las transacciones de compra - venta del inmueble identificado con la matrícula inmobiliaria n°370-25995.

En cuanto a que los porcentajes que indica el Dictamen no fueron estructurados y soportados con la documentación pertinente, tales como facturas en la que conste la prestación o venta de servicios, proveedores, etc., **EL MISMO DICTAMEN EN EL ACÁPITE “3. DILIGENCIAS REALIZADAS” INDICA QUE “EL DÍA 18 DE OCTUBRE DEL AÑO EN CURSO SE PRACTICÓ DILIGENCIAS DE INSPECCIÓN A LOS ARCHIVOS CONTABLES DE CABLES S.A. A FIN DE OBTENER INFORMACIÓN RELACIONADA CON ACREENCIAS PROVEEDORES HONORARIOS Y SERVICIOS, ACREENCIAS POR CONSIGNAR AL JUZGADO, AJUSTE GASTOS NOTARIALES Y ACREENCIAS COMPRADAS POSTERIORMENTE A LA AUDIENCIA.”**<sup>81</sup>

Es decir que, el investigador para rendir su Dictamen hizo **dos inspecciones** a la empresa Cables S.A.

La primera los días 26 y 27 de septiembre de 2012, donde realizó **inspección a los archivos contables, financieros y tributarios** de la empresa Cables S.A., cuyo objeto era la **verificación a la documentación de orden contable y tributario** para **obtener las cuentas y orígenes** de sus débitos y destino de sus créditos, conforme a declaraciones de renta por los períodos 2005 a 2007 con sus anexos en medio magnético, extractos de la cuenta n°016-05710-1, estados financieros a nombre de Cables S.A. con sus respectivas notas, debidamente firmados por revisor fiscal y contador público, por los períodos 2004 a 2006, **cuenta 130505 Clientes Nacionales períodos 2004 al 2006**, balance de comprobación de saldos periodos 2005 a 2006, cuenta 132510 accionistas a nombre de Bernardo Pinzón Rivera<sup>82</sup>.

La segunda el día 18 de octubre de 2012, como ya se dijo, inspección a los archivos contables de Cables S.A. a fin de obtener información relacionada con **acreencias proveedores honorarios y servicios**, acreencias por consignar al Juzgado, ajuste gastos notariales y Acreencias compradas posteriormente a la audiencia.”<sup>83</sup>

<sup>80</sup> Cfr. folio 60 del cuaderno anexo n°3 a la solicitud de acción de tutela.

<sup>81</sup> Cfr. folio 48 del cuaderno anexo n°3 a la solicitud de acción de tutela.

<sup>82</sup> Cfr. folio 48 del cuaderno anexo n°3 a la solicitud de acción de tutela.

<sup>83</sup> Cfr. folio 48 del cuaderno anexo n°3 a la solicitud de acción de tutela.

Adicionalmente, se detalló el **origen** de cada uno de los pagos que se hizo, como ya quedó explicado uno a uno, de acuerdo al cuadro n°1 del Dictamen.

**5.4.-** Finalmente, la Sala Penal de Extinción del Derecho de Dominio refiere en su decisión que *“... ha de reprocharse que ninguno de los propietarios logró justificar la fuente de adquisición de su propiedad; por contrario, se reportan incrementos patrimoniales injustificados. Remátese la ausencia de elementos probatorios que verifiquen el origen de sus verdaderas solvencias económicas, carentes de soporte financiero y bancario.”*<sup>84</sup>

Al respecto, en escrito del 29 de marzo de 2012 de solicitud probatoria al Juzgado Tercero Especializado de Extinción de Dominio se dijo:

“... **2.-** Sigue la Fiscalía apuntando:

*“Adicionalmente, cuando los apelantes alegan que “no es lógico pensar que un fallo tan distante en términos de tiempo a la fecha en que se negoció el terreno donde funcionaba el CLUB SAN FERNANDO de Cali, pueda llevar al colofón que los dineros utilizados en dicha transacción eran de procedencia ilícita”, esta Delegada contra argumenta; primero, que partiendo de las características especiales de la acción extintiva del derecho de dominio como lo es su carácter de **imprescriptible**, se desprende que **la adquisición ilícita es conducta con efectos permanentes y por ende ésta nunca se sana con el simple paso del tiempo ...**”*

Como el argumento es bastante precario a juicio de quienes le escribimos, pues la imprescriptibilidad en la acción nada nos dice de la relación de correspondencia entre la adquisición del bien y el origen de los dineros; le solicitamos al señor Juez:

Que dentro de los peritazgos que seguidamente le requerimos, exija con precisión a los expertos contables hagan una relación detallada y minuciosa de cuáles son los dineros que se estiman de dudosa procedencia en cada uno de los bienes con los cuales se pagó el precio de compraventa del lote que era de propiedad del Club San Fernando de Cali, con ello queremos confrontar la causal segunda del artículo 72 de la Ley 1453 de 2011, modificadorio del artículo 2 de la Ley 793 de 2002, relativa al origen de los dineros.

(...)

**4.-** Continuó el Ente Fiscal manifestando:

*“..., PINZON RIVERA, pretendió sin éxito, justificar un presunto origen lícito de los recursos con los cuales canceló una gran parte del precio de la compra del inmueble afectado, pues al indagar sobre los pretendidos bienes inmuebles supuestamente entregados como parte de pago se evidenciaron circunstancias que señalan todo lo contrario; es decir, que los recursos utilizados para la*

<sup>84</sup> Cfr. folio 187 del cuaderno anexo n°2 a la solicitud de acción de tutela.

*adquisición del inmueble cuestionado, tienen un origen mediato en actividades ilícitas.”*

Para desvirtuar lo anterior nos permitimos solicitar como prueba:

**Se realice un estudio patrimonial a los titulares de los bienes inmuebles que fueron entregados a la Corporación Club San Fernando como parte de pago**, con fin de dar cumplimiento a las obligaciones contraídas en sendos contratos de promesa de compraventa celebrados entre AGROGANADERIA DINASTIA LTDA., representada por Alberto Guzmán Chávez, MARIA FERNANDA CALERO PÉREZ, ALEIDA y FABIOLA DE LA PAVA OCAMPO, JHON ALEXANDER ORTIZ VÉLEZ, y BERNARDO PINZÓN RIVERA. En cuanto a BLANCA NELLY JIMÉNEZ DE HURTADO, solicitamos se oficie al Juzgado Quince Civil del Circuito de Cali, para que a su Despacho se remita copia auténtica de la sentencia No.0126 del 29 de septiembre de 2003, dictada dentro del radicado 0407/02, mediante la cual se declaró que la señora BLANCA NELLY JIMÉNEZ DE HURTADO adquirió por prescripción extraordinaria, el dominio pleno y absoluto sobre el bien inmueble ubicado en Cali en la calle 14 No.50A-22 del Barrio Las Camelias, con matrícula inmobiliaria No.370-125501, adquisición que no requirió erogación de dinero alguno.”

A lo que el Juzgado Tercero Penal del Circuito de Extinción de Dominio, mediante auto del 10 de mayo de 2012 respondió:

“1.2. Se practique experticio contable, donde se relacione ‘cuáles son los dineros que se estiman de dudosa procedencia en cada uno de los bienes con los cuales se pagó el precio de compraventa del lote’

**Por repetitiva, deniéguese la práctica de la prueba solicitada en este numeral**, pues a folios 141, 159, 239, 245 y 257 del cuaderno de anexos No.3, figuran los estudios patrimoniales de la empresa AGROGANADERIA DINASTIA, y los señores BLANCA NELLY JIMENEZ DE HURTADO, MARIA FERNANDA CALERO PEREZ, ALEYDA DE LA PAVA CAMARGO (sic), FABIOLA DE LA PAVA CAMARGO (sic) y JOHN ALEXANDER ORTIZ VELEZ, propietarios de los predios entregados como parte de pago del precio del bien afectado.

Además, porque a petición de la Delegada del Ministerio Público, y ante la ‘falta de capacidad económica de los titulares de los bienes’, la Fiscalía Trece Delegada de la Unidad Nacional para la Extinción del Derecho de Dominio y contra el Lavado de Activos, en la resolución de procedencia del 19 de noviembre de 2010, compulsó copias para que se iniciara la respectiva investigación penal por la posible comisión del delito de Testaferrato y/o Lavado de Activos.

(...)

1.4 Se lleve a cabo un estudio patrimonial de todos los propietarios de los bienes entregados como parte del precio del predio afectado; asimismo, respecto de la señora BLANCA NELLY JIMÉNEZ DE HURTADO, solicita se oficie al Juzgado Quinto Civil del Circuito de Cali, para que remita copia de la sentencia en virtud de la cual la misma adquirió el dominio del predio por prescripción.

**Por las mismas razones esbozadas en el numeral 1.2., se denegará la práctica de esa prueba.** Además, por superflua, ya que en el referido estudio patrimonial, así como se desprende del certificado de tradición y libertad No. 370-ñ125501, se tiene que el predio fue adquirido por la señora BLANCA NELLY, producto de 'la declaración judicial de pertenencia en proceso ordinario por prescripción" (fl. 159 anexo 3 y fl. 166-1)"

**El defecto fáctico por omitir y valorar defectuosamente el material probatorio,** en su dimensión negativa puede tener lugar cuando se omite o niega el decreto o la práctica de pruebas determinantes.

Así que el Tribunal incurre en dicho error, pues **REPROCHA QUE NINGUNO DE LOS PROPIETARIOS QUE ENTREGARON SUS BIENES COMO PARTE DE PAGO, LOGRÓ JUSTIFICAR LA FUENTE DE ADQUISICIÓN DE SU PROPIEDAD, Y REPORTAN INCREMENTOS PATRIMONIALES INJUSTIFICADOS, ADEMÁS DE LA AUSENCIA DE ELEMENTOS PROBATORIOS QUE VERIFIQUEN EL ORIGEN DE SUS VERDADERAS SOLVENCIAS ECONÓMICAS.** Pero no aprecia la Sala de Extinción que **DICHA PRUEBA SE LE PIDIÓ AL JUEZ TERCERO DE EXTINCIÓN DE DOMINIO Y LA DENEGÓ PORQUE SUPUESTAMENTE ERA REPETITIVA,** y se dice que supuestamente porque, de los informes que reposan en la acción de extinción nunca se les corrió traslado a los propietarios para controvertirlos, ni se les permitió aportar un estudio patrimonial para dar cuenta del origen de los recursos lícitos para la compra de cada uno de los bienes.

6.- La misma sentencia SU-448 de 2016 apunta que 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. En el presente caso, esa relevancia está dada porque dentro de todo el trámite de la acción de extinción de dominio se desconoció lo dispuesto en el código de comercio sobre el régimen de propiedad que emana del contrato de fiducia mercantil, cuestionándose los efectos del registro frente a la propiedad, que por contera afecta el derecho al debido proceso de mi representada y del titular inscrito del derecho de dominio; y **SE INTENTA GUARDAR UNA CONGRUENCIA JURÍDICA SOBRE CAUSALES DE EXTINCIÓN DE DOMINIO QUE SE EXCLUYEN, QUE NO SE PUEDEN ENGRANAR PARA UNOS MISMOS HECHOS Y BIEN,** también en clara vulneración del derecho al debido proceso y al acceso a la administración de justicia de mi representada.

SE DESCONOCEN LOS **EFFECTOS DE COSA JUZGADA** DE UNA RESOLUCIÓN DE **PRECLUSIÓN DE INVESTIGACIÓN** DEBIDAMENTE EJECUTORIADA, EN LA ACCIÓN DE EXTINCIÓN DE DOMINIO.

SE **DESCONOCEN LAS CONCLUSIONES** DE UN **DICTAMEN** RENDIDO POR INVESTIGADOR DEL CTI QUE **DA CUENTA EXPRESA DEL ORIGEN LÍCITO** DE LOS RECURSOS PARA LA ADQUISICIÓN DEL BIEN INMUEBLE OBJETO DE EXTINCIÓN DE DOMINIO.

b. Que se hayan agotado todos los medios -ordinarios y extraordinarios- de defensa judicial al alcance de la persona afectada. Aquí se demostró que se agotaron todos esos medios.

c. Que se cumpla el requisito de la inmediatez. Requisito superado, pues la providencia objeto de acción de tutela fue proferida el 25 de septiembre de 2019.

Se debe aclarar que, en acción de tutela incoada por el suscrito apoderado, en uso de **poder general conferido**, la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, con ponencia del Magistrado Aroldo Wilson Quiroz Monsalvo, mediante fallo de tutela **STC3092-2020** del 18 de marzo de 2020, del cual se tuvo conocimiento a través de la página web de la Rama Judicial, dentro del radicado **11001-02-04-000-2019-02488-01, negó el amparo** pedido, al considerar que “... *en el caso que nos ocupa, se **configura falta legitimación del profesional del derecho que promueve el resguardo, pues los poderes allegados fueron otorgado a través de escritura pública, esto es, un mandato general, que no transfiere derechos fundamentales de sus representados. (...), al apoderado general de los supuestos promotores **carece de legitimación para el trámite surtido, situación que amerita la desestimación de su escrito tutelar.*****” (negrilla y subrayado no son del original); vale decir, de acuerdo a lo resuelto en la impugnación al fallo de tutela de primera instancia, nunca existió un pronunciamiento de fondo frente a la pretensión incoada, pues **se desestimó el escrito de tutela.**

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. La presente acción de tutela no trata de irregularidades procesales únicamente.



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. En la presente acción de tutela los hechos, vulneración y alegación de la vulneración, quedaron plenamente advertidos.

f. Que no se trate de sentencias de tutela. En efecto no se trata de una acción de tutela.

## II.- Petición

Conforme a los hechos narrados, le solicito muy comedidamente y con todo respeto, señor(a) Magistrado(a) se le tutelen a mi representada los derechos fundamentales al **debido proceso** y al **acceso a la administración de justicia; DEJANDO SIN EFECTOS** la sentencia del 25 de septiembre de 2019 proferida por la Sala Penal de Extinción del Derecho de Dominio Tribunal Superior de Bogotá, que resolvió el recurso de apelación interpuesto, confirmando la sentencia de primera instancia del Juzgado Segundo Penal del Circuito Especializado de Extinción de Dominio de Descongestión de Bogotá del 31 de octubre de 2014 que **declaró extinguido el derecho real de dominio** sobre el bien inmueble con matrícula inmobiliaria n<sup>o</sup>**370-25995** de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Cali.

En consecuencia, disponiéndose que la Fiscalía General de la Nación profiera **resolución de archivo o presente demanda de extinción de dominio**, en coherencia con la modificación introducida por el artículo 32 de la Ley 1849 de 2017 al artículo 123 de la Ley 1708 de 2014, o que el Juez *a quo* le de a conocer a mi representada y demás partes, la nueva causal 5 del artículo 2 de la Ley 793 de 2002 (generando un nuevo período probatorio), única invocada en la sentencia de primera instancia, para que pueda ejercer el derecho de contradicción e impetrar las solicitudes probatorias correspondientes, en respeto del precedente horizontal y considerando que las causales 2 y 5 del artículo 2 de la Ley 793 de 2002, no se pueden adecuar o engranar sobre unos mismos hechos y bienes objeto de acción de extinción de dominio.

Además, que en todo caso, se valoren y ponderen con criterios objetivos y razonables la **resolución de preclusión de la investigación**, la **certificación** expedida por la Fiscalía 15 Destacada ante el Gaula, el **indictment** allegado, y el **Dictamen** FGN.DNCTI.DI.SE n<sup>o</sup>**41340-710897** del 27 de diciembre de 2012 y sus anexos, que da cuenta expresa del **origen lícito** del bien inmueble objeto de la acción de extinción de dominio.

Lo anterior, por cuanto:

1.- La providencia del 25 de septiembre de 2019 proferida por la Sala Penal de Extinción del Derecho de Dominio Tribunal Superior de Bogotá, adolece de un **defecto material o sustantivo por efectuar una interpretación judicial irrazonable** al concluir que “..., en el presente caso, ***EN TRATÁNDOSE DE LA ADICIÓN DE LA CAUSAL DE PRIMERA INSTANCIA***, no se encuentra alterado el debido proceso, menos vulnerado el principio de contradicción, pues en este especial trámite ***DEBE ENTENDERSE EL ENGRANAJE DE LAS CASUALES***, que son vistas como los escenarios ilícitos, ...” y que “... ha de entenderse en el presente caso que la lógica del procedimiento y la progresividad del mismo permitió que la prueba recaudada indicara la ***adecuación de las causales 2ª y 5ª del artículo 2 de la ley 793 de 2002***, asociadas a la existencia de nuevas circunstancias procedimentales que hacen variar la calificación jurídica, señalando de esta forma que no se encuentra en el presente caso vulnerado el principio de congruencia, el debido proceso o el principio de contradicción;...”.

Esto, porque la interpretación del Tribunal, de que las causales 2 y 5 del artículo 2 de la Ley 793 de 2002, deben entenderse bajo el **engranaje** de ellas mismas, **es incompatible** con sus circunstancias fácticas; pues, nunca pueden concurrir concomitantemente sobre un mismo bien objeto de extinción de dominio, claramente se excluyen. Por mas progresividad que tenga el trámite de la acción de extinción de dominio, si el bien de que se trate **proviene** de una **actividad ilícita** (causal 2), es decir, su **adquisición** es consecuencia inmediata o mediata del ejercicio de una actividad proscrita, de **una actividad ilícita**, luego no se podrá decir dentro de la misma acción respecto del mismo bien, que **además**, tiene **origen lícito** pero que fue **mezclado, integrado o confundido** con recursos de **origen ilícito** (causal 5).

**SI UN BIEN EN ACCIÓN DE EXTINCIÓN DE DOMINIO PROVIENE DE UNA ACTIVIDAD ILÍCITA, NO PUEDE AFIRMARSE NI PROBARSE SIN LLEGAR A LA IRRACIONALIDAD, QUE AL MISMO TIEMPO TIENE ORIGEN LÍCITO.**

Es irrazonable que se extinga el derecho de dominio de un bien, porque **proviene de actividades ilícitas** y a su vez, por el engranaje de las causales y la progresividad del trámite, tenga **origen lícito**, para luego ser **mezclado, integrado o confundido** con recursos de **origen ilícito**.

La causal 5 parte de que los bienes de que se trate la acción tengan **ORIGEN LÍCITO**, pero hayan sido **MEZCLADOS, INTEGRADOS O CONFUNDIDOS CON RECURSOS DE ORIGEN ILÍCITO**; vale decir, parte del presupuesto fáctico de que el bien que es objeto de extinción de

dominio **TIENE** un **ORIGEN LÍCITO**, pero que al ser **mezclado, integrado o confundido** con recursos de **origen ilícito**, se desvirtúa la función social que debe cumplir la propiedad y por tanto será extinguido el dominio; y si dicho bien es de **ORIGEN LÍCITO**, es porque no proviene directa ni indirectamente de una actividad ilícita, es porque su origen es legítimo, es porque de manera lícita se ha accedido a su dominio.

La causal 2 parte de que el bien o los bienes de que se trate la acción **PROVENGAN** directamente o indirectamente de **UNA ACTIVIDAD ILÍCITA**; vale decir, parte del presupuesto de que su **adquisición** es consecuencia inmediata (proveniencia directa) o mediata (proveniencia indirecta) del ejercicio de una actividad proscrita, de **UNA ACTIVIDAD ILÍCITA**.

Unos mismos hechos no pueden ser el soporte, como lo dice el Tribunal, del engranaje de las causales 2 y 5 del artículo 2 de la Ley 793 de 2002, a la vez, para extinguir el derecho de dominio sobre un mismo bien.

2.- La providencia del 25 de septiembre de 2019 proferida por la Sala Penal de Extinción del Derecho de Dominio Tribunal Superior de Bogotá, adolece de un **defecto material o sustantivo por apartarse del precedente judicial horizontal** sin justificación alguna.

El Tribunal en su providencia, en cuanto al **principio de congruencia**, refiere que “... *precítese con claridad que en los estadios procesales, las causales aplicables provienen de la relación fáctica y probatoria, sin que por ello se entienda un calco rígido entre la formulación jurídica de la resolución de procedencia con el fallo de primera instancia; en tanto, que si en el debate probatorio efectuado ante el juez, se advierte la configuración de una nueva causal, el funcionario está en la obligación de incluirla en la sentencia, o descartarla, siempre que **se mantenga la congruencia real, fáctica y jurídica***”<sup>85</sup>. (negrilla y subrayado son del original)

Y cita la providencia, apartes del radicado 110010704012200800037 02, Magistrado Ponente Doctor Pedro Oriol Avella Franco, radicado al que precisamente se aludió en la sustentación del recurso de apelación contra la sentencia de primera instancia<sup>86</sup>.

Sin embargo, **la cita** de dicho radicado la trae el Tribunal, a su providencia **DE MANERA CERCENADA**<sup>87</sup>, **APARTÁNDOSE DEL**

<sup>85</sup> El Tribunal en nota al pie de página dice “Sobre el particular vale recordar lo que de tiempo atrás viene sosteniendo la Sala de Extinción de Dominio del Tribunal de Bogotá, radicado 110010704013200500049 04 ponencia del suscrito, que cita apartes del radicado 110010704012200800037 02, Mg. Ponente Dr. Pedro Oriol Avella Franco: ...”; este último radicado fue el que precisamente se citó en la sustentación del recurso de apelación contra la sentencia de primera instancia, bástese con confrontar la página 102 de dicho recurso.

<sup>86</sup> Cfr. folio 102 y siguientes del cuaderno anexo n°2 a la acción de tutela.

<sup>87</sup> Cfr. folios 163 y 164 del cuaderno anexo n°2 a la acción de tutela.

**PRECEDENTE JUDICIAL HORIZONTAL** de la misma Sala de Extinción de Dominio, sin justificación alguna. En efecto, **LO NO TRANSCRITO DEL RADICADO CITADO**, que inicia justo donde termina la cita del Tribunal en la providencia objeto de acción de tutela, dice<sup>88</sup>:

***“... Empero, llama la atención de esta Sala, el hecho de que el a quo destaque que en la sentencia puede extinguir por causales distintas a las planteadas en la resolución de procedencia llanamente; proceder que puede dar lugar a violaciones del debido proceso, porque descocería el derecho de contradicción que le asiste al afectado.***

*En tales casos, cuando la gestión probatoria cumplida en sede del trámite ante el Juzgado, aporta realidades fácticas que determinen la configuración de causales diferentes o adicionales, es dable, con base en la integración normativa que señala el artículo 7° de la Ley 793 de 2002, procederse con una aplicación ajustada de las disposiciones del Código de Procedimiento Penal (Ley 600 de 2000), de acuerdo con lo establecido en su artículo 404 referente a la variación de la calificación jurídica. Aun teniendo en cuenta que en el trámite de extintivo no existe la celebración de audiencia pública, la aplicación de dicha normatividad, con el viso propio de esta acción, se daría en el sentido, de que **SI EL JUEZ DE CONOCIMIENTO OBSERVA QUE LA CAUSAL INVOCADA POR LA FISCALÍA EN LA RESOLUCIÓN DE PROCEDENCIA NO ERA LA CORRECTA, O QUE APLICA OTRA U OTRAS PARA EL CASO CONCRETO, DEBE DARLO A CONOCER A LOS AFECTADOS Y DEMÁS PARTES, ANTES DE LA CULMINACIÓN DEL TRÁMITE, GENERANDO UN NUEVO PERIODO PROBATORIO (PLAZO JUDICIAL RAZONABLE), PARA QUE PUEDAN AQUÉLLAS EJERCER EL DERECHO DE CONTRADICCIÓN, EN ESPECIAL, IMPETRAR LAS SOLICITUDES PROBATORIAS CORRESPONDIENTES.**”*  
(mayúsculas, subrayado y la negrilla no son del texto original)

Así pues, el Tribunal en su providencia objeto de acción de tutela, **no solo se apartó de su precedente horizontal sin justificación suficiente, para no decretar la nulidad de todo lo actuado** desde que el juez *a quo* avocó el conocimiento de la acción de extinción, dándole a conocer a mi representada y demás partes, la nueva causal 5 (o generando un nuevo período probatorio), para que pudieran ejercer el derecho de contradicción e impetrar las solicitudes probatorias

<sup>88</sup> Cfr. páginas 103 y 104 de la sustentación del recurso de apelación contra la sentencia de primera instancia.

correspondientes; sino que también pasó por alto, que **las causales 2 y 5 del artículo 2 de la ley 793 de 2002, no se pueden adecuar**, tratando de manera forzada engranarlas, como ya se expuso, para que presuntamente la sentencia que extingue el derecho de dominio guardara congruencia jurídica con la resolución de procedencia, donde no la hay, violando los principios de congruencia y contradicción, y a mi representada el derecho al debido proceso y de acceso a la administración de justicia.

3.- La providencia del 25 de septiembre de 2019 proferida por la Sala Penal de Extinción del Derecho de Dominio Tribunal Superior de Bogotá, adolece de un **defecto material o sustantivo** por cuanto presenta una **evidente y grosera contradicción entre los fundamentos y la decisión.**

El Tribunal pasó a analizar las pruebas allegadas a la acción de extinción de dominio en el numeral **“7.7. De las pruebas que posibilitan la extinción de dominio en este caso.”**, expresando:

*“Ahora bien, corresponde ahora, analizar si de los medios de prueba legal y oportunamente allegados a la actuación, **SE HALLAN PRESENTES LOS PRESUPUESTOS CONTENIDOS EN LAS CAUSALES 2ª Y 5ª DEL ARTÍCULO 2º DE LA LEY 793 DE 2002;** y si la sentencia de primera instancia no presenta fisuras porque fue preservada la naturaleza de la causal de extinción invocada desde el inicio, esto es, **la relacionada con el origen directo o indirecto** de la fortuna de Pinzón Rivera con actividades ilícitas, que afecten la moral social; entre las que está el tráfico de estupefacientes, **a la cual se limitará esta instancia.**”*<sup>89</sup> (mayúsculas, negrilla y subrayado no son del texto original)

“En el presente caso, la experticia deja ver que el afectado presentaba liquidez para adquirir el inmueble; sin embargo el verdadero objetivo de esa probanza era establecer el **origen lícito del patrimonio**, si este corresponde al desarrollo de los objetivos de las empresas de las que dice se originó; los informes contables hacen referencia a las comparaciones patrimoniales de diez años, y las evoluciones comerciales; pero ninguno refiere al origen inicial del patrimonio, punto esencial, **en tratándose que en este caso se configuró la causal 2º de la Ley 793 de 2002.**”<sup>90</sup> (negrilla y subrayado no son del texto original)

Para concluir *“En consecuencia, probada la **causal segunda** del artículo segundo de la Ley 793 de 2002, surge imperioso **CONFIRMAR** la sentencia de primera instancia que declaró la pérdida del derecho de dominio del bien identificado con la matrícula inmobiliaria **370-25995;** ...”*; y por tanto, **SIN HACER NI UN SOLO ANÁLISIS DE LAS PRUEBAS**

<sup>89</sup> Cfr. folio 175 del cuaderno anexo n°2 a la acción de tutela.

<sup>90</sup> Cfr. folios 193 y 194 del cuaderno anexo n°2 a la acción de tutela.

**RECAUDADAS RESPECTO DE LA CAUSAL QUINTA** del mismo artículo 2 de la Ley 793 de 2002; y no lo hace, porque como se dijo, **las causales 2 y 5**, sobre unos mismos hechos y bien, **se excluyen, son incompatibles**, pues parten de unos supuestos fácticos diametralmente distintos.

Determinación que, respetuosamente, evidencia la grosera contradicción entre los fundamentos y la decisión objeto de acción de tutela, pues, recuérdese que el Tribunal, para salirle al paso a la **incongruencia jurídica** de la sentencia de primera instancia (que declaró extinguido el dominio **solo por la causal 5**) dijo que<sup>91</sup> “... *ha de entenderse en el presente caso que la lógica del procedimiento y la progresividad del mismo permitió que la prueba recaudada indicara la **adecuación de las causales 2ª y 5ª del artículo 2 de la ley 793 de 2002**, asociadas a la existencia de nuevas circunstancias procedimentales que hacen variar la calificación jurídica, señalando de esta forma que no se encuentra en el presente caso vulnerado el principio de congruencia, el debido proceso o el principio de contradicción;...*”

4.- La providencia del 25 de septiembre de 2019 proferida por la Sala Penal de Extinción del Derecho de Dominio Tribunal Superior de Bogotá, adolece de un **defecto fáctico por la no valoración del acervo probatorio**.

Relata la sentencia respecto de los hechos<sup>92</sup> en la acción de extinción de dominio que “..., se estableció que **BERNARDO PINZÓN RIVERA (q.e.p.d.), JAVIER GARCÍA ROJAS y RUTH GARCÍA ROJAS** entre otros, eran integrantes de una organización delictiva dedicada al tráfico de estupefacientes en el mercado internacional, liderada por el segundo de los prenombrados alias ‘Jota San Juanes o Peluza’, -quien a su vez es cuñado de Pinzón Rivera; además **de estar vinculados en Colombia a la investigación penal radicado No.595811**, relacionada con la muerte de cuatro integrantes de una familia y pertenecientes a la misma estructura criminal.” (negrilla y subrayado fuera del texto original)

Y que “..., se adelantó una investigación penal bajo el radicado No.595811, asignado al **Fiscal 15 Seccional de Cali**, por el delito de Homicidio, según el informe parcial de Policía Judicial FGN.CTI.SAC 21514 fueron ‘**SINDICADOS**’ Juan Carlos Rivera Ruiz, Ruth García Rojas, **BERNARDO PINZÓN RIVERA** y Javier García Rojas, entre otros.” (mayúsculas, negrilla y subrayado fuera del texto original)

Vale decir, parte la sentencia del Tribunal del hecho de que presuntamente Bernardo Pinzón Rivera, junto con su compañera

<sup>91</sup> Cfr. folio 164 del cuaderno anexo n°2 a la acción de tutela.

<sup>92</sup> Cfr. folio 127 del cuaderno anexo n°2 a la acción de tutela.

permanente Ruth García Rojas y su cuñado Javier García Rojas, hacían parte de una organización delictiva dedicada al tráfico de estupefacientes en el mercado internacional; y adicionalmente que, supuestamente **BERNARDO PINZÓN RIVERA**, Ruth García Rojas y Javier García Rojas fueron **SINDICADOS** dentro del radicado nº**595811** asignado a la **Fiscalía 15 Seccional de Cali**, por el delito de homicidio.

Pues bien, el **defecto fáctico por la no valoración del acervo probatorio**, refulge en la decisión, ya que desde escrito fechado 14 de diciembre de 2010 que contiene sustentación del recurso de apelación contra la resolución de procedencia de la acción de extinción de dominio del 19 de noviembre de 2010, se aportó **resolución interlocutoria nº 0048** del 19 de agosto de 2009 proferida dentro del radicado nº**595811** por la Fiscalía 15 Especializada de Cali Destacada ante el Gaula – Valle del Cauca, debidamente ejecutoriada, en la que se decidió: **PROFERIR RESOLUCIÓN DE PRECLUSIÓN DE LA INVESTIGACIÓN**<sup>93</sup> a favor de **RUTH GARCÍA ROJAS** portadora de la cédula de ciudadanía nº31.971.911 de Cali, y de su hermano **JAVIER GARCÍA ROJAS** con cédula de ciudadanía nº12.971.151 de Pasto, y de otras personas, por las conductas punibles de **CONCIERTO PARA DELINQUIR, HOMICIDIO AGRAVADO, TENTATIVA DE HOMICIDIO, SECUESTRO EXTORSIVO, PORTE ILEGAL DE ARMAS DE FUEGO, AMENAZAS, LAVADO DE ACTIVOS, ENRIQUECIMIENTO ILÍCITO Y TRÁFICO DE ESTUPEFACIENTES**; y a dicho proceso penal **NUNCA FUE VINCULADO BERNARDO PINZÓN RIVERA**, padre de la accionante. Por ello resulta irrazonable la conclusión fáctica a la que llega el Tribunal, pues a pesar de que al proceso se allegó dicha resolución de preclusión, **OMITIÓ CONSIDERARLA Y NO LO TUVO EN CUENTA PARA FUNDAMENTAR SU DECISIÓN**, pues de haberlo hecho, y con los demás elementos de prueba, no habría arribado a la conclusión, equivocada, de que el origen de los recursos para la compra del bien inmueble con matrícula inmobiliaria nº**370-25995** provenían directamente o indirectamente de actividades ilícitas.

Se repite, **A DICHO PROCESO NUNCA FUE VINCULADO, MUCHO MENOS EN CALIDAD DE SINDICADO, BERNARDO PINZÓN RIVERA.**

5.- La mentada providencia, de nuevo adolece de un **defecto fáctico por la no valoración del acervo probatorio.**

Con escrito del 25 de agosto de 2015 que contiene la sustentación del recurso de apelación contra la sentencia de primera instancia, se aportó **CERTIFICACIÓN** expedida por el **FISCAL 15 DELEGADO ANTE EL GAULA EJÉRCITO DE CALI**, de fecha 22 de enero de 2015, en la que indica que en su despacho se tramitó investigación penal bajo el

<sup>93</sup> Que tiene efectos de cosa juzgada.

radicado nº595811-15, dentro de la cual el ciudadano de nombre **BERNARDO PINZÓN RIVERA**, con cédula de ciudadanía nº16.607.853, **NO FUE VINCULADO, COMO TAMPOCO LO HA ESTADO EN INVESTIGACIÓN ALGUNA ADELANTADA POR DICHA DELEGADA.**

Decir, como lo hace el Tribunal, que existen pruebas que posibilitan la extinción de dominio, de entre ellas, que **Bernardo Pinzón Rivera**, Ruth García Rojas, y Javier García Rojas, conformaban una organización delincencial dedicada al narcotráfico, al tráfico de estupefacientes en el mercado internacional y al lavado de dinero, conforme a la investigación tramitada bajo el radicado nº595811 asignado a la Fiscalía 15 Especializada de Cali Destacada ante el Gaula – Valle del Cauca, es **violarle el derecho al debido proceso a mi representada**, por omitir o no tener en cuenta el Tribunal para fundamentar su decisión, tanto i) la resolución interlocutoria nº0048 del 19 de agosto de 2009 de preclusión de la investigación, proferida dentro del radicado nº595811 por la Fiscalía 15 Especializada de Cali Destacada ante el Gaula – Valle del Cauca, **APORTADA EN DOS OCASIONES**; como ii) la **CERTIFICACIÓN** expedida por el mismo Fiscal 15 Delegado ante el Gaula Ejército de Cali, de fecha 22 de enero de 2015, en la que se indica que en ese Despacho se tramitó investigación penal bajo el radicado nº595811, dentro de la cual el ciudadano de nombre **Bernardo Pinzón Rivera**, con cédula de ciudadanía nº16.607.853, **NO FUE VINCULADO, COMO TAMPOCO LO HA ESTADO EN INVESTIGACIÓN ALGUNA ADELANTADA POR DICHA DELEGADA.**

6.- La citada providencia, adolece de un **defecto fáctico por valorar defectuosamente el material probatorio.**

Narra la sentencia del Tribunal que de acuerdo a indictment nº99CR-00610 de los Estados Unidos, Bernardo Pinzón Rivera “... fue acusado del Cargo I, concerniente con el delito de **Concierto para Lavar Ganancias producto del narcotráfico**; posteriormente condenado a la pena principal de 57 meses de prisión por aceptación de cargos ante un Juez de los Estados Unidos de América, por **las actividades delictivas descritas y realizadas a partir del 1 de agosto de 1999 y hasta el 16 de agosto del mismo año**, cuando realizó movimientos financieros y bancarios que afectaron el comercio interior y trasnacional.” (negrilla y subrayado fuera del texto original)

Esto es, que Bernardo Pinzón Rivera fue condenado en los Estados Unidos por el delito de concierto para lavar ganancias producto del narcotráfico, realizado desde el 1 de agosto de 1999 hasta el 16 de agosto de 1999, en conclusión, **POR 16 DÍAS.**



Contraria a la conclusión del Tribunal, de que el origen de los recursos de **Bernardo Pinzón Rivera** para la compra del bien inmueble con matrícula inmobiliaria n°**370-25995** provenían directamente o indirectamente de actividades ilícitas, dicta la experiencia que de haber sido el señor **Pinzón Rivera** un narcotraficante y lavador de activos en Colombia y los Estados Unidos, sin duda, la justicia de los Estados Unidos hubiera tenido conocimiento ello, y su condena hubiera sido otra; de haber sido narcotraficante y lavador de activos en Colombia y los Estados Unidos, la justicia de los Estados Unidos no hubiera indicado **QUE EL TIEMPO POR EL CUAL SU CONDUCTA FUE CASTIGADA FUE DE 16 DÍAS**, sino que se hubiera establecido que fue por mucho más tiempo, porque las máximas de la lógica y los dictados de la experiencia hacen inferir que un narcotraficante y lavador de activos en Colombia no se concierta para lavar ganancias producto del narcotráfico en los Estados Unidos por un período tan corto, pues tan intrincadas conductas llevan años de estructuración y ejecución, tanto en Colombia como en los Estados Unidos.

Así pues, el Tribunal en su decisión, con todo respeto, incurrió en el defecto endilgado, toda vez que se vale de supuestos, no de criterios objetivos; **NO PONDERA** la **resolución de preclusión de la investigación** que da cuenta de que, ni **BERNARDO PINZÓN RIVERA**, ni su compañera Ruth García Rojas, ni su cuñado Javier García Rojas, **eran integrantes de ninguna organización delictiva dedicada al tráfico de estupefacientes**, ni en Colombia ni en el mercado internacional, ni dedicada al lavado de activos, con el tiempo desplegado, **16 días, por Bernardo Pinzón Rivera, para la conducta penada en los estados unidos**; valiéndose la sala de extinción de dominio, con el mismo respeto, de criterios irracionales para concluir que el origen de los recursos para la compra del bien inmueble con matrícula inmobiliaria n°**370-25995** provenían directamente o indirectamente de actividades ilícitas.

7.- La citada providencia, adolece nuevamente de **defecto fáctico por valoración defectuosa del material probatorio**, que se presenta cuando el funcionario judicial al momento de valorar la prueba lo hace de manea arbitraria, irracional y caprichosa.

La accionada en su providencia relaciona entre las pruebas que hacen pasible de extinción de dominio el bien inmueble con matrícula inmobiliaria n°**370-25995**, el dictamen FGN.DNCTI.DI.SE n°**41340-710897** del 27 de diciembre de 2012, rendido con destino al Juez Tercero Penal del Circuito Especializado de Bogotá Extinción de Dominio<sup>94</sup>, indicando:

<sup>94</sup> Cfr. páginas 67 a 71 de la sentencia del Tribunal.

*“... mediante el cual se da a conocer que el origen de los recursos, según las declaraciones de renta y soportes, el afectado BERNARDO PINZÓN RIVERA adquirió el inmueble identificado con M.I. 370-25995 con recursos propios: el 14.43% del sector financiero; 15.40% sector real (persona jurídicas); 58.38% personas particulares; 11.89% (sic) y del sector justicia 0.1922%, que el valor que realmente se pagó fue \$11.933.862.023 y que los dineros representados en la entrega de inmuebles fue \$7.250.000.000.00, por tanto, quedó una deuda por pagar de \$2.045.707.500 (Folio 243 c o 8)*

*Este fue aclarado el 8 de febrero de 2013 en informe No.41300-765844, que **concluyó que Bernardo Pinzón presentaba liquidez suficiente para adquirir el bien en cuestión.** (Folio 279 c o 8)*

*(...)*

*En el presente caso, la experticia deja ver que el afectado presentaba liquidez para adquirir el inmueble; sin embargo el verdadero objetivo de esa probanza era establecer el origen lícito del patrimonio, si este corresponde al desarrollo de los objetivos de las empresas de las que dice se originó; los informes contables hacen referencia a las comparaciones patrimoniales de diez años, y las evoluciones comerciales; pero ninguno refiere al origen inicial del patrimonio, punto esencial, en tratándose que en este caso se configuró la causal 2º de la Ley 793 de 2002.*

*(...)*

*Volviendo al punto, véase, como se afirmó que el dinero para el pago de los acreedores del concordato provenía de un cheque girado por la sociedad CABLES S.A., sin que se llegase a dar explicación alguna de qué clase de transacciones provienen, teniendo en cuenta que la sociedad mencionada sufrió drásticos cambios en la conformación de su capital; correspondía entonces a los opositores acreditar a través de los medios de prueba legalmente admitidos, el ingreso de dichas sumas a la empresa Cables S.A., circunstancia que daría credibilidad y fuerza a los medios de prueba allegados, pues la esencia misma de la causal es que los bienes de que se trate provengan directa o indirectamente de una actividad ilícita.*

*Obsérvese, que el perito afirmó que el inmueble fue adquirido en su 58.38% del sector real personas jurídicas y el 11.89% personas particulares (Folio 243 c o 8). No obstante, esos porcentajes no fueron estructurados y soportados con la documentación pertinente, tales como facturas en la que conste la prestación o venta de servicios, proveedores, etc., no basta con solo demostrar el giro o desembolso de una cuenta bancaria perteneciente a la empresa CABLES S.A., sino que dada la sensibilidad del origen de la presente causa, se hace necesario ser más contundente con los medios suasorios.” (negrilla y subrayado no son del texto original)*

Pero de manera totalmente contraria a lo afirmado por el Tribunal, el Juez *a quo* mediante decisión del 5 de junio de 2012, reponiendo la tomada el 10 de mayo de 2012, y con el fin establecer plenamente el **ORIGEN DE LOS RECURSOS** para la compra del mentado bien inmueble, dispuso que, por intermedio del Cuerpo Técnico de Investigaciones de la Fiscalía General de la Nación, a través de **experto en asuntos contables, tributarios y/o financieros**, absolviera el siguiente cuestionario:

“1. Si los documentos incorporados en los cuadernos anexos Nos. 4, 4A, 5, 5A, contentivos de **“Información Negociación Club San Fernando”** Tomo I y II, **cumplen con los requisitos legales para su estudio y análisis**. En caso negativo, cuál la razón o razones.

2. En el evento de la respuesta anterior ser afirmativa, deberá indicar si de la misma documentación (anexos Nos. 4, 4A, 5, 5A), **SE PUEDE ESTABLECER EL ORIGEN DE TODOS Y CADA UNO DE LOS RECURSOS ECONÓMICOS** MEDIANTE LOS CUALES EL SEÑOR BERNARDO PINZON RIVERA, ADQUIRIÓ EL DERECHO DE DOMINIO DEL INMUEBLE IDENTIFICADO CON MATRÍCULA No.370-25995 DE CALI. En caso cierto, **DEBERÁ EXPLICARLO DETALLADAMENTE, E INFORMAR QUÉ DOCUMENTACIÓN CONTABLE, TRIBUTARIA, FINANCIERA O DE OTRA ÍNDOLE LO SOPORTE.**

3. Si de la información contenida en los cuadernos anexos antes mencionados (anexos 4, 4A, 5 y 5A que contiene “Información Negociación Club San Fernando”, Tomo I y II), **se puede establecer de dónde emanan los derechos o créditos del afectado**, en virtud de los cuales llevó a cabo los acuerdos concordatarios y postconcordatarios para la adquisición del bien antes mencionado. Qué pruebas soportan lo anterior.

4. Si de la información documental que obra en los anexos referidos en el numeral anterior, se puede determinar de dónde emanan todos los derechos laborales y/o recursos económicos, en virtud de los cuales el señor BERNARDO PINZON RIVERA, llevó a cabo las diversas cesiones de créditos laborales, que se encuentran relacionadas en los cuadernos de anexos Nos. 4, 4A, 5 y 5A. Qué soportes contables, tributarios o de otra índole soportan tal aseveración.

5. **LAS DEMÁS QUE EL SEÑOR PERITO CONSIDERE, ORIENTADO A DEMOSTRAR EL REAL ORIGEN DE LOS RECURSOS ECONÓMICOS MEDIANTE LOS CUALES EL SEÑOR BERNARDO PINZON RIVERA, ADQUIRIÓ EL DERECHO DE DOMINIO DEL INMUEBLE IDENTIFICADO CON MATRÍCULA INMOBILIARIA No. 370-25995 DE CALI.** (mayúsculas, negrilla y subrayado fuera del texto original)

A cada uno de los requerimientos el Investigador Criminalístico VII del grupo Investigativo de Contadores de Apoyo a la Investigación Criminal del CTI, le dio **respuesta en las conclusiones del dictamen**<sup>95</sup>, una vez desarrollada la metodología propuesta, así:

1.- Que la empresa CABLES S.A., de donde Bernardo Pinzón Rivera obtuvo en mayor porcentaje los recursos para la compra del bien inmueble en extinción de dominio, cumple con el Código de Comercio y

<sup>95</sup> Cfr. **folios 59 y 60 del cuaderno anexo n°3** a la solicitud de acción de tutela.

los Decretos 2649 de 1993 y 2650 de 1993; es decir que la documentación e información contable, financiera y tributaria recopilada por el perito en sus inspecciones, le generan certidumbre sobre la realidad de las operaciones y hechos económicos registrados en la contabilidad de la empresa.

2.- Todos los documentos contables, financieros y tributarios que soportan la negociación del bien inmueble objeto de extinción, fueron verificados directamente por el Investigador en cada una de las inspecciones realizadas tanto a la empresa CABLES S.A. (fuente de los recursos del comprador Bernardo Pinzón Rivera) como a la Corporación Club San Fernando (vendedor), de lo cual se dejó constancia en las respectivas actas. De esa verificación, habida consideración que **el investigador detalló en su informe la documentación que soporta el ORIGEN DE LOS RECURSOS para la compra del bien en extinción de dominio**, se puede inferir, porque no otra cosa se atisba de lo dicho por el funcionario, que **dicho origen no proviene directa ni indirectamente de actividades ilícitas.**

3.- Precisa el investigador, que el **ORIGEN DE LOS RECURSOS** con los cuales el señor Bernardo Pinzón Rivera adquirió el predio identificado con la matrícula inmobiliaria n°370-25995, provienen de: recursos propios, sector financiero, sector real, personas particulares y sector justicia; dando en su informe una explicación razonada y coherente a cada una de esas fuentes, lo que permite inferir la licitud de los recursos para la compra del bien en extinción.

4.- Mediante escritura pública n°3890 del 25 de octubre de 2006 de la Notaría Octava de Cali, Bernardo Pinzón Rivera adquirió el derecho de dominio del bien inmueble con matrícula inmobiliaria n°370-25995, fijándose el valor de la compraventa en **\$18.462.373.835**, pero anotando el Investigador que por dicho inmueble se **pagó realmente** la suma de **\$11.933.862.023**, obteniendo una utilidad de \$6.528.511.812.

En cuanto a las **diligencias realizadas** para rendir el dictamen, dijo que:

1.- Los días 24 y 25 de septiembre de 2012 se practicó diligencia de ubicación e inspección a la contabilidad de la Corporación Club San Fernando, obteniendo mediante **auditoria** los documentos relacionados por el Investigador en su Informe, contenidos en el cuaderno ANEXO Corporación Club San Fernando de Cali – Valle.

2.- Los días 26 y 27 de septiembre de 2012 se practicó diligencia de inspección a los archivos contables, financieros y tributarios de la empresa CABLES S.A., con el objeto de **verificar** la documentación de orden contable y tributario para obtener las cuentas y orígenes de sus

débitos y destino de sus créditos. Documentos contenidos en el cuaderno ANEXO CABLES S.A.

3.- Se realizó la inspección tanto a la empresa **CABLES S.A.** como a la **Corporación Club San Fernando de Cali**, por cuanto las dos personas jurídicas son las directamente relacionadas en la compra del predio identificado con la matrícula inmobiliaria n°370-25995.

4.- Se analizaron los cuadernos 4, 4A, 5 y 5A, con el fin de determinar el valor de las transacciones de compra – venta del inmueble identificado con la matrícula inmobiliaria n°370-25995, predio donde tenía sus instalaciones el Club San Fernando.

5.- El día 18 de octubre de 2012 se practicó **diligencia de inspección a los archivos contables de CABLES S.A.**, a fin de obtener información relacionada con acreencias proveedores, honorarios y servicios, acreencias por consignar juzgado, ajustes gastos notariales y acreencias compradas posteriormente a la audiencia. Se trató de practicar diligencia de inspección a los archivos contables y de recursos humanos de la Corporación Club San Fernando de Cali, siendo imposible practicar dicha diligencia directamente a la fuente de información y se procedió a solicitarla en forma verbal, la cual fue contestada mediante oficio radicado bajo el número 489984 de octubre 24 de 2012, en dicho oficio se hace relación de las acreencias laborales, es decir, la identificación de los beneficiarios y el estado de la cuenta.

6.- En relación a los acreedores, tanto personas jurídicas como personas naturales que figuran en los anexos a las declaraciones de renta, se procedió a verificar su existencia documental; es decir consultar la base de datos del RUE y la base de datos de la Registraduría Nacional del Estado Civil, con el fin de verificar la existencia.

En cuanto a la **metodología** para rendir el dictamen, dijo:

1.- Determinar el **valor real de la negociación**, tanto del Balance General “Concordatario” 2006 Club San Fernando de Cali, como de la escritura pública n°3890 del 25 de octubre de 2006 de la Notaría Octava de Cali, por valor de **\$18.462.373.835**.

1.1- Determinar el valor real que se pagó por las acreencias laborales, fiscales y demás.

2.- Determinar el **costo de oportunidad** obtenido en la negociación del inmueble donde tenía sus instalaciones el Club San Fernando (diferente al establecido de comercio).

3.- Obtener el **valor de los recursos propios y de terceros** con que se obtuvo el derecho de dominio del terreno con matrícula inmobiliaria n°370-25995.

4.- Flujo de caja y liquidez de la empresa CABLES S.A. de la cual Bernardo Pinzón Rivera era accionista.

5.- Pasivos a favor de terceros (dueños de los inmuebles entregados en pago).

6.- En lo posible, **hallar el origen de los recursos propios**, ya que los recursos de terceros no es posible determinarlos<sup>96</sup>.

7.- Proceder a practicar el cruce de información entre los egresos (CABLES S.A.) e ingresos percibidos por la Corporación Club San Fernando de Cali, para la comprobación de pagos de capital, de intereses y **origen de recursos**.

El dictamen no se refiere en ningún momento a comparaciones patrimoniales, precisamente porque **el objeto de la prueba era DETERMINAR EL ORIGEN de los recursos para la adquisición del bien objeto de acción de extinción**, tal como fue ordenado por el juzgado.

En cuanto a que el Dictamen no da explicación de la clase de transacciones de donde provienen los recursos, el investigador, según las diligencias realizadas los días 26 y 27 de septiembre de 2012 practicó **DILIGENCIA DE INSPECCIÓN A LOS ARCHIVOS CONTABLES, FINANCIEROS Y TRIBUTARIOS DE LA EMPRESA CABLES S.A., CON EL OBJETO DE VERIFICAR LA DOCUMENTACIÓN DE ORDEN CONTABLE Y TRIBUTARIO PARA OBTENER LAS CUENTAS Y ORÍGENES DE SUS DÉBITOS Y DESTINO DE SUS CRÉDITOS**<sup>97</sup>, documentos contenidos en el cuaderno ANEXO CABLES S.A.; dicho cuaderno según el Dictamen es de 299 folios, obtenido de su inspección<sup>98</sup>. Adicionalmente se analizaron los cuadernos 4, 4A, 5 y 5A, aportados por los afectados, con el fin de determinar el valor de las transacciones de compra – venta del inmueble identificado con la matrícula inmobiliaria n°370-25995.

<sup>96</sup> El juzgado mediante providencia del 10 de mayo de 2012 (folios 16 a 20 del cuaderno n°6), denegó la práctica de experticio contable con el fin establecer cuáles son los dineros que se estiman de dudosa procedencia para la adquisición de los bienes con los cuales se pagó parte del precio de venta del lote con matrícula inmobiliaria n°370-25995; así como estudio patrimonial de todos los propietarios de los bienes entregados como parte de pago del precio del predio afectado por la acción de extinción de dominio, “*pues a folios 141, 159, 239, 245 y 257 del cuaderno de anexos No.3, figuran los estudios patrimoniales de la empresa AGROGANADERIA DINASTIA, y los señores BLANCA NELLY JIMENEZ DE HURTADO, MARIA FERNANDA CALERO PEREZ, ALEYDA DE LA PAVA CAMARGO (sic), FABIOLA DE LA PAVA CAMARGO (sic) y JOHN ALEXANDER ORTIZ VELEZ, propietarios de los predios entregados como parte de pago del precio del bien afectado.*”

<sup>97</sup> Cfr. folios 48 y 49 del cuaderno anexo n°3 a la acción de tutela.

<sup>98</sup> Cfr. folio 60 del cuaderno anexo n°3 a la acción de tutela.

En cuanto a que los porcentajes que indica el Dictamen no fueron estructurados y soportados con la documentación pertinente, tales como facturas en la que conste la prestación o venta de servicios, proveedores, etc., EL MISMO DICTAMEN EN EL ACÁPITE “**3. DILIGENCIAS REALIZADAS**” INDICA QUE **“EL DÍA 18 DE OCTUBRE DEL AÑO EN CURSO SE PRACTICÓ DILIGENCIAS DE INSPECCIÓN A LOS ARCHIVOS CONTABLES DE CABLES S.A. A FIN DE OBTENER INFORMACIÓN RELACIONADA CON ACREENCIAS PROVEEDORES HONORARIOS Y SERVICIOS, ACREENCIAS POR CONSIGNAR AL JUZGADO, AJUSTE GASTOS NOTARIALES Y ACREENCIAS COMPRADAS POSTERIORMENTE A LA AUDIENCIA.”**<sup>99</sup>

Es decir que, el investigador para rendir su Dictamen hizo **dos inspecciones** a la empresa Cables S.A.

La primera los días 26 y 27 de septiembre de 2012, donde realizó **inspección a los archivos contables, financieros y tributarios** de la empresa Cables S.A., cuyo objeto era la **verificación a la documentación de orden contable y tributario** para **obtener las cuentas y orígenes** de sus débitos y destino de sus créditos, conforme a declaraciones de renta por los períodos 2005 a 2007 con sus anexos en medio magnético, extractos de la cuenta nº016-05710-1, estados financieros a nombre de Cables S.A. con sus respectivas notas, debidamente firmados por revisor fiscal y contador público, por los períodos 2004 a 2006, **cuenta 130505 Clientes Nacionales períodos 2004 al 2006**, balance de comprobación de saldos periodos 2005 a 2006, cuenta 132510 accionistas a nombre de Bernardo Pinzón Rivera<sup>100</sup>.

La segunda el día 18 de octubre de 2012, como ya se dijo, inspección a los archivos contables de Cables S.A. a fin de obtener información relacionada con **acreencias proveedores honorarios y servicios**, acreencias por consignar al Juzgado, ajuste gastos notariales y Acreencias compradas posteriormente a la audiencia.”<sup>101</sup>

8.- La providencia de la accionada, adolece de **defecto fáctico por omitir y valorar defectuosamente el material probatorio**, en su dimensión negativa, pues en el trámite de la acción de extinción se negó el decreto y la práctica de pruebas determinantes.

La Sala Penal de Extinción del Derecho de Dominio refiere en su decisión que *“... ha reprocharse que ninguno de los propietarios logró justificar la fuente de adquisición de su propiedad; por contrario, se reportan*

<sup>99</sup> Cfr. folio 48 del cuaderno anexo nº3 a la acción de tutela.

<sup>100</sup> Cfr. folio 48 del cuaderno anexo nº3 a la acción de tutela.

<sup>101</sup> Cfr. folio 48 del cuaderno anexo nº3 a la acción de tutela.

*incrementos patrimoniales injustificados. Remátese la ausencia de elementos probatorios que verifiquen el origen de sus verdaderas solvencias económicas, carentes de soporte financiero y bancario.”<sup>102</sup>*

Al respecto, en escrito del 29 de marzo de 2012 de solicitud probatoria al Juzgado Tercero Especializado de Extinción de Dominio se dijo:

“... ”

4.- Continuó el Ente Fiscal manifestando:

*“..., PINZON RIVERA, pretendió sin éxito, justificar un presunto origen lícito de los recursos con los cuales canceló una gran parte del precio de la compra del inmueble afectado, pues al indagar sobre los pretendidos bienes inmuebles supuestamente entregados como parte de pago se evidenciaron circunstancias que señalan todo lo contrario; es decir, que los recursos utilizados para la adquisición del inmueble cuestionado, tienen un origen mediato en actividades ilícitas.”*

Para desvirtuar lo anterior nos permitimos solicitar como prueba:

**Se realice un estudio patrimonial a los titulares de los bienes inmuebles que fueron entregados a la Corporación Club San Fernando como parte de pago**, con fin de dar cumplimiento a las obligaciones contraídas en sendos contratos de promesa de compraventa celebrados entre AGROGANADERIA DINASTIA LTDA., representada por Alberto Guzmán Chávez, MARIA FERNANDA CALERO PÉREZ, ALEIDA y FABIOLA DE LA PAVA OCAMPO, JHON ALEXANDER ORTIZ VÉLEZ, y BERNARDO PINZÓN RIVERA. En cuanto a BLANCA NELLY JIMÉNEZ DE HURTADO, solicitamos se oficie al Juzgado Quince Civil del Circuito de Cali, para que a su Despacho se remita copia auténtica de la sentencia No.0126 del 29 de septiembre de 2003, dictada dentro del radicado 0407/02, mediante la cual se declaró que la señora BLANCA NELLY JIMÉNEZ DE HURTADO adquirió por prescripción extraordinaria, el dominio pleno y absoluto sobre el bien inmueble ubicado en Cali en la calle 14 No.50A-22 del Barrio Las Camelias, con matrícula inmobiliaria No.370-125501, adquisición que no requirió erogación de dinero alguno.”

A lo que el Juzgado Tercero Penal del Circuito de Extinción de Dominio, mediante auto del 10 de mayo de 2012 respondió:

“... 1.2. Se practique experticio contable, donde se relacione ‘cuáles son los dineros que se estiman de dudosa procedencia en cada uno de los bienes con los cuales se pagó el precio de compraventa del lote’.

**Por repetitiva, deniéguese la práctica de la prueba solicitada en este numeral**, pues a folios 141, 159, 239, 245 y 257 del cuaderno de anexos No.3, figuran los estudios patrimoniales de la empresa AGROGANADERIA DINASTIA, y los señores BLANCA NELLY JIMENEZ DE HURTADO, MARIA FERNANDA CALERO PEREZ, ALEYDA DE LA PAVA CAMARGO (sic), FABIOLA DE LA PAVA CAMARGO (sic) y JOHN ALEXANDER ORTIZ VELEZ, propietarios de los predios entregados como parte de pago del precio del bien afectado.

<sup>102</sup> Cfr. página 62 de la providencia del Tribunal.



Además, porque a petición de la Delegada del Ministerio Público, y ante la ‘falta de capacidad económica de los titulares de los bienes’, la Fiscalía Trece Delegada de la Unidad Nacional para la Extinción del Derecho de Dominio y contra el Lavado de Activos, en la resolución de procedencia del 19 de noviembre de 2010, compulsó copias para que se iniciara la respectiva investigación penal por la posible comisión del delito de Testaferrato y/o Lavado de Activos.

(...)

1.4 Se lleve a cabo un estudio patrimonial de todos los propietarios de los bienes entregados como parte del precio del predio afectado; asimismo, respecto de la señora BLANCA NELLY JIMÉNEZ DE HURTADO, solicita se oficie al Juzgado Quinto Civil del Circuito de Cali, para que remita copia de la sentencia en virtud de la cual la misma adquirió el dominio del predio por prescripción.

**Por las mismas razones esbozadas en el numeral 1.2., se denegará la práctica de esa prueba.** Además, por superflua, ya que en el referido estudio patrimonial, así como se desprende del certificado de tradición y libertad No. 370-ñ125501, se tiene que el predio fue adquirido por la señora BLANCA NELLY, producto de ‘la declaración judicial de pertenencia en proceso ordinario por prescripción’ (fl. 159 anexo 3 y fl. 166-1)”

Así que el Tribunal incurre en dicho error, pues reprocha que ninguno de los propietarios que entregaron sus bienes como parte de pago, logró justificar la fuente de adquisición de su propiedad, y reportan incrementos patrimoniales injustificados, además de la ausencia de elementos probatorios que verifiquen el origen de sus verdaderas solvencias económicas; pero **NO APRECIA** que dicha prueba **SE LE PIDIÓ AL JUEZ A QUO Y LA DENEGÓ PORQUE SUPUESTAMENTE ERA REPETITIVA**; y se dice que supuestamente porque, de los informes que reposan en la acción de extinción nunca se les corrió traslado a los propietarios para controvertirlos, ni se les permitió aportar un estudio patrimonial para dar cuenta del origen de los recursos lícitos para la compra de cada uno de los bienes.

### **III.- Fundamentos de derecho**

Lo dispuesto en los artículos 29 y 229 de nuestra Constitución Política.

### **IV.- Manifestación bajo juramento**

Manifiesto bajo la gravedad del juramento, que la accionante no ha presentado otra acción de tutela respecto de los mismos hechos y derechos; toda vez que, en acción de tutela incoada por el suscrito apoderado, en uso de **poder general conferido**, la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, con ponencia del Magistrado Aroldo Wilson Quiroz Monsalvo, mediante fallo de tutela **STC3092-2020** del 18

de marzo de 2020, del cual se tuvo conocimiento a través de la página web de la Rama Judicial, dentro del radicado **11001-02-04-000-2019-02488-01**, negó el amparo pedido, al considerar que “... *en el caso que nos ocupa, se **configura falta legitimación del profesional del derecho que promueve el resguardo, pues los poderes allegados fueron otorgados a través de escritura pública, esto es, un mandato general, que no transfiere derechos fundamentales de sus representados. (...), el apoderado general de los supuestos promotores carece de legitimación para el trámite surtido, situación que amerita la desestimación de su escrito tutelar.***” (negrilla y subrayado no son del original); vale decir, de acuerdo a lo resuelto en la impugnación al fallo de tutela de primera instancia, nunca existió un pronunciamiento de fondo frente a la pretensión incoada por el suscrito en uso de poderes generales conferidos mediante escrituras públicas, pues se **desestimó el escrito de tutela.**

#### V.- Inmediatez

La Sala Penal de Extinción del Derecho de Dominio del Tribunal Superior de Bogotá, profirió la sentencia objeto de acción de tutela, el día 25 de septiembre de 2019, que desató recurso de apelación confirmando la sentencia de primera instancia del 31 de octubre de 2014 del Juzgado Segundo Penal del Circuito Especializado de Extinción del Derecho de Dominio de Descongestión de Bogotá, la cual declaró la extinción del derecho real de dominio del bien con matrícula inmobiliaria n<sup>o</sup>**370-25995**; decisión que fue **notificada por edicto** el día 9 de octubre de 2019, en los términos del artículo 55 de la Ley 1708 de 2014, que dice “*El edicto se fijará por tres (3) días en lugar visible de la Secretaría y en él anotará el secretario las fechas y horas de su fijación y desfijación... La notificación se entenderá surtida al vencimiento del término de fijación.*”

Luego se interpuso acción de tutela el **13 de diciembre de 2019**, con fallo de tutela del **4 de febrero de 2020**, que en fallo de segunda instancia del **18 de marzo de 2020** de la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, del cual se tiene conocimiento por haberlo consultado en la página web de la Rama Judicial, **negó el amparo** pedido, al considerar que el suscrito como apoderado general **carecía de legitimación** para el trámite surtido, lo que ameritaba **desestimar el escrito tutelar** allegado.

Dice el fallo de segunda instancia “... *En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, en Sala de Casación Civil, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, **CONFIRMA** el fallo impugnado por las razones expuestas, **que no por las del a quo.***” (negrilla y subrayado no son del original)

Lo narrado, hace pues que la presente acción de tutela se presente dentro de un plazo razonable, enmarcado dentro del contexto y los efectos de la pandemia devenida por la COVID-19.

Sobre la inmediatez, dice la Sentencia SU-108 de 2018, lo siguiente:

“... 14. Dicho principio de inmediatez fue desarrollado inicialmente en la **sentencia SU-961 de 1999**<sup>103</sup>, en la cual esta Corporación reiteró que, si bien por regla general el juez constitucional no puede rechazar la acción de tutela por razones relacionadas con el paso del tiempo, por cuanto ésta no tiene término de caducidad, lo cierto es que **la naturaleza propia de esta acción constitucional infiere que la misma debe presentarse dentro de un plazo razonable**:

*"Teniendo en cuenta este sentido de proporcionalidad entre medios y fines, la inexistencia de un término de caducidad no puede significar que la acción de tutela no deba interponerse dentro de un plazo razonable. La razonabilidad de este plazo está determinada por la finalidad misma de la tutela, que debe ser ponderada en cada caso concreto. De acuerdo con los hechos, entonces, el juez está encargado de establecer si la tutela se interpuso dentro de un tiempo prudencial y adecuado, de tal modo que no se vulneren derechos de terceros.*

*Si bien el término para interponer la acción de tutela no es susceptible de establecerse de antemano de manera afirmativa, el juez está en la obligación de verificar cuándo ésta no se ha interpuesto de manera razonable, impidiendo que se convierta en factor de inseguridad, que de alguna forma afecte los derechos fundamentales de terceros, o que desnaturalice la acción.*

(...)

*Si la inactividad del accionante para ejercer las acciones ordinarias, cuando éstas proveen una protección eficaz, impide que se conceda la acción de tutela, del mismo modo, es necesario aceptar que la inactividad para interponer esta última acción durante un término prudencial, debe llevar a que no se conceda."<sup>104</sup> (Subrayas fuera del texto original)*

De lo anterior, es claro que el **principio de inmediatez** se debe estudiar y analizar a partir de **tres reglas**. En primer lugar, se debe tener en cuenta que la inmediatez es un principio que busca proteger la seguridad jurídica y garantizar la protección **de los derechos fundamentales de terceros**, que puedan verse afectados por la interposición de la acción de tutela dentro de un tiempo que no es razonable. En segundo lugar, el análisis de la inmediatez debe hacerse a partir del concepto de razonabilidad, **teniendo en cuenta las particularidades de cada caso concreto**. En tercer lugar, es evidente

<sup>103</sup> M.P. Vladimiro Naranjo Mesa.

<sup>104</sup> Sentencia SU 961 de 1999, M.P. Vladimiro Naranjo Mesa.

que el concepto de 'plazo razonable' se predica de la naturaleza misma de la acción de tutela, en tanto ésta constituye **una respuesta urgente e inmediata** ante una vulneración o amenaza a los derechos fundamentales.

15. Ahora bien, la Corte ha reiterado que, en aras de proteger la seguridad jurídica, la certeza sobre las decisiones judiciales y la autonomía de los jueces, la tutela contra providencias judiciales se erige como un recurso excepcional<sup>105</sup>, que procede en los casos en los que se presente violación flagrante y grosera a la Constitución por parte del funcionario judicial y se cumplan los requisitos generales y específicos de procedibilidad<sup>106</sup>.

En este sentido, el requisito de inmediatez, aplicado al análisis de procedencia de una tutela contra providencia judicial, **corresponde a un examen más estricto, en el sentido en el que su desconocimiento sacrificaría los principios de cosa juzgada y de seguridad jurídica**<sup>107</sup>, **generando una total incertidumbre sobre la firmeza de las decisiones judiciales**.<sup>108</sup> Así lo reconoció esta Corporación en la sentencia C-590 de 2005<sup>109</sup>, en la que, al referirse a la aplicación del principio de inmediatez en tutela contra providencia judicial, la Corte estableció que *"de permitir que la acción de tutela proceda meses o aún años después de proferida la decisión, se sacrificarían los principios de cosa juzgada y seguridad jurídica ya que sobre todas las decisiones judiciales se cerniría una absoluta incertidumbre que las desdibujaría como mecanismos institucionales legítimos de resolución de conflictos."*

La anterior consideración de esta Corporación reviste la mayor importancia, por cuanto los ciudadanos confían en el sistema judicial como una institución legítima para la resolución de los conflictos que se pueden presentar en la sociedad, por lo que el cuestionamiento incesante a través de la tutela con respecto a las decisiones emitidas por el sistema judicial, podría generar una desconfianza frente a la legitimidad de las vías institucionales para dar solución final a los conflictos.

16. Ahora bien, como ya fue desarrollado anteriormente, esta Corporación ha sostenido que, para que se entienda que se ha dado cumplimiento con el requisito de inmediatez en la interposición de una acción de tutela, el juez constitucional deberá entrar a analizar las circunstancias del caso para establecer **si hay un plazo razonable**

<sup>105</sup> Sentencia SU 168 de 2017, M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.

<sup>106</sup> Sentencia C-590 de 2005, M.P. Jaime Córdoba Triviño.

<sup>107</sup> *Ibíd.*

<sup>108</sup> Sentencia T-315 de 2005, M.P. Jaime Córdoba Triviño, reiterada en las sentencias T-541 de 2006, T-1009 de 2006 y T-246 de 2015, entre otras.

<sup>109</sup> M.P. Jaime Córdoba Triviño.

**entre el momento en el que se interpuso la acción y el momento en el que se generó el hecho u omisión que vulnera los derechos fundamentales del accionante.**

17. Sobre este particular, si bien la Corte no ha fijado un plazo determinado que se considere razonable para interponer la acción de tutela, en vista que esto iría en contravía de la inexistencia de un término de caducidad respecto de este mecanismo judicial; esta Corporación sí ha establecido en su jurisprudencia ciertos elementos que pueden colaborar en el ejercicio del juez de tutela para fijar la razonabilidad del término en el que fue propuesta la acción. Ello bajo el supuesto que, en el caso concreto, se presenten circunstancias que expliquen razonablemente la tardanza en el ejercicio del recurso de amparo, a saber:

*"(i) [Ante] La existencia de razones válidas para la inactividad, como podría ser, por ejemplo, la ocurrencia de un suceso de fuerza mayor o caso fortuito, la incapacidad o imposibilidad del actor para interponer la tutela en un término razonable, la ocurrencia de un hecho completamente nuevo y sorpresivo que hubiere cambiado drásticamente las circunstancias previas, entre otras.*

*(ii) Cuando a pesar del paso del tiempo es evidente que la vulneración o amenaza de los derechos fundamentales del accionante permanece, es decir, su situación desfavorable como consecuencia de la afectación de sus derechos continúa y es actual. Lo que adquiere sentido si se recuerda que la finalidad de la exigencia de la inmediatez no es imponer un término de prescripción o caducidad a la acción de tutela sino asegurarse de que se trate de una amenaza o violación de derechos fundamentales que requiera, en realidad, una protección inmediata.*

*(iii) Cuando la carga de la interposición de la acción de tutela en un plazo razonable resulta desproporcionada dada la situación de debilidad manifiesta en la que se encuentra el accionante, lo que constituye un trato preferente autorizado por el artículo 13 de la Constitución que ordena que 'el Estado protegerá especialmente a aquellas personas que por su condición económica, física o mental, se encuentren en circunstancia de debilidad manifiesta y sancionará los abusos o maltratos que contra ellas se cometan'." <sup>110</sup> (Subrayas fuera del texto original)*

18. Así las cosas, a partir de los eventos expuestos anteriormente, los cuales por supuesto **no son taxativos**, el juez constitucional podrá

<sup>110</sup> Sentencia T-1028 de 2010, M.P. Humberto Antonio Sierra Porto. Reiterada en sentencias SU – 168 de 2017 y T – 038 de 2017.

valorar el caso concreto para establecer si la acción es procedente, aun cuando hubiese inactividad del accionante durante un tiempo considerable con respecto al momento en el que se generó el hecho presuntamente vulneratorio de sus derechos fundamentales. De acuerdo con lo anterior, para declarar la improcedencia de la acción de tutela por carencia de inmediatez, no basta con comprobar que ha transcurrido un periodo considerable desde la ocurrencia de los hechos que motivaron su presentación hasta la interposición del recurso, sino que, además, **es determinante que el juez valore si la tardanza en el ejercicio de la acción tuvo origen en razones jurídicamente válidas que expliquen de manera razonable la inactividad del accionante, de tal forma que, en caso de que concurren estos eventos, el amparo constitucional sería procedente y la acción se entendería interpuesta dentro de un término razonable.**

En tal sentido, en el evento en el que (i) el accionante presente razones válidas para su tardanza en presentar la acción constitucional, (ii) que a pesar del paso del tiempo, la vulneración o amenaza de los derechos fundamentales continúe y sea actual o (iii) que la exigencia de la interposición de la acción en un término razonable resulte desproporcionada, dadas las circunstancias de debilidad manifiesta en la que se encuentra el accionante, **la acción será procedente a pesar de la mencionada tardanza en la interposición del recurso de amparo.**" (negrilla y subrayado no son del original)

## VI.- Pruebas

Solicito muy comedidamente se tengan como pruebas los documentos que se relacionan y adjuntan en **formato PDF**:

### CUADERNO ANEXO nº1

- 1.- Copia de la resolución de inicio de la acción de extinción de dominio del 2 de febrero de 2009, bajo el radicado nº7291 E.D. de la Fiscalía Trece de la Unidad Nacional de Fiscalías para la Extinción del Derecho de Dominio y contra el Lavado de Activos.
- 2.- Copia de despacho comisorio nº167 del 9 de febrero de 2009, librado dentro del radicado nº7291 E.D. al jefe de la sección de análisis criminal del cuerpo técnico de investigación seccional Cali.
- 3.- Copia de noticia suficiente del 12 de febrero de 2009.
- 4.- Copia de diligencia de notificación personal a Jacinto Luna en calidad de representante legal de la fiduciaria Corficolombiana S.A. del mismo 12 de febrero de 2009, ante el asistente de fiscal de la Fiscalía

Trece de la Unidad Nacional de Fiscalías para la Extinción del Derecho de Dominio y contra el Lavado de Activos.

5.- Copia de edicto que cita y emplaza a los herederos determinados e indeterminados de Bernardo Pinzón Rivera del 17 de febrero de 2009.

6.- Copia del escrito de oposición a la acción de extinción de dominio de fecha 28 de abril de 2009.

7.- Copia de resolución de procedencia de extinción de dominio del bien inmueble de matrícula inmobiliaria n°**370-25995**, fechada 19 de noviembre de 2010 de la Fiscalía Trece Especializada Unidad Nacional para la Extinción del Derecho de Dominio y contra el Lavado de Activos.

8.- Copia del escrito del 14 de diciembre de 2010, mediante el cual se sustentó recurso de apelación contra la resolución interlocutoria del 19 de noviembre de 2010, que decidió **declarar procedente** la extinción de dominio sobre el bien inmueble de matrícula inmobiliaria n°**370-25995**.

9.- Copia de resolución del 20 de enero de 2012 bajo el radicado n°7291 E.D., por medio de la cual la Fiscalía Delegada ante Tribunal de Distrito - Extinción del Derecho de Dominio y Contra el Lavado de Activos, se pronunció sobre el recurso de apelación interpuesto contra la resolución interlocutoria del 19 de noviembre de 2010.

10.- Copia de escrito del 29 de marzo de 2012 con el cual se descorre traslado y se solicitan pruebas al Juzgado Tercero Especializado de Extinción de Dominio de Bogotá D.C.

11.- Copia de providencia del 10 de mayo de 2012 proferida por el Juzgado Tercero Penal del Circuito Especializado de Extinción de Dominio de Bogotá D.C., mediante la cual se pronunció sobre las pruebas solicitadas.

12.- Copia de escrito del 17 de mayo de 2012 mediante el cual se interpuso y sustentó recurso de reposición contra la providencia del 10 de mayo de 2012 proferida por el Juzgado Tercero Penal del Circuito Especializado de Extinción de Dominio de Bogotá D.C.

13.- Copia de providencia del 5 de junio de 2012 proferida por el Juzgado Tercero Penal del Circuito Especializado de Extinción de Dominio de Bogotá D.C., mediante la cual se resuelve recurso de reposición.

**14.-** Copia de escrito del 27 de agosto de 2014 contentivo de alegatos de conclusión, dirigido al Juzgado Tercero Penal del Circuito Especializado de Extinción de Dominio de Bogotá D.C.

**15.-** Copia de la sentencia de primera instancia proferida el 31 de octubre de 2014 por el Juzgado Segundo Penal del Circuito Especializado de Extinción de Dominio de Descongestión de Bogotá, mediante la cual se resolvió declarar la extinción del derecho real de dominio sobre el bien inmueble identificado con la matrícula inmobiliaria N° **370-25995**.

#### **CUADERNO ANEXO n°2**

**16.-** Copia de escrito del 25 de agosto de 2015, mediante el cual se sustentó recurso de apelación interpuesto contra sentencia de primera instancia proferida el 31 de octubre de 2014 por el Juzgado Segundo Penal del Circuito Especializado de Extinción de Dominio de Descongestión de Bogotá.

**17.-** Copia de la sentencia del 25 de septiembre de 2019, mediante la cual el Tribunal Superior de Bogotá Sala Penal de Extinción del Derecho de Dominio, Magistrado Ponente William Salamanca Daza, desató la alzada invocada contra la sentencia de primera instancia del 31 de octubre de 2014 proferida por el Juzgado Segundo Penal del Circuito Especializado de Extinción del Derecho de Dominio de Descongestión de Bogotá, que declaró la extinción del derecho real de dominio sobre el bien con matrícula inmobiliaria n°**370-25995**.

**18.-** Copia del certificado de tradición de la matrícula inmobiliaria n°370-25995, impreso el 8 de marzo de 2019.

**19.-** Copia simple de las escrituras públicas n°5737 del 29 de diciembre de 2006 y n°4513 del 19 de octubre de 2007 de la notaría diez de Cali.

**20.-** Copia del otrosí n°1 al contrato de fiducia mercantil irrevocable de administración fideicomiso Centro Comercial San Fernando, de fecha 19 de noviembre de 2007, suscrito entre Bernardo Pinzón Rivera y fiduciaria Corficolombiana S.A.

**21.-** Copia de certificación del 22 de enero de 2015 expedida por la Fiscalía 15 Especializada Delegada ante el Gaula Ejército de Cali.

#### **CUADERNO ANEXO n°3**

**22.-** Copia de Resolución Interlocutorio n°0048 de Preclusión de la Investigación del 19 de agosto de 2009, proferida dentro del radicado



nº595811 por la Fiscalía 15 Especializada Destacada ante el Gaula Ejército con sede en Cali.

**23.-** Copia del DICTAMEN FGN.DNCTI.DI.SE **41340-710897** del 27 de diciembre de 2012, rendido con destino al Juez Tercero Penal del Circuito Especializado de Bogotá Extinción de Dominio, radicado nº**2012-017-3**.

**24.-** Copia del DICTAMEN FGN.DNCTI.DI.SI.GICAIC 41300-765844 del 8 de febrero de 2013, rendido como aclaración y adición al dictamen nº41340-710897.

### **VII.- Competencia**

Es usted competente señor(a) Magistrado(a), de acuerdo a lo dispuesto en el numeral 5 del artículo 2.2.3.1.2.1. del Decreto 1069 de 2015, modificado por el artículo 1 del Decreto 1983 de 2017.

### **VIII.- Anexos**

Se anejan a la presente solicitud de acción de tutela, el poder especial conferido y los documentos relacionados como pruebas, todos en formato PDF.

### **IX.- Notificaciones**

La accionante y el suscrito apoderado, recibiremos comunicaciones o notificaciones a través del correo electrónico [abogadolopezlopez2007@gmail.com](mailto:abogadolopezlopez2007@gmail.com), o en la carrera 52D nº76-67 centro comercial Platino Plaza, Local 1164, de Itagüí – Antioquia, celular 3014620241.

La accionada **Sala Penal de Extinción del Derecho de Dominio Tribunal Superior de Bogotá**, en la calle 31 nº6-20 de Bogotá D.C.

Con respeto;



**Yovani Andrés López López**  
c.c. nº94.427.554 expedida en Cali  
t.p. nº160.976 del C. S. de la Judicatura