



República de Colombia
Corte Suprema de Justicia
Sala de Casación Penal
Sala de Decisión de Tutelas n.º 3

JAIME HUMBERTO MORENO ACERO

Magistrado Ponente

STP8690-2020

Radicación n.º 111961

Acta 174

Bogotá, D.C., veinte (20) de agosto de dos mil veinte (2020).

ASUNTO

Procede la Sala a resolver la acción de tutela interpuesta por **Adolfo Sánchez Sánchez**, a través de apoderado judicial, contra la Sala de Extinción de Dominio del Tribunal Superior de Bogotá y el Juzgado Primero Penal del Circuito Especializado de Extinción de Dominio de la misma ciudad, por la presunta vulneración de su derechos fundamentales al debido proceso.

Al trámite fueron vinculados la Fiscalía Cuarenta y Uno Especializada de Extinción de Dominio de esta urbe, el Ministerio de Justicia y del Derecho, la Sociedad de Activos Especiales SAE S.A.S. y al representante del Ministerio Público.

HECHOS Y FUNDAMENTOS DE LA ACCIÓN

De acuerdo con las pruebas allegadas al expediente y según lo esbozado en el libelo introductorio, se verifica que el 24 de marzo de 2009, fueron incautadas las sumas de € 161.650 euros, USD 6.643 dólares y \$ 564.000 pesos, a **Adolfo Sánchez Sánchez**, Enrique Olaya Avilés, Nixon Rojas Morales y Édgar Ruiz Sánchez, en un proceso de control de la Policía aduanera practicado en el Aeropuerto Internacional El Dorado, en el momento en que se disponían a salir del país con destino a la ciudad de Fort Lauderdale en Estados Unidos.

En virtud de lo anterior, la Fiscalía General de la Nación inició el trámite de extinción de dominio de divisas mediante decisión del 31 de marzo de 2009, por medio del cual avocó conocimiento y dio inicio a la fase inicial.

En resoluciones del 12 de junio de 2017, la Fiscalía Cuarenta y Uno Especializada de Extinción de Dominio Bogotá fijó provisionalmente la pretensión de despojo de propiedad y decretó las medidas cautelares de suspensión del poder dispositivo, el embargo y el secuestro sobre los dineros retenidos.

En proveído del 9 de agosto de 2017, el delegado de la Fiscalía solicitó la declaratoria de procedencia de la acción de extinción de dominio sobre los dineros afectados. Motivo por

el cual, las diligencias fueron remitidas al Juzgado Primero Penal del Circuito Especializado de Extinción de Dominio de Bogotá, quien emitió sentencia el 16 de mayo de 2019, que declaró la extinción del derecho de dominio sobre el citado dinero a favor de la Nación. Decisión que fue apelada por los afectados.

Por su parte, Sala de Extinción de Dominio del Tribunal Superior de Bogotá, en providencia del 16 de junio de 2020, confirmó en su integridad la decisión de primer grado.

Adolfo Sánchez Sánchez acude a la acción de tutela, al considerar que las providencias de primer y segundo grado incurrieron en un defecto fáctico, pues declararon la extinción del derecho de dominio sobre una suma de dinero, «*a pesar de que no se satisface probatoriamente el presupuesto fáctico de la norma que se aplicó (núm. 1º, art. 16, Ley 1708 de 2014)*». Es decir, la sentencia sostuvo que el dinero retenido tenía origen, directo o indirecto, en una actividad ilícita; sin embargo, no existe respaldo probatorio que justifique tal conclusión y la aplicación de la causal señalada.

En ese orden, solicitó el amparo de los derechos fundamentales invocados y, en consecuencia, se invaliden las decisiones de extinción de dominio y se ordene la restitución de los \$ 251'327.740 que le fueron incautados el 24 de marzo de 2009.

INTERVENCIONES

Juzgado Primero Penal del Circuito Especializado de Extinción De Dominio De Bogotá. El director del juzgado enlistó las actuaciones surtidas dentro del trámite que originó el presente diligenciamiento. Asimismo, señaló que el accionante no expuso ningún argumento válido para sostener que en el trámite de extinción de dominio se incurrió en algún defecto procedimental o sustancial que conlleve a la procedencia de la acción de tutela en contra de alguna decisión judicial. Razón por la cual, solicitó se negaran las pretensiones de la demanda.

Fiscalía Cuarenta y Uno Especializada de Extinción de Dominio. La delegada de la Fiscalía llevó a cabo un recuento de los hechos que dieron origen al trámite de extinción de dominio, así como de las actuaciones más relevantes desplegadas en el mismo. Acto seguido, señaló que al accionante le fueron garantizados sus derechos a la defensa y al debido proceso, en tanto, participó en la fase probatoria pues se allegaron las aportadas por él, se le escuchó en declaración y se recaudaron otras probanzas. Igualmente, el procedimiento fue llevado conforme a las normas vigentes y la sentencia se basó en el análisis probatorio que hizo el juzgador.

Por lo expuesto, solicitó se declarará la improcedencia de la acción de tutela.

Ministerio de Justicia y del Derecho. El Director Jurídico del Ministerio resaltó que de conformidad con las disposiciones de la Ley 1708 de 2014 y de la Ley 1849 de 2017, le corresponde a esa Cartera Ministerial actuar en el trámite de extinción de dominio, en condición de interviniente, para defender el interés jurídico de la Nación y en representación del ente responsable de la administración de los bienes afectados en el curso de esos procedimientos de extinción de dominio.

Aclaró que pese a lo anterior, no intervino en los hechos y situaciones que expone la parte actora como causantes de la vulneración del derecho fundamental al debido proceso. Motivo por el cual, pidió se declare la falta de legitimación en la causa por pasiva.

CONSIDERACIONES

Conforme lo establecido en el artículo 1° del Decreto 1983 de 2017, que modificó el Decreto 1069 de 2015, en concordancia con el canon 86 Superior, es competente esta Colegiatura para pronunciarse sobre la presente demanda, en tanto ella involucra al Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá.

Esta Corporación ha sostenido (CSJ STP8641-2018, 5 jul 2018, Rad.99281; STP8369-2018, 28 jun 2018, Rad.98927; entre otros) de manera insistente, que este instrumento de defensa tiene un carácter estrictamente

subsidiario y como tal no constituye un medio alternativo para atacar, impugnar o censurar las determinaciones expedidas dentro de un proceso judicial o administrativo.

Sin embargo, también ha indicado que **excepcionalmente** esta herramienta puede ejercitarse para demandar el amparo de un derecho fundamental que resulta vulnerado: cuando en el trámite procesal se actúa y resuelve de manera arbitraria o caprichosa, o en aquellos eventos en los cuales es expedido un mandato judicial desbordando el ámbito funcional o en forma manifiestamente contraria al ordenamiento jurídico, esto es, en el evento en que se configuren las llamadas *causales de procedibilidad*, o en el supuesto que el mecanismo pertinente, previamente establecido, sea claramente ineficaz para la defensa de las garantías constitucionales, caso en el cual, procede como dispositivo transitorio, con el fin de evitar un perjuicio de carácter irremediable.

De esta manera, la acción de tutela contra decisiones judiciales presupone la concurrencia de unos requisitos de procedibilidad que consientan su interposición: generales¹ y especiales², esto con la finalidad de evitar que la misma se

¹ Según lo expuso por la Corte Constitucional en Sentencia C-590 de 2005, los requisitos generales de procedencia excepcional de la acción de tutela contra providencias judiciales son: (i) *que la cuestión que se discuta tenga relevancia constitucional*; (ii) *que se cumpla con el presupuesto de subsidiariedad que caracteriza a la tutela*; (iii) *que se cumpla el requisito de inmediatez*, (iv) *cuando se trate de una irregularidad procesal, ésta debe tener un efecto decisivo en la sentencia que se impugna*; (v) *que la parte actora identifique de manera razonable tanto los hechos que generaron la vulneración, y* (vi) *que no se trate de sentencias de tutela*.

² En lo que tiene que ver con los requisitos de orden específico, el órgano de cierre constitucional en la misma providencia los clasificó en: (i) *defecto orgánico*; (ii) *defecto procedimental absoluto*; (iii) *defecto fáctico*; (iv) *defecto material o sustantivo*; (v) *error*

convierta en un instrumento para discutir la disparidad de criterios entre los sujetos procesales y la autoridad accionada, contrariando su esencia, que no es distinta a denunciar la violación de los derechos fundamentales.

Aclarado lo anterior, se tiene que en el caso *sub examine*, el problema jurídico a resolver se contrae en determinar si la Sala de Extinción de Dominio del Tribunal Superior de Bogotá y el Juzgado Primero Penal del Circuito Especializado de Extinción de Dominio de la misma ciudad, vulneraron los derechos fundamentales de **Adolfo Sánchez Sánchez**, con la expedición de las sentencias del 16 de mayo de 2019 y 16 de junio de 2020, respectivamente. Decisiones mediante las cuales se declaró, en primer y segundo grado, la extinción del dominio de una suma de dinero incautada el 24 de marzo de 2009.

En criterio del demandante, las autoridades convocadas incurrieron en un defecto fáctico, pues declararon la extinción del dominio sobre los dineros retenidos con fundamento en la causal descrita en el numeral 1 del artículo 16 de la Ley 1708 de 2014, que hace referencia al origen ilícito del bien; sin embargo, en el expediente no obra prueba alguna que acredite la actividad ilícita de la que supuestamente devino el bien fungible.

inducido; vi) decisión sin motivación; vii) desconocimiento del precedente y viii) violación directa de la Constitución.

Frente a la configuración del defecto fáctico, debe indicarse que la reiterada jurisprudencia de la Corte Constitucional, establece:

(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; y (v) cuando el juez de conocimiento da por probados hechos que no cuentan con soporte probatorio dentro del proceso.”³

En resumen, se deduce que el defecto fáctico únicamente se configura cuando se observa que la valoración probatoria hecha por el juez en la correspondiente providencia es manifiestamente arbitraria. En consecuencia, el error en el juicio valorativo debe ser ostensible, flagrante y manifiesto, y tener incidencia directa en la decisión, en el entendido de que **el juez de tutela no puede convertirse en una instancia revisora de la actividad de evaluación probatoria del juez natural** o competente para resolver el caso particular.

Descendiendo al caso puntual, se advierte que no es posible establecer la materialización de la causal invocada por el demandante, pues al margen de si las decisiones objeto

³ Corte Constitucional T-781 de 2011.

de análisis se amoldan o no a las expectativas del accionante, asunto que, por principio, es extraño a la acción de tutela, las mismas contienen argumentos **razonables** ya para arribar a esa conclusión, las autoridades accionadas, fundaron su postura en una amplia ponderación probatoria y normativa, propia de la adecuada actividad judicial, como se expondrá en párrafos siguientes.

El Juzgado Primero Penal del Circuito Especializado de Extinción de Dominio (16 de mayo de 2019), declaró la extinción de dominio sobre las sumas de dinero incautadas a **Adolfo Sánchez Sánchez** y otros. Lo anterior, tras hallar configurada la causal establecida en el numeral 1 del artículo 16 de la Ley 1708 de 2014.

Como fundamento de la decisión, adujo que, aunque el accionante y los otros afectados manifestaron que las divisas incautadas habían sido adquiridas en casas de cambio, e indicaron la labor comercial a la que se dedicaban; no acreditaron documentalmente la negociación del dinero, ni aportaron los medios de prueba que permitieran constatar que éste provenía de su patrimonio.

Adicionalmente, indicó que no se ofreció una explicación lo suficientemente creíble acerca de la forma en que pretendían transportar el dinero, esto es, oculto en las maletas y bolsillos de la vestimenta, poniendo en riesgo tal cantidad, pese a contar con cierta capacidad económica que les hubiera permitido hacerlo a través del sistema financiero.

Finalmente, concluyó que las serias inconsistencias confrontadas con los medios de prueba allegados a la actuación, no desvirtuaban la presunción de ilicitud de los dineros. Por el contrario, permitían inferir razonable y probatoriamente, que ese bien fungible representaba un incremento injustificado en los haberes de los afectados, proveniente directa o indirectamente de una actividad ilegal y, que se pretendía movilizar son dejar rastro de su flujo.

A su turno, la Sala de Extinción de Dominio del Tribunal Superior de Bogotá (16 de junio de 2020), luego de analizar las declaraciones rendidas por cada uno de los afectados con la incautación del dinero y las pruebas aportadas, confirmó la sentencia de primea instancia. Así adujo:

«Al analizar los testimonios, prima facie podría deducirse la legal procedencia, por ende, la tenencia de las divisas retenidas a los afectados; sin embargo, se evidencia en las diligencias varias circunstancias que controvierten y anulan esa probabilidad necesaria para desestimar la consecuencia jurídica impuesta por la autoridad judicial de primera instancia.»

En relación con los soportes presentados por **Adolfo Sánchez Sánchez** en aras de justificar la procedencia del dinero retenido, puntualizó:

« (...) respecto a ADOLFO SÁNCHEZ SÁNCHEZ se tiene que, los créditos con los cuales busca justificar la procedencia de los \$251.327.740.00 que pretendía sacar del país, fueron concedidos aproximadamente 10 meses antes de los acontecimientos, pues, según certificación expedida por Banagrario, el 30 de mayo de 2008 le desembolsó un total de \$92.000.000.00 (por dos solicitudes de \$ 56.000.000 y \$ 36.0000.000) y, de acuerdo a la

emitida por Financiera Internacional S.A., el empréstito por \$180.000.000.00 lo realizó el 27 de mayo de 2008, de manera que, aparte de que estas fechas no coinciden con la de los hechos, no se entiende ni se demuestra la razón del prolongado tiempo de antelación de las solicitudes, interrogarte que tampoco despeja el afectado, quien además no informó el fin y destinación de los mismos.»

También estudió los resultados del dictamen rendido por la Dirección de Investigación Criminal e Interpol n° S-2015-018620 del 6 de febrero de 2017, sobre las finanzas del accionante, incluida la declaración de renta del año 2008, luego de lo cual señaló:

«Estas conclusiones del sobre de las finanzas de SÁNCHEZ SÁNCHEZ para el año 2008, reflejan que existió un saldo en el pasivo de \$ 110.757.000 no justificado en créditos bancarios que podría, en gracia de discusión, corresponder a préstamos de terceras personas, dentro de los cuales, supuestamente estaría el préstamo que le hizo su padre de \$60.000.000, no advertido por el perito, y del que, precisa resaltar, solo se aporta como respaldo una constancia expedida por Rubén Sánchez Cardozo -progenitor- que alude al monto entregado a su hijo fruto de la venta de una casa ubicada en el barrio San Antonio de Bogotá, documento carente de detalles importantes como la fecha de la negociación, sumado a que, aparte de un certificado de libertad, no se anexó instrumento alguno que muestre cómo se llevó a cabo la transacción del inmueble incluyendo su valor. Y es que, admitiendo la inclusión de dicha deuda, aun continúa quedando un rubro de \$50.157,000.00 de origen desconocido, pues, no obra elemento que lo indique.

Tampoco, como lo señala el aludido informe, se halla el sustento que permita inferir si la suma incautada provenía del patrimonio líquido que arrojó la declaración de renta -\$282.757.000.00-, surgiendo mayores dudas cuando la renta líquida apenas ascendió a \$39.571.000.00, muy por debajo de la cantidad retenida.»

Frente a los señalamientos del apelante, relativos a que no se demostraron los elementos que comprometían a **Sánchez Sánchez** con una actividad reprochable, el Tribunal recordó el carácter autónomo de la acción pública

de extinción de dominio, según lo consagrado en la sentencia CC C-740 -2003, y aclaró que el dominio amparado en un título injusto se extingue indistintamente de que para su consecución la persona haya cometido o no, una conducta punible.

Finalmente, aseveró que ni los medios probatorios que allegaron los afectados, sus manifestaciones, o la acreditación de sus actividades como comerciantes, resultaban capaces de demostrar con suficiencia la legal procedencia del dinero incautado y/o desestimar la presunción de ilicitud generada a partir de las siguientes circunstancias:

- . No haber declarado ante la DIAN la suma de dinero que pretendían transportar, pese al pleno conocimiento que les asistía dicho deber, de acuerdo con el artículo 82 del la Resolución Externa 8 de 2000⁴.

⁴ Artículo 82o. ENTRADA O SALIDA DE DIVISAS Y DE MONEDA LEGAL COLOMBIANA. La entrada o la salida de divisas o moneda legal colombiana en efectivo por un monto superior a diez mil dólares de los Estados Unidos de América (US\$10.000) o su equivalente en otras monedas, solo podrá efectuarse por medio de empresas de transporte de valores autorizadas de acuerdo con la regulación que rige esta actividad, o de los intermediarios del mercado cambiario conforme a lo previsto en la presente resolución.

Las personas que ingresen o saquen del país divisas o moneda legal colombiana en efectivo por conducto de las empresas de transporte, así como estas últimas, están obligadas a declarar ante la autoridad aduanera tales operaciones en el formulario y condiciones que ésta establezca.

Las personas que ingresen o saquen del país títulos representativos de divisas o de moneda legal colombiana, por un monto superior a diez mil dólares de los Estados Unidos de América (US\$10.000) o su equivalente en otras monedas, cualquiera que sea la modalidad de ingreso o salida, deberán informarlo a la autoridad aduanera, en el formulario que ella indique.

Parágrafo 1. Las obligaciones previstas en el presente artículo se aplican a todas las personas naturales y jurídicas, públicas o privadas, incluyendo a los intermediarios del mercado cambiario que actúen por cuenta propia o de terceros.

-. No poseer comprobantes que acreditaran la compra de las divisas, conforme los establece el artículo 3 de la citada Resolución Externa⁵.

-. La forma en que llevaban oculto el dinero en prendas de vestir y equipaje.

De esta manera, se encuentra que los cuestionamientos esgrimidos en el presente diligenciamiento constitucional fueron desestimados ofreciendo frente a cada uno de ellos, las razones de hecho y de derecho por las cuales no resultaban admisibles, y sí en cambio era procedente declarar la extinción sobre los dineros de propiedad del accionante.

Por consiguiente, las afirmaciones del impugnante no tienen suficiente entidad para estructurar el defecto fáctico, atendiendo a que la determinación adoptada por las autoridades accionadas deviene del análisis probatorio en contraste con las normas que, para el caso, resultaban aplicables al trámite de extinción de dominio.

(...)

⁵ Artículo 3o. CONSERVACIÓN DE DOCUMENTOS. Para efectos cambiarios y sin perjuicio de lo dispuesto en normas especiales, los residentes en el país que efectúen operaciones de cambio están obligados a conservar los documentos que acrediten el monto, características y demás condiciones de la operación y el origen o destino de las divisas, según el caso, por un período igual al de caducidad o prescripción de la acción sancionatoria por infracciones al régimen cambiario.

Tales documentos deberán presentarse a las entidades encargadas del control y vigilancia del cumplimiento del régimen cambiario que los requieran o dentro de las actuaciones administrativas que se inicien para determinar la comisión de infracciones cambiarias.

En ese orden, las providencias fustigadas no pueden controvertirse en el marco de la acción de tutela, cuando de manera alguna se perciben ilegítimas o caprichosas. Entendiendo, como se debe, que la misma no es una herramienta jurídica adicional, que en este evento se convertiría prácticamente en una tercera instancia, no es adecuado plantear por esta vía la incursión en causales de procedibilidad, originadas en la supuesta arbitrariedad en la interpretación de las reglas aplicables al caso, o valoraciones probatorias.

Adicionalmente, si se admitiera que el juez de tutela puede verificar la juridicidad de los trámites por los presuntos desaciertos en la valoración probatoria o interpretación de las disposiciones jurídicas, no sólo se desconocerían los principios de independencia y sujeción exclusiva a la ley, que disciplinan la actividad de los jueces ordinarios, previstos en los artículos 228 y 230 de la Carta Política, sino además los del juez natural y las formas propias del juicio contenidos en el canon 29 Superior.

Por las razones esgrimidas, se negará el amparo deprecado.

En mérito de lo expuesto, la **Sala de Decisión de Tutelas N° 03 de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE

PRIMERO: **NEGAR** el amparo deprecado.

SEGUNDO: Ejecutoriada esta decisión, remítase el expediente a la Corte Constitucional, para su eventual revisión.

Notifíquese y cúmplase,



JAIME HUMBERTO MORENO ACERO



GERSON CHAVERRRA CASTRO



EYDER PATIÑO CABRERA

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA
SECRETARIA