

Honorables
Magistrado(a) Sala de Casación Penal (REPARTO)
Corte Suprema de Justicia
Bogotá D.C.

Ref.: **ACCIÓN DE TUTELA** contra la SALA DE EXTINCIÓN DE DOMINIO del TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ y el JUZGADO PRIMERO PENAL DEL CIRCUITO ESPECIALIZADO EN EXTINCIÓN DE DOMINIO DE BOGOTÁ

JOSÉ ALFREDO JIMÉNEZ SÁNCHEZ, mayor de edad y vecino de la ciudad de Bogotá, identificado con la cédula de ciudadanía número 91'259.613, expedida en Bucaramanga, Abogado Titulado y en ejercicio, portador de la tarjeta profesional número 183.580 del Consejo Superior de la Judicatura, en mi calidad de apoderado del señor **ENRIQUE OLAYA AVILÉS**, en ejercicio del art. 86 constitucional y el Decreto 2591 de 1991, me permito incoar acción de tutela en contra de la SALA DE EXTINCIÓN DE DOMINIO DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ y el JUZGADO PRIMERO PENAL DEL CIRCUITO ESPECIALIZADO EN EXTINCIÓN DE DOMINIO DE BOGOTÁ, por la vulneración al derecho al debido proceso, con fundamento en los siguientes:

HECHOS

1. El 24 de marzo de 2009, en el Aeropuerto Internacional El Dorado, a mi prohijado le incautaron \$ 40'892.783, los cuales se encontraban en billetes de diferente denominación y divisas, tanto nacionales como extranjeras.
2. El 31 de marzo de 2009, la Fiscalía Segunda Especializada avocó conocimiento del proceso de Extinción de Dominio por la suma referida en el numeral primero.

3. El 12 de junio de 2017 la Fiscalía Cuarenta y Uno Especializada fijó la pretensión provisional de extinción de dominio por la referida suma en el numeral primero.
4. A través del Acta número 192 del 1° de septiembre de 2017 le correspondió, por reparto, el conocimiento del juicio al Juzgado Primero Penal del Circuito Especializado en Extinción de Dominio de Bogotá, judicatura que avocó el trámite el 8 de igual mes y año.
5. El 16 de mayo de 2019, el despacho referido en el numeral cuarto, profirió sentencia de primera instancia, mediante la cual resolvió declarar la extinción de dominio de la suma de dinero señalada en el numeral primero de este libelo, providencia que se consignó lo siguiente:
 - a. La causal para la procedencia de la extinción de dominio es la consagrada en el numeral 1° del art. 16 de la Ley 1708 de 2014, consistente en que los bienes sean *“producto directo o indirecto de una actividad ilícita”*.
 - b. Sostuvo que el dinero incautado a mi prohijado, y a otros afectados, *“representan un incremento injustificado en su haber, además de no tener un soporte respecto a su origen, por lo cual puede inferirse que provienen directa o indirectamente de una fuente ilícita”*.
 - c. Sostuvo que si bien mi prohijado informó que el dinero incautado tiene su justificación en que, pretéritamente, le fue otorgado un préstamo por parte del Banco Agrario de Colombia S.A., por \$ 136'000.000, lo cierto es que *“no se demostró el movimiento del préstamo desembolsado al afectado, es decir, no obra constancia sobre la consignación sobre la destinación del supuesto restante de los \$*

136'000.000.00, no obstante y en gracia de admitir que en efecto guardó \$ 40'000.000.00 para la compra de euros, - suma bastante considerable para el año 2009 e incluso para esta fecha- lo lógico era que se le entregara una factura de venta, situación que no trató de hacer llegar al plenario, máxime cuando podría haber solicitado una copia de tal comprobante en la casa de cambio”.

- d. Respecto a la adquisición de dólares, señaló que no obra una factura de venta de mercancías que señalara que se pagó en esas divisas, por manera que su *“dicho no cuenta con ningún sustento probatorio”*.
- e. Señaló que no era creíble la afirmación de mi prohijado, y los demás afectados, respecto a que las divisas fueron adquiridas en casas de cambio, comprando Euros por una eventual ganancia en la conversión de la divisa, pues tales afirmaciones *“no tienen ningún respaldo documental, pues no reposan en el proceso recibos de compra, para así comprobar es negociación y la posible «ganancia»”*.
- f. Agregó que la actividad comercial de mi prohijado no es suficiente para demostrar la licitud de las divisas pues debían *“allegar los medios de prueba que permitieran establecer con suficiencia que estas en verdad tenían origen en su patrimonio”*, para así desvirtuar la *“presunción de ilicitud generada por las circunstancias en que fue hallado ese dinero [...] por la forma subrepticia como lo transportaban”*, con ocasión a llevaban el dinero en sus bolsillos y en sus maletas.
- g. Tampoco encontró razonable que mi prohijado *“teniendo cierta capacidad económica tuviera [...] que acudir al*

ocultamiento de tal altas divisas para obtener una ganancia que se avizora es mínima”.

- h. Arguyó que, como comerciantes y sus conocimientos adquiridos en el ejercicio de dicho oficio, no era creíble la *“no utilización del sistema financiero”*, máxime cuando reportan haber realizado diferentes viajes y no estima que transportar las divisas ellos mismos sea lo más seguro, pues tal actuar devela que la finalidad de ese dinero no era lícita.
- i. Por último, concluyó que mi prohijado tenía la intención de no dejar rastro alguno del flujo del dinero pues *“son producto de una actividad ilícita, en tanto que no existe razón para que llevaran consigo tal cantidad de dinero ni se justificó el destino que pretendía dar al mismo”*.

6. En contra de la providencia referida en el numeral quinto de esta demanda se formuló y sustentó el recurso de apelación.

7. Finalmente, el 16 de junio del año en curso, la Sala de Extinción de Dominio del Tribunal Superior de Bogotá desató la alzada propuesta y confirmó el proveído del despacho accionado, decisión en la que argumentó, respecto a mi procurado, lo siguiente:

- a. Señaló que, en principio, se podría deducir la procedencia legal del dinero incautado; sin embargo, restó credibilidad a las explicaciones ofrecidas por mi procurado, pues el préstamo de \$ 136'000.000, de los que se destinaron \$ 40'000.000 para la compra de divisas, no se encuentran *“medios que demuestren esa inversión, como serían las facturas expedidas en las casas de cambio”*, siendo que tampoco se acreditaron las *“transacciones producto de su actividad comercial en la que algunos clientes le cancelaron*

en dólares, ni el sustento del destino que dio al remanente del empréstito, el cual manifestó gastó en ganado y la construcción de un establo”.

- b. De igual manera señaló que el concepto alegado por la defensa no explicitó de “[¿]dónde dedujo el contador público la cantidad de euros si no existía el respectivo apoyo documental?”. Siendo que, además, no encuentra “justificada la destinación del aludido dinero -136 millones de pesos-, descartándose igualmente su utilización en la consecución de moneda extranjera”.
- c. Anotó, igualmente, que varias afirmaciones del escrito de la defensa son enmarcadas dentro de una “posibilidad”, por lo que las conclusiones allí plasmadas son “*meras conjeturas entre lo que puede ser y no ser*”, mientras que a renglón seguido afirmó que “*el objeto de esta clase de trabajos de opinión especializada [pericias] es dar claridad al operador judicial sobre un asunto en particular que desconoce pero requiere llenarse de razones para impartir decisiones certeras y ajustadas a derecho*”.
- d. Agregó que las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que ocurrieron los hechos; la detención de los implicados por no declarar las divisas que transportaban ante la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales, las cuales transportaban camufladas en ropa y equipaje; los nexos de familiaridad y amistad entre ellos y su actividad económica “*permiten inferir con claridad un modus operandi homogéneo y conjunto que para nada impedía adelantar una sola investigación*”.

- e. Así, recordó la obligación de declarar las divisas ante la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales, asunto del que tenía conocimiento pues había viajado a los Estados Unidos de América en varias oportunidades, por lo que las justificaciones de mi cliente no son de recibo.

- f. Llamó la atención sobre el modo de transporte de los dineros pues estos se encontraban *“escondidos entre sus prendas de vestir, pañuelos, bolsillos ocultos dentro de una maleta tipo porta computador [sic] y un porta tarjetas [sic], lo que a la luz de las reglas de la experiencia resulta exótico, ya que no es normal llevar consigo altas sumas de dinero, menos en esa forma cuando el sistema financiero colombiano ofrece medios seguros de transferencia de dinero”*. Resaltó, entonces, que según la experiencia enseña, esa es una de las *“modalidades utilizadas para sacar físicamente dinero en efectivo del país donde se ha perpetrado un delito subyacente, sin el lleno de los requisitos legales de control, el cual una vez en el extranjero es canjeado por moneda local a través de un intermediario cambiario”*.

- g. Adujo que quien actúa dentro de la legalidad *“asume las cargas tributarias y demás imposiciones o gravámenes que implica mover fortunas a nivel transnacional, de manera que permitir comportamientos como el de los aquí involucrados, significaría valar muchas prácticas delincuenciales que preceden ese actuar”*.

PROCEDENCIA DEL AMPARO – REQUISITOS GENERALES

La Corte Constitucional, a través de la sentencia C-590 de 2005, estableció las reglas de procedibilidad de una petición de amparo en

contra de una providencia judicial. Estableció, en primer lugar, unos requisitos generales, listados a continuación:

“a. Que la cuestión que se discuta resulte de evidente relevancia constitucional. Como ya se mencionó, el juez constitucional no puede entrar a estudiar cuestiones que no tienen una clara y marcada importancia constitucional so pena de involucrarse en asuntos que corresponde definir a otras jurisdicciones. En consecuencia, el juez de tutela debe indicar con toda claridad y de forma expresa porqué la cuestión que entra a resolver es genuinamente una cuestión de relevancia constitucional que afecta los derechos fundamentales de las partes.

b. Que se hayan agotado todos los medios - ordinarios y extraordinarios- de defensa judicial al alcance de la persona afectada, salvo que se trate de evitar la consumación de un perjuicio *iusfundamental* irremediable. De allí que sea un deber del actor desplegar todos los mecanismos judiciales ordinarios que el sistema jurídico le otorga para la defensa de sus derechos. De no ser así, esto es, de asumirse la acción de tutela como un mecanismo de protección alternativo, se correría el riesgo de vaciar las competencias de las distintas autoridades judiciales, de concentrar en la jurisdicción constitucional todas las decisiones inherentes a ellas y de propiciar un desborde institucional en el cumplimiento de las funciones de esta última.

c. Que se cumpla el requisito de la inmediatez, es decir, que la tutela se hubiere interpuesto en un

término razonable y proporcionado a partir del hecho que originó la vulneración. De lo contrario, esto es, 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.

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. No obstante, de acuerdo con la doctrina fijada en la Sentencia C-591-05, si la irregularidad comporta una grave lesión de derechos fundamentales, tal como ocurre con los casos de pruebas ilícitas susceptibles de imputarse como crímenes de lesa humanidad, la protección de tales derechos se genera independientemente de la incidencia que tengan en el litigio y por ello hay lugar a la anulación del juicio.

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. Esta exigencia es comprensible pues, sin que la acción de tutela llegue a rodearse de unas exigencias formales contrarias a su naturaleza y no previstas por el constituyente, sí es menester que el actor tenga claridad en cuanto al fundamento de la

afectación de derechos que imputa a la decisión judicial, que la haya planteado al interior del proceso y que dé cuenta de todo ello al momento de pretender la protección constitucional de sus derechos.

f. Que no se trate de sentencias de tutela. Esto por cuanto los debates sobre la protección de los derechos fundamentales no pueden prolongarse de manera indefinida, mucho más si todas las sentencias proferidas son sometidas a un riguroso proceso de selección ante esta Corporación, proceso en virtud del cual las sentencias no seleccionadas para revisión, por decisión de la sala respectiva, se tornan definitivas” (Corte Constitucional, sentencia C-590 de 2005).

En ese orden de ideas, la presente petición de amparo se erige en torno al desconocimiento al derecho al debido proceso en lo que tiene que ver con ser juzgado por las reglas de un proceso previamente establecido y su desconocimiento por parte de la judicatura accionada. Además, comoquiera que el trámite de extinción de dominio no prevé ningún otro recurso más allá del de apelación, resulta claro que ya se agotó el único mecanismo dispuesto en el ordenamiento para la protección de los derechos de mi prohijado y, por tanto, se acude a la acción de tutela como último recurso, superándose el examen de residualidad.

De igual manera, la decisión de segunda instancia, última proferida dentro del proceso, se emitió el 16 de junio de 2020, por lo que la cercanía de su emisión y la interposición del amparo resultan claramente cercanas, de ahí que sin ninguna duda supera el examen de inmediatez.

La irregularidad denunciada en este libelo, constitutivo de un defecto fáctico, se da con la declaratoria de extinción del dominio de la suma

incautada a mi cliente, a pesar de que no se satisface *probatoriamente* el presupuesto fáctico de la norma que se aplicó (núm. 1°, art. 16, Ley 1708 de 2014). Es decir, a pesar de que se sostuvo, durante todo el diligenciamiento, que el dinero retenido tenía origen, directo o indirecto, en una actividad ilícita, no hay fundamento demostrativo para aplicar la causal señalada. Su trascendencia radica en que, precisamente, ante la ausencia de acreditación del presupuesto fáctico de la norma comentada, es imposible la aplicación del efecto jurídico de la misma, esto es, la extinción del derecho de dominio.

Como consecuencia de lo anterior, la valoración probatoria de la judicatura fue deficiente y parcializada a dos niveles, tema que se explicará a profundidad más adelante, pero que se expondrá brevemente: El primero, gira en torno a la inexistente demostración de la causal invocada por la Fiscalía y, el segundo, versa sobre el yerro en la valoración de las pruebas, por parte del despacho accionado, que le permitió concluir -sin fundamento probatorio- que se encontraba acreditada la causal de extinción del derecho de dominio, a pesar de que su argumentación se encaminó en sostener la configuración de una causal diferente por la que se procedió durante todo el diligenciamiento.

Finalmente, se trata de una sentencia de segunda instancia dictada dentro de un proceso de Extinción de Dominio, instruido bajo la Ley 1708 de 2014, providencia que ***no es una sentencia de tutela***. De esta forma, sin mayores miramientos se superan todas las reglas de procedencia general.

PROCEDENCIA DEL AMPARO – REQUISITOS ESPECIFICOS

El máximo tribunal constitucional, en la mencionada sentencia C-590 de 2005, estableció unas causales especiales para la procedencia del

examen del amparo constitucional; de esta forma, me permito citar aquellas en que se funda la presente acción de tutela, así:

“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. [...]

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

[...]

i. Violación directa de la Constitución” (Corte Constitucional, sentencia C-590 de 2005).

1. Defecto fáctico:

La Corte Constitucional, de forma copiosa, ha delimitado los parámetros para evaluar la procedencia del amparo cuando se invoca, como causal de procedencia específica, un defecto fáctico, sobre el que ha puntualizado que “*se presenta (i) cuando el juez no tiene el apoyo probatorio necesario para justificar su decisión; (ii) cuando incurre en un error en el examen de las pruebas, por no valorar una de ellas o por hacerlo de forma caprichosa o arbitraria [...]*” (Corte Constitucional, sentencia T-486 de 2019).

De esta manera, también ha establecido que el referido vicio también se configura cuando el juez accionado da por “*establecidas circunstancias sin que exista material probatorio que respalde su decisión*”, más aún cuando “*el operador jurídico decide separarse por completo de los hechos debidamente probados, y resuelve a su arbitrio el asunto jurídico puesto a su consideración*” (Corte Constitucional, sentencia SU-453 de 2019).

Ahora bien, las pautas que habilitan al juez de tutela para intervenir y amparar el derecho al debido proceso fueron establecidas así:

“i) El error en la valoración probatoria deber ser ostensible, flagrante, manifiesta e irrazonable. Es decir, el actor debe demostrar que la decisión adoptada por el juez natural es claramente caprichosa y arbitraria, en cuyo caso no resulta comprensible, ni siquiera aplicando criterios flexibles, los motivos que orientaron su hipótesis respecto de la evidencia probatoria.

ii) La argumentación judicial de los hechos, es decir, la construcción de las premisas fácticas que fundamentan la decisión, a partir de la valoración del material probatorio, desconoce los cánones de la sana crítica (la lógica, la ciencia y la experiencia), la objetividad, la legalidad o los parámetros mínimos de la argumentación judicial, lo que ocasiona que el funcionario adopte la decisión basado en elementos fácticos o normativos que resultan incomprensibles para los sujetos procesales involucrados.

iii) El defecto fáctico tiene que superar la simple discrepancia interpretativa respecto del material probatorio que usualmente surge entre las partes y

el juez al interior del proceso. Dicho de otro modo, si el criterio adoptado por la autoridad natural a la hora de valorar y resolver el caso resulta razonable, en tanto respeta la Constitución y la ley, no puede sustentar la intromisión en la órbita de competencia del funcionario judicial, a partir de una interpretación alternativa o una hipótesis que para la parte vencida debió haber primado. De hecho, se ha indicado que, como regla general, “el juez de tutela debe considerar que, en principio, la valoración de las pruebas realizadas por el juez natural es razonable.

iv) Por último, en la valoración de los medios de prueba directos, como sucede con las declaraciones de parte y terceros procesales, el campo de intervención del juez de tutela es menor, en virtud del principio de inmediación, el cual sostiene que la persona que está en mejor posición para determinar el alcance de tales pruebas es el funcionario designado por la ley. Al respecto, ha reiterado la Corte que: “en estas situaciones no cabe sino afirmar que la persona más indicada, por regla general, para apreciar tanto a los testigos como a sus aseveraciones es el juez del proceso, pues él es el único que puede observar el comportamiento de los declarantes, sus relaciones entre sí o con las partes del proceso, la forma en que responde al cuestionario judicial, etc.” (Corte Constitucional, sentencia T-467 de 2019).

De esta manera, descendiendo al caso *sub examine*, sea lo primero anotar que el artículo 128 de la Ley 1708 de 2014¹ consigna el principio de necesidad de la prueba, según el cual ninguna decisión judicial puede proferirse sin que obre un medio de convicción que respalde la determinación del juez natural. A su vez, el artículo 152, *eiusdem*, establece cuál es la carga de la prueba dentro de los procesos de extinción de dominio, así:

“ARTÍCULO 152. CARGA DE LA PRUEBA. <Artículo modificado por el artículo [47](#) de la Ley 1849 de 2017. El nuevo texto es el siguiente:> En el proceso de extinción de dominio opera la carga dinámica de la prueba. Corresponde al afectado probar los hechos que sustenten la improcedencia de la causal de extinción de dominio.

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

Cuando el afectado no allegue los medios de prueba requeridos para demostrar el fundamento de su

¹ ARTÍCULO 148. NECESIDAD DE LA PRUEBA. Toda providencia debe fundarse en pruebas legal, regular y oportunamente allegadas a la actuación.

No se podrá dictar sentencia sin que obre en el proceso prueba que conduzca a demostrar la procedencia o improcedencia de la extinción del derecho de dominio.

oposición, el juez podrá declarar extinguido el derecho de dominio con base en los medios de prueba presentados por la Fiscalía General de la Nación, **siempre y cuando ellos demuestren la concurrencia de alguna de las causales** y demás requisitos previstos en esta ley para tal efecto”.

La Corte Constitucional explicó pretéritamente que en el proceso de Extinción de Dominio no se trasladan las garantías predicables del proceso penal, el delito o la pena. Sin embargo, anotó:

“[N]o se infiere, sin embargo, que el Estado se encuentre legitimado para presumir la ilícita procedencia de los bienes objeto de extinción de dominio pues una cosa es que ésta sea una acción constitucional pública consagrada de manera directa y expresa por el constituyente y legalmente regulada como una institución totalmente autónoma de la acción penal, a la que no le resultan aplicables garantías penales como la presunción de inocencia, y **otra completamente diferente que aquél se encuentre exonerado del deber de demostrar esa ilícita procedencia.** Una exoneración de esa índole no existe, pues **el Estado se halla en la obligación ineludible de recaudar un conjunto de elementos de convicción que le permita concluir, de manera probatoriamente fundada, que el dominio ejercido sobre unos bienes no sólo no tiene una explicación razonable en el ejercicio de actividades legítimas, sino que además obedece al ejercicio de actividades ilícitas.**

De acuerdo con lo expuesto, si bien la presunción de inocencia no es aplicable en el ámbito de la

acción de extinción de dominio, **en ésta tampoco hay lugar a presumir la ilícita procedencia de los bienes que son objeto de ella, pues el Estado, a través de las autoridades competentes, se halla en el deber de demostrar esa ilícita procedencia**” (Corte Constitucional, sentencia C-740 de 2003).

De esta forma, si bien el Código de Extinción de Dominio contempla una carga dinámica de la prueba, así como impone al afectado allegar los medios de prueba en que finca su oposición a la pretensión extintiva, lo cierto es que de forma inequívoca establece que la Fiscalía deberá acreditar la concurrencia de la causal invocada. Inclusive, prevé que, si el afectado no arrima medio de convicción alguno, el juez -sólo si acaece la causal alegada- podrá declarar la extinción del derecho de dominio. Lo anterior implica, como resulta patente, que si la Fiscalía General de la Nación no demuestra el supuesto fáctico previsto en el artículo 16 de la Ley 1708 de 2014 que fue invocado, el juez no podrá acceder a la pretensión del ente acusador, aunque el afectado guarde silencio, en total correspondencia con el artículo 29 de la Constitución Nacional, según el cual “[e]l debido proceso se aplicará a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas”, concordante -además- con los arts. 4° y 5° del Código de Extinción de Dominio.

Dicho sea de paso, las presunciones, que los fallos de primera instancia establecen con ocasión a la “forma” de hallazgo de los dineros carece de fundamento en el ordenamiento jurídico. Debe recordarse que “*la presunción implica que la ley, a partir de un hecho antecedente da por establecido otro hecho, consecuencia del primero por disposición del legislador*” (Corte Constitucional, sentencia C-102 de 2005). Además, “*las presunciones previstas en la ley son mecanismos procesales mediante los cuales de un hecho conocido se deduce un hecho desconocido que guarda con el primero una relación de necesidad física o lógica*”, por lo que “*a quien favorece una presunción sólo corresponde demostrar estos*

antecedentes o circunstancias y la ley infiere de ellos la existencia del hecho presumido y del derecho consecuente, correspondiéndole a la parte que se opone demostrar la inexistencia del hecho que se presume o de los antecedentes o circunstancias de donde se infirió” (Corte Constitucional, sentencia C-669 de 2005).

Ahora bien, las judicaturas accionadas señalaron que opera una “presunción de ilicitud” de las sumas incautadas por la forma en que fueron halladas, sin que exista una previsión normativa que establezca la supuesta presunción. Además, la afirmación de los despachos demandados conlleva a que se desplace la carga de la prueba y, sin fundamento normativo alguno, la Fiscalía ya no tiene que acreditar la causal que invoca, situación contraria a lo previsto por el legislador; en el caso concreto, impusieron a mi cliente el deber de descartar la pretensión del ente acusador, a pesar de que -como se vio- el artículo 152 del Código de Extinción de Dominio de *forma clara* establece cuáles son las cargas de que deben soportar los sujetos procesales.

De esta manera, es menester señalar que no hay disposición en el ordenamiento colombiano que establezca que la forma en que se hallé una suma de dinero constituye una presunción de ilicitud de ese pecunio y, por tanto, las “presunciones de ilicitud” en que se ampararon las judicaturas accionadas no tiene vocación de tal, por lo que no puede deducirse que hay un desplazamiento en la carga probatoria, menos aún en contravía del canon 152 de la Ley 1708 de 2014.

Por otro lado, desde el requerimiento de extinción de dominio emitida por la Fiscalía, así como en las decisiones de primera y segunda instancia, determinaron que la causal por la cual se pretendía la extinción del derecho del dominio es la consagrada en el numeral 1° del artículo 16 de la Ley 1708, el cual establece:

“Artículo 16. Causales. Se declarará extinguido el dominio sobre los bienes que se encuentren en las siguientes circunstancias:

1. Los que sean producto directo o indirecto de una actividad ilícita [...]”.

El tenor literal de la norma prevé, entonces, que los bienes deben tener una relación directa o indirecta con una actividad ilícita. No quiere decir esto que debe mediar una declaración de responsabilidad penal del afectado o de un tercero. Sí impone, de manera clara, que la Fiscalía tiene la carga de acreditar que los bienes objeto de su pretensión son **producto directo o indirecto de una actividad ilícita** (arts. 16, núm. 1° y 152, inc. 2°, Ley 1708 de 2014). Sobre el alcance de esta causal, estudiada por la Corte Constitucional cuando la norma vigente era la Ley 793 de 2002, se dijo lo siguiente:

“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, 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” (Corte Constitucional, sentencia C-740 de 2003).

De igual manera, el mismo compendio normativo estableció (artículo 26, núm. 3°, *ibidem*) que en “*las actividades ilícitas sobre las cuales versan las causales, se observarán las normas del Código Penal y las disposiciones complementarias*”. Es decir, la causal 1°, argüida por los despachos accionados, refiere que **el bien debe ser producto directo o**

indirecto de una conducta tipificada por el legislador como un delito, cualquiera que esta sea y, se insiste, al margen de que en otra especialidad se determine su existencia o se declare a alguien penalmente responsable. Y es que tampoco es admisible sostener que procede por cualquier causal o que estas son prescindibles para el ejercicio de la acción de extinción de dominio, pues la Corte Constitucional recordó que el constituyente señaló de forma *genérica* las fuentes de la acción de extinción de dominio, siendo claro que el legislador debe desarrollar estas fuentes pues “*es necesario conocer qué conductas, en concreto, dan lugar a su ejercicio*” (Corte Constitucional, sentencia C-740 de 2003). Con ocasión de lo anterior, posteriormente, el tribunal en cita puntualizó:

“La extinción de dominio tiene una clara relación con el derecho propiedad, porque se activa ante un título ilegítimo o el que adquiere esa connotación de manera sobreviviente. Dicha institución se encuentra consagrada en el artículo 34 de la Constitución para desconocer o declarar que la propiedad era aparente, sin compensación alguna, a los ciudadanos que ostenten un título ilegítimo. Se trata de casos que no merecen salvaguarda constitucional, los cuales fueron prefigurados directamente por la Carta Superior, como son: i) el enriquecimiento ilícito; ii) el perjuicio al tesoro público; o iii) el grave deterioro de la moral social.

De lo expuesto, se derivan tres elementos normativos de la institución reconocida en el mencionado texto constitucional, a saber: i) requiere sentencia judicial para su materialización (Formal); ii) recae sobre los bienes (material-patrimonial); y iii) **opera ante hipótesis definidas (causales)**” (Corte Constitucional, sentencia C-357 de 2019).

Ahora bien, bajo ese derrotero, la sentencia emitida por la Sala de Extinción de Dominio del Tribunal Superior de Bogotá fincó su decisión -de forma insistente- en que hubo aumentos injustificados del patrimonio de mi prohijado. Sin embargo, el presupuesto fáctico (hipótesis/causal) prevé que los bienes deben ser “*producto directo o indirecto de una actividad ilícita*” y, solo cuando se acredite dicho supuesto, procede la consecuencia jurídica prevista en el inciso 1° del artículo 16 de la Ley 1708 de 2014, esto es, la extinción del derecho de dominio del bien objeto del proceso.

De esta forma, el problema jurídico debía formularse en torno al origen ilícito -directo o indirecto- de la suma incautada. Por esto mismo, la carga de la prueba de la Fiscalía comprende dos momentos; en el primero, el ente acusador debió establecer la actividad ilícita de que trata la causal 1ª del art. 16 de la Ley 1708 de 2014 y, en el segundo, estaba llamado a determinar *probatoriamente* el nexo o vínculo a través del cual predica que la suma incautada es producto de esa supuesta actividad ilícita.

Como resulta palmario, por la ausencia de medios de prueba que así lo respalden, no obra prueba alguna que acredite la actividad ilícita de la que supuestamente devino el dinero incautado. Debe reiterarse, además, que no se reclama la existencia de una condena en materia penal. Por el contrario, como la acción de extinción de dominio es autónoma e independiente de la acción penal, en el plenario debió allegarse alguna acreditación que satisficiera la mínima exigencia de la causal por la que se procedió a extinguir el derecho de dominio sobre las sumas de dinero que le fueron incautadas a mi prohijado.

Ahora bien, tampoco se acreditó el nexo, directo o indirecto, que permitiera predicar que el dinero incautado es producto de la actividad ilícita. Y es que si no se demostró la ocurrencia de una ilicitud ¿cómo puede afirmarse, como lo hacen el Tribunal y el Juzgado, que la suma

decomisada es producto, directo o indirecto, de una actividad ilícita inexistente?

Recuérdese que la causal 1ª del art. 16 de la Ley 1708 de 2014 presupone la concurrencia de un origen ilegal de los dineros y, en consecuencia, la extinción del dominio que ostentaba mi cliente *“implica reconocer la injusticia del título, el cual derrota la obligación de protección que tiene el Estado sobre los derechos”* (Corte Constitucional, sentencia C-357 de 2019). Por contera, entonces, es necesario acreditar la injusticia del título, que en el caso concreto se delimita por la relación de producto/origen ilícito de las sumas de dinero, cosa que no acaeció en el presente caso, se insiste, porque no se demostró -tan siquiera- una actividad ilícita de la que proviniese el pecunio.

Por otra parte, la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, recientemente recordó, sobre el punible de lavado de activos:

“i)Uno de los elementos del delito de lavado de activos **es el origen directo o indirecto de los bienes sobre los que recaen los verbos rectores incluidos en la norma,** en alguna de las actividades referidas en el artículo 323 del Código Penal (de secuestro, narcotráfico, etc.); (ii) **por tanto, ese aspecto inexorablemente debe hacer parte del tema de prueba;** (iii) ese elemento del tipo penal, como los demás, debe demostrarse en nivel de certeza-racional-(Ley 600 de 2000) o con vencimiento más allá de duda razonable (Ley 906 de 2004); (iv) su acreditación puede hacerse a través de “prueba directa” o “prueba indirecta”; (iv) no es necesario que exista una condena previa por los delitos que

generaron los bienes o las ganancias sobre los que recaen las acciones descritas en el artículo 323; (v) **tampoco es imperioso que se establezca que los delitos que dieron lugar a dichas ganancias o bienes ocurrieron en determinadas condiciones de tiempo, modo o lugar, pues lo determinante es establecer el origen directo o indirecto de ese patrimonio, en la actividad ilícita;** (vi) no existe un régimen de tarifa legal para la valoración de los hechos indicadores, por lo que el juzgador debe evaluar en cada caso si los datos le imprimen suficiente fuerza a la conclusión” (CSJ SP, 1º nov. 2017, rad. 46673, citada en CSJ SP3208-2019. 6 de ago. 2019. Rad. 51092).

Siendo claro que, en este tipo de delitos, la obligación de acreditar la *actividad ilícita* de la que supuestamente devienen los dineros, directa o indirectamente, los bienes objeto de debate, aun cuando no se dicté sentencia -en otros procesos- sobre la responsabilidad penal del procesado o de un tercero. De esta manera, se colige que la causal primera de Extinción de Dominio posee, para su configuración, iguales parámetros que el delito de lavado de activos.

Así las cosas, es claro el acaecimiento de un defecto fáctico, toda vez que la decisión judicial que funda esta acción de tutela tomó una determinación sin respaldo probatorio que justifique su determinación. Empero, no es este el único vicio ocurrido al interior del proceso de Extinción de Dominio.

Las providencias judiciales accionadas afirman un incremento patrimonial injustificado con base en el oficio S-2015-1028620-JINJU-GRIED 76, suscrito por el Subteniente Javier Andrés Yañez Sánchez; empero desconocieron las reglas de valoración de la prueba y su

idoneidad jurídica, omisión inaceptable, de acuerdo con el principio *iura novit curia*. En el referido documento, el gendarme no plasmó su número de tarjeta profesional, acto de obligatorio cumplimiento para todos los contadores del país a la luz de lo establecido en el artículo 3°, párrafo 3°, de la Ley 43 de 1990. Además, de conformidad con el núm. 3°, art. 7°, *eiusdem*, los informes rendidos por los contadores públicos deben dar cuenta de los principios de contabilidad aceptados y utilizados por el en su examen contable, asunto sobre el que nada se dijo en el “informe”.

De hecho, durante todo el documento no se explican las normas que dan lugar a sus conclusiones, y es que no se trata únicamente de realizar diferentes operaciones matemáticas, como si las prescripciones normativas no existieran; el art. 8°, *ibidem*, establece que los contadores están obligados a “[a]ctuar con sujeción a las normas de auditoría generalmente aceptadas” y a “[c]umplir las normas legales vigentes”, esto es, a sujetar sus informes y opiniones a la normatividad vigente. Sin embargo, la pieza procesal tiene como única fuente de referencia para sus cálculos la página web “Actualisece.com”, y es la misma de la que se sirvió el policial para calcular variaciones de incremento patrimonial, en lugar de señalar la norma o principio contable que establece la operación matemática, su sentido y alcance, vacíos que no le valieron a las judicaturas accionadas pronunciamiento alguno, desnudando la valoración parcializada de la prueba que se hizo en ambas instancias.

Es más, el artículo 197 de la Ley 1708 de 2014 establece, como requisito del peritaje, que deberá consignar “[l]a explicación de los argumentos, fundamentos o teorías que da validez técnica, científica o artística a los procedimientos, exámenes, experimentos o pruebas llevados a cabo”, así como debe dar una “exposición clara y completa de las conclusiones obtenidas”, las cuales fueron ausentes en el supuesto peritaje, ya que respecto a mi cliente explicitó la conclusión general de excedentes por \$ 22'238.000, \$ 21'193.000 y \$ 16'901.000, aunque -se insiste- jamás expuso la norma técnica, contentiva de la operación contable que le

permitió arribar a dicha conclusión, máxime cuando la referida pieza procesal ni siquiera tuvo en cuenta los pasivos que, año a año, se fueron reportando, para la realización de su cálculo. Yerro aún más grave si se tiene en cuenta que las normas para la presentación de la declaración de renta, su conformación y los rubros que ingresan -en razón de su naturaleza y cuantía-, variaron desde los años 2008, 2009 y 2010 hasta el año 2017, fecha en que se rindió el informe. Aspectos todos estos que flagrantemente fueron omitidos por la judicatura.

Así, la inadvertencia denunciada no puede ser tomada a la ligera, pues el artículo 26 del Código de Extinción de Dominio establece claramente que régimen probatorio, en lo no previsto por esa codificación, se sujetará a lo dispuesto en la Ley 600 de 2000, la cual en su artículo 257 establece los criterios para valorar esta especie de medio de prueba e impone al juez tener en cuenta **“la idoneidad del perito, la fundamentación técnico-científica que sustenta el dictamen, el aseguramiento de calidad aplicado, el sistema de cadena de custodia registrado y los demás elementos probatorios que obren en el proceso”**, que redundan en las críticas presentadas en los párrafos anteriores y que las judicaturas accionadas desconocieron flagrantemente.

Todas estas omisiones en la valoración de la referida prueba, conllevan a rememorar las palabras mismas del Tribunal Superior de Bogotá, cuando afirmó que *“el objeto de esta clase de trabajos de opinión especializada [pericias] es dar claridad al operador judicial sobre un asunto en particular que desconoce pero requiere llenarse de razones para impartir decisiones certeras y ajustadas a derecho”*, pues precisamente la “experticia” en la que fundó su decisión carece de todos los parámetros necesarios para dar claridad al funcionario judicial que resolvía el *petitum* de extinción de dominio. Valga anotar, el cuestionamiento que la judicatura hizo sobre el origen de la conclusión que arrojó el peritaje presentado por la defensa de mi prohijado, sobre los 10.650 euros, debe recordarse que, de hecho,

en toda la documentación que da cuenta de la captura, incautación, peritajes, depósitos, etc., informa la cantidad de dinero en esa divisa.

La trascendencia del yerro presentado salta a la vista con la lectura más desprevenida de las sentencias objeto de la presente acción de tutela, pues todos los medios de prueba, declaraciones, documentos y peritajes presentados por mi prohijado fueron descartados en defensa del informe pericial allegado por la Policía Nacional, a pesar de que no cumple con las reglas mínimas previstas para tenerlo como una experticia. En otras palabras, ambos fallos se fundamentan, sin ningún miramiento, análisis crítico o examen juicioso en el peritaje, siendo clara la parcialidad con la que ambos juzgados conocieron del proceso de extinción de dominio seguido en contra de mi prohijado.

Aún en gracia de discusión, si se tuviera por suficiente el referido “informe”, el Tribunal Superior de Bogotá y el Juzgado Primero Penal del Circuito Especializado de Extinción de Dominio de este mismo Distrito Judicial, al momento de valorar ese documento, omitieron tener en cuenta que este consignó que mi procurado *“ha realizado apalancamiento a través del sistema financiero reflejando buenas relaciones con entidades bancarias según los soportes allegados, reflejo de ello es el préstamo realizado por medio de la entidad BANAGRARIO por un valor de \$ 136.000.000 [sic] siendo esta cifra superior al valor incautado (\$ 40.892.783)”*. Afirmación que respalda los medios de prueba que allegó mi cliente durante la actuación y que fue mutilada por el juez de segunda instancia.

Ahora bien, ambos fallos señalan como indicio de ilegalidad el hecho de que mi cliente no haya declarado las divisas que pretendía sacar del país, a pesar de que de forma insistente él señaló que el formulario para realizar informar la salida del dinero se lo suministraba la aerolínea, siendo que, según la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales, *“[l]as empresas áreas de transporte de viajeros internacionales, están en la*

*obligación de suministrar a los viajeros el Formulario 530 prescrito por la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales (DIAN) para la presentación de equipaje y divisas*².

De igual forma, la Sala de Extinción de Dominio del Tribunal Superior de Bogotá reprocha la no utilización del sistema financiero, sumado al transporte de las divisas en sus bolsillos y equipaje, a partir de lo cual deduce el deseo de soterrar el transporte de las divisas extranjeras. Sin embargo, la utilización o adquisición de productos financieros no es obligatoria, precisamente para eso se estableció -por parte de la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales- el Formulario de Declaración de Divisas, el cual -como se indicó *supra*- es suministrado por la aerolínea. Además, la experiencia enseña que quien transporta grandes sumas de dinero no lo hace a la vista pública y guardarlo en sus bolsillos, o en su equipaje (mezclado con la ropa), es signo más de prudencia que de ilegalidad. Diferente sería si, por ejemplo, en el equipaje de mi prohijado se hallara el dinero en fondos falsos o que su maleta tuviese modificaciones que impidiesen la detección del dinero. Sin embargo, en la forma en que se halló el dinero, en el caso *sub iudice*, es un indicio de que mi prohijado no exhibe públicamente que transporta sumas de dinero y que busca que no sea detectado fácilmente por ladrones que puedan intentar despojarlo de su dinero, conclusión factible de acuerdo con la *lex parsimoniae*.

De igual forma, la judicatura reprochó que no se informó del destino de los \$ 136'000.000 que le fueron prestados a mi prohijado; empero, tal exigencia desborda el tema y objeto de prueba, ya que todo el diligenciamiento se encamina a la vinculación, lícita o ilícita, de los cerca de cuarenta millones que le fueron incautados a mi cliente y no sobre el destino que, en ejercicio de la autonomía privada de la voluntad, haya dado al resto de su capital, máxime cuando este se encuentra respaldado

² <https://www.dian.gov.co/viajeros/Paginas/Declaracion-de-viajeros-Formulario-530.aspx>

por un préstamo bancario, tal y como lo certificó el Banco Agrario de Colombia S.A. Es decir, se acreditó el origen del dinero, a través del sistema financiero y, mientras en otros casos reprochaba la ausencia de prestamos ante la banca nacional, en el caso de mi cliente, al no poder reprocharlo, optó por cuestionar la administración que, de un dinero legítimamente obtenido, se dio. Ninguna justificación valió para la judicatura respecto a los orígenes del dinero, sosteniendo arbitrariamente su ilicitud y en olvido de que la causal por la que se pretendía la extinción del derecho de dominio requería que indagara en el plenario sobre la vinculación de ese pecunio con una actividad ilícita.

Ahora bien, respecto a la documentación que acredita la venta de semovientes, el Tribunal Superior de Bogotá, nuevamente, incurre en un error de apreciación probatoria, pues la venta de bienes muebles es de carácter consensual y se perfecciona con el acuerdo de cosa y precio (art. 1857, Código Civil), luego colegir la inexistencia del negocio jurídico, sin que obre prueba (aunque sea indiciaria) de la falsedad del documento o de una simulación, por la sola informalidad del documento, cuando la ley no prevé ninguna solemnidad en el mismo, además de ser un desacierto de la lógica, es un claro distanciamiento con la normatividad llamada a valorar los medios de prueba, aplicable -además- por la remisión que el artículo 26 de la Ley 1708 de 2014; de ahí que los argumentos de la judicatura, además de ser carentes de motivación, desconocen las normas llamadas a valorar la existencia del negocio jurídico.

Por otra parte, respecto a que no acreditó, a través de facturas, la destinación de los \$ 40'000.000 que mi cliente ahorró (provenientes del préstamo del Banco Agrario de Colombia S.A.) para la compra de euros, sobre la cual recordó que bien pudo haber solicitado una copia de tal comprobante en la casa de cambio, debe señalarse que la ausencia de facturas que dieran cuenta de la compra de divisas no puede tomarse como indicio de la ilicitud del origen de los dineros, pues a la luz del art. 772 del Código de Comercio, la “[f]actura es un título valor que el vendedor

o prestador del servicio **podrá** librar y entregar o remitir al comprador o beneficiario del servicio”³, siendo entonces que la ley estableció que la expedición de la factura es facultativa, mas no lo acredita ni lo legaliza, es decir, la venta sin factura cambiaria no sólo es válida, sino que es totalmente legal.

Ahora bien, según el art. 63 de la Resolución Externa n.º 8 del 2000, emitida por el Banco de la República, norma vigente para la época de los hechos, establece que las Casas de Cambio deberán contar con autorización de la Superintendencia Bancaria, hoy Superintendencia Financiera. Además, el artículo 66, *eiusdem*, señala que esos comercios, entre otros, deben:

“a. **Informar a la Superintendencia Bancaria sobre las transacciones efectuadas en desarrollo de su empresa**, dentro de los términos, forma y condiciones que para el efecto establezca dicha entidad.

b. **Permitir y facilitar en cualquier tiempo la inspección de los libros, comprobantes, asientos, soportes, extractos bancarios y, en general, todos los documentos relacionados con su actividad**, por parte de la Superintendencia Bancaria.

[...]

d. **Suministrar a la Superintendencia Bancaria la información sobre transacciones por concepto de compra o venta de divisas** a que se refieren los artículos 102 a 107 del Estatuto Orgánico del

³ Negrilla y subraya fuera de cita.

Sistema Financiero y normas que los modifiquen, adicionen o complementen;

e. **Suministrar la información y la colaboración que requieran la Fiscalía General de la Nación, en los términos de los artículos 102 a 107 del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero y normas que lo modifiquen, adicionen o complementen, y la Unidad de Información y Análisis Financiero, en desarrollo de lo previsto en la Ley 526 de 1999;**

[...]

6. **Identificar plenamente la persona con la cual se realice toda transacción, así como sus características, en la forma y cuantías que determine la Superintendencia Bancaria.**

Dicha información deberá entregarse a la Superintendencia y a las demás autoridades que así lo requieran en ejercicio de sus funciones” (Negrilla y cursiva fuera de cita).

Así, teniendo en cuenta que de acuerdo con el artículo 152 del Código de Extinción de Dominio y de la sentencia C-740 de 2003, la judicatura no podía desplazar la carga de la Fiscalía respecto a acreditar que la suma incautada era producto de una actividad ilícita. Las previsiones cambiarias citadas en precedencia permiten ver como los despachos accionados no repararon en que la Fiscalía General de la Nación tenía facilidad para acceder a esos medios de pruebas, desplazándose la carga probatoria de manos de mi cliente a la titularidad del ente persecutor, pues los reportes de las transacciones de las Casas de Cambio se centralizan en la Superintendencia Financiera. Empero, el empeño de la judicatura en sostener la injusticia del título de dominio sobre las divisas los condujo a inobservar las normas de carga y producción probatoria.

Por otra parte, también se incurrió en un yerro de apreciación probatoria por parte de los despachos accionados en lo relacionado con el origen de los dineros, los cuales devienen del préstamo del Banco Agrario de Colombia S.A., pues los juzgadores accionados no advirtieron que dicho préstamo fue respaldado con una hipoteca abierta y en cuantía indeterminada. La pregunta que surge, entonces, es ¿qué persona que maneja dineros ilícitos se ve en la necesidad de constituir garantías reales para acceder a préstamos, jugándose su patrimonio en caso de incurrir en mora? Es más, cabe cuestionarse ¿si sus negocios son irregulares, a razón de qué se vería en la necesidad de tomar un préstamo de vivienda, como lo hizo mi cliente con Davivienda S.A.?

Con ocasión a la causal por la que se procedió a la extinción del derecho de dominio, la carga probatoria de la Fiscalía -que era la que debía examinar el juez natural- era si el dinero era producto, directo o indirecto, de una actividad ilícita, asunto que se expuso a profundidad previamente. Empero, los jueces de instancia se apartaron del objeto y tema de prueba, encaminando sus esfuerzos argumentativos en la ausencia de justificación del origen de los dineros, aun cuando el crecimiento patrimonial injustificado no es elemento constitutivo de la hipótesis de procedencia para extinguir el derecho de dominio.

Además, el proceso de extinción de dominio no puede apartarse de los principios constitucionales que guían la actividad judicial, entre estos, el principio de congruencia (art. 29, C.N.) y el de legalidad, el cual “*define la relación entre el individuo y el Estado al prescribir que **el uso del poder de coerción será legítimo solamente si está previamente autorizado por la ley***” (Corte Constitucional, sentencia C-710 de 2001) (Negrilla fuera de cita); por lo que resulta inaudito que, **a pesar de que la causal invocada es clara y específica, la judicatura centró el problema jurídico en la justificación del incremento patrimonial.** Tal actuación transgrede, evidentemente, el derecho al debido proceso, pero, además, implica la conculcación del derecho de defensa, pues el afectado siempre

buscó explicar sus finanzas para significar que no existía ninguna vinculación, directa o indirecta, de los dineros con alguna actividad ilícita. Sin embargo, los despachos accionados enfocaron sus esfuerzos en otra hipótesis, ajena a la fijada por la Fiscalía, y diversa a la que utilizaron como fundamento para extinguir el dominio, esto es, un incremento patrimonial injustificado, por lo que la defensa se vio en una encrucijada, por una parte debía contestar a la pretensión de la Fiscalía y, al mismo tiempo, se vio ante un juez -en primera y segunda instancia- que formuló su propia hipótesis y, sin fundamento probatorio, determinó la extinción del derecho del domino. Lo más sorprendente resultó ser que los jueces accionados, a pesar de fijar una nueva hipótesis, extinguieron el dominio por la causal invocada por la Fiscalía, a pesar de que una y otra conllevan exigencias probatorias diferentes, en otras palabras: hubo una **total incongruencia entre la pretensión del ente acusador, la argumentación de las sentencias y sus eventuales determinaciones.**

A pesar de esto, la valoración de las declaraciones de renta fue grosera, pues los despachos accionados desconocieron por completo que el patrimonio líquido “*se determina restando del patrimonio bruto poseído por el contribuyente en el último día del año o período gravable el monto de las deudas a cargo del mismo, vigentes en esa fecha*”⁴, siendo que el patrimonio bruto “*está constituido por el total de los bienes y derechos apreciables en dinero poseídos por el contribuyente*”⁵, de esta forma, la declaración de 2008 enseña que su patrimonio bruto era de \$ 309’833.000, mientras que su patrimonio líquido era de \$ 198’936.000, suma -de lejos- superior a la incautada y que en todo caso servía de respaldo para las obligaciones conseguidas y que dan lugar al ahorro de mi cliente de \$ 40’000.000 para invertirlo en su negocio.

Amén de lo anterior, debe llamarse la atención sobre un indicio que omitió valorar la judicatura, esto es, que mi cliente solicitó varios

⁴ Artículo 282, Estatuto Tributario.

⁵ Artículo 261, *ibidem*.

préstamos y en **ningún momento** sus actividades generaron alarmas en el Sistema de Administración del Riesgo de Lavado de Activos y Financiación del Terrorismo (SARLAFT). ¿Por qué? Porque mi prohijado no ha tenido actividades financieras extrañas, por lo que el sistema de gestión de riesgo antes mencionado no encontró ningún movimiento financiero por el cual generar alguna alarma, de haber sido lo contrario, los créditos -previos y posteriores a marzo de 2009- no hubiesen sido autorizados.

Igual suerte ocurre con la lacónica conclusión que exponen los accionados en torno a que los vínculos fraternales y familiares “*permiten inferir con claridad un modus operandi homogéneo y conjunto que para nada impedía adelantar una sola investigación*”, pues -además- del obvio yerro de motivación, consistente en que únicamente refiere esa situación en una oportunidad y sin demostración argumentativa alguna concluyó la existencia de un *modus operandi*, debe anotarse que las relaciones familiares y fraternales de los ciudadanos, por si mismas, no conduce a tal conclusión. Diferente fuera si, *verbi gratia*, se acreditara la existencia de un acuerdo previo o la concurrencia de una empresa criminal con ese supuesto modo de operación.

De igual manera, la regla que el Tribunal de Bogotá impone, respecto a que quien actúa en la legalidad asume diferentes cargas tributarias que se imponen por sus actividades, carece de trascendencia y respaldo pues si se observan las declaraciones de renta, mi cliente no solo las reporta ante la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales, sino que -además- pagó impuesto a la renta.

En suma, tanto la Sala de Extinción de Dominio del Tribunal Superior de Bogotá como Juzgado Primero Penal del Circuito Especializado en Extinción de Dominio de Bogotá, resolvieron extinguir el dominio de \$ 40'892.783 porque, supuestamente, encontró que ese dinero era producto de una actividad ilícita -nótese que tan siquiera determinaron

si la vinculación era directa o indirecta-. De esta manera, sin que se haya acreditado la actividad ilícita de la que devino esa suma ni la relación entre estos, la judicatura, además de los yerros en la valoración probatoria que, *in extenso*, se han exhibido a lo largo de este libelo, fundó su decisión en un incremento patrimonial injustificado, hipótesis de procedencia totalmente diferente, pero lo peor es que aun así su determinación carece respaldo probatorio.

Así las cosas, el defecto fáctico alegado queda demostrado, pues los errores en la valoración probatoria no solo son ostensibles, flagrantes, manifiestos e irrazonables, sino que además son determinantes respecto al sentido de la decisión. Amén de lo anterior, las premisas fácticas que fundan la decisión se obtuvieron a través del desconocimiento de las reglas de la sana crítica, así como los parámetros legales para su valoración; de ahí que no se trata de una simple discrepancia interpretativa, ya que desconoce flagrantemente la Constitución y la Ley. Además, la decisión es incongruente entre la causa por la que se procede y los fundamentos de la decisión. Todo esto, entonces, se constituye en una violación flagrante de los derechos de mi cliente, con nefastas consecuencias a su vida financiera, ya que debe soportar la pérdida de un dinero obtenido legalmente, sumado a que no puede sustraerse de las obligaciones adquiridas para obtener el mismo dinero al que *injustamente* le extinguieron su derecho de dominio.

PETICIÓN

Como consecuencia de lo anterior, depreco al señor juez:

1. Ampare el derecho fundamental al debido proceso del señor Enrique Olaya Avilés, identificado con cédula de ciudadanía número 79'752.391.

2. Consecuencia de lo anterior, deprecó que se invaliden las decisiones de extinción de dominio y se ordene la restitución de los \$ 40'892.783 que le fueron incautados el 24 de marzo de 2009.

PRUEBAS

Sírvase, señor(a) Magistrado(a), tener en como pruebas los siguientes:

1. Copia de la sentencia de segunda instancia dictada por la Sala de Extinción de Dominio del Tribunal Superior de Bogotá.
2. Copia de la sentencia de primera instancia proferida por el Juzgado Primero Penal del Circuito Especializado en Extinción de Dominio de Bogotá.

De igual manera, depreco a su señoría se decrete como prueba dentro del presente trámite, todo el contenido del expediente del proceso de Extinción de Dominio, con radicado número 110013120001 2017 00064, que se siguió contra mi prohijado. Dicho archivo reposa, bien en el Tribunal Superior de Bogotá, ora en el Juzgado Primero Penal del Circuito Especializado en Extinción de Dominio de Bogotá, a efectos de que sea remitido a su despacho.

JURAMENTO

Bajo la gravedad de juramento manifiesto al señor Juez, que no se ha interpuesto acción similar ante ninguna autoridad, y por consiguiente no se ha decidido lo referente a la presente solicitud.

NOTIFICACIONES

El suscrito profesional del derecho puede ser notificado en la carrera 7 n.º 24 – 89, piso 37, oficina 3704, de Bogotá D.C. y a los correos

electrónicos derechoyjusticiadirector@gmail.com y
derechoyjusticiainfo@gmail.com.

El señor Enrique Olaya Avilés recibirá notificaciones en
olayaaviles@yahoo.com.

De usted Honorable Magistrado(a),

A handwritten signature in black ink, consisting of several bold, sweeping strokes. The signature is stylized and appears to be the name of the signatory.

JOSÉ ALFREDO JIMÉNEZ SÁNCHEZ
c.c. 91'259.613, expedida en Bucaramanga.
T.P. 183.580 del Consejo Superior de la Judicatura