



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

## **SALA DE DECISIÓN DE TUTELAS # 2**

**LUIS ANTONIO HERNÁNDEZ BARBOSA**

**Magistrado ponente**

**STP1329-2021**

**Radicación #114221**

**Acta 5**

Bogotá, D. C., diecinueve (19) de enero de dos mil veintiuno (2021).

### **VISTOS:**

Resuelve la Sala la acción de tutela interpuesta por el apoderado judicial de ARNOLDO XAVIER GODOY ANDRADE contra la Sala de Extinción de Dominio del Tribunal Superior de Bogotá. Al trámite fueron vinculados el Juzgado 1° Penal del Circuito Especializado de Extinción de Dominio de la misma ciudad, las Fiscalías 34 y 48 Especializadas de Extinción de Dominio, la Sociedad de Activos Especiales –SAE– S.A.S., así como las partes intervinientes dentro del

proceso de extinción de dominio 2016-0005901 descrito en la demanda.

### **FUNDAMENTOS DE LA ACCIÓN:**

El 4 de abril de 2006, mediante informe suscrito por el Grupo de Lavado de Activos de la Dirección Antinarcóticos de la Fiscalía General de la Nación, se dio a conocer la existencia de un grupo empresarial establecido en Ipiales (Nariño) dedicado a la importación de café y otros productos provenientes de Perú y Ecuador.

Acorde con informes de inteligencia emitidos por la autoridad policial de Ecuador y luego de adelantar la investigación transnacional por parte de las autoridades de ese país y Colombia, la Fiscalía estableció que el ciudadano ecuatoriano Gabriel Arnoldo Godoy Báez era socio y gerente de la Sociedad de Almacенamientos Temporales de Mercancías del Comercio Exterior -Atemco Ltda.-, con número de identificación tributaria 837000252-6 y matrícula mercantil 6673-3, empresa en la cual que ARNOLDO XAVIER GODOY ANDRADE ostenta la calidad de accionista.

A la par, se acreditó que Godoy Báez estaba vinculado con actividades ilícitas y, por ello, en poco tiempo sus diferentes empresas como Comicar S.A., Empacali Ltda., y Atemco Ltda. registraron un importante crecimiento económico.

Pese a lo anterior, en Resolución del 8 de octubre de 2013 la Fiscalía 34 Especializada de Extinción de Dominio declaró la improcedencia de la acción de extinción de dominio respecto de Atemco Ltda. Apelada la anterior decisión por la apoderada judicial de la Dirección Nacional de Estupefacientes, en proveído del 26 de junio de 2015 la Fiscalía 48 Delegada ante el Tribunal para la Extinción de Dominio de Bogotá la confirmó y remitió el asunto a los juzgados de extinción de dominio de esta ciudad.

Asignado el asunto al Juzgado 1° Penal del Circuito Especializado de Extinción de Dominio de Bogotá, en auto del 9 de septiembre de 2016 lo remitió por competencia al circuito judicial de Cali, correspondiéndole al homólogo 1°. Tal despacho judicial únicamente asumió el conocimiento del trámite, luego de que esta Sala definiera a su cargo la respectiva colisión de competencia.

Así las cosas, en sentencia del 17 de enero de 2017 el Juzgado 1° Penal del Circuito Especializado de Extinción de Dominio de Cali no extinguió el derecho de dominio de la Sociedad de Almacенamientos Temporales de Mercancías del Comercio Exterior -Atemco Ltda.-, pues no encontró que se estructuraran las causales establecidas en los numerales 2°, 4° y 5° del artículo 2° de la Ley 793 de 2002.

Dicha determinación fue apelada por la Fiscalía 34 Especializada de Extinción de Dominio con el propósito de que se revocara el fallo y, en su lugar, se emitiera sentencia

bajo los presupuestos de la Ley 793 del 2002 o se declarara la nulidad por vulneración al debido proceso.

En fallo del 29 de octubre de 2020, la Sala de Extinción de Dominio del Tribunal Superior de esta ciudad rechazó el recurso de apelación por carecer de interés jurídico. Ello, en la medida en que la acción promovida por la Fiscalía cumplió las pretensiones fijadas en la resolución de improcedencia, esto es, la declaratoria de no configuración de las causales extintivas relacionadas con el origen ilícito de los bienes objeto de la acción. Así, y en virtud del grado jurisdiccional de consulta, revocó parcialmente el proveído de primera instancia y, como tal, declaró la extinción del derecho de dominio de la referida sociedad.

En criterio del apoderado judicial del accionante, el fallo del 17 de enero de 2017 se rigió por la Ley 793 de 2002, la cual está derogada. Argumentó, además, que el Tribunal no tenía competencia para conocer en grado de consulta la decisión emitida en primera instancia y que no se demostró *«que el origen de los bienes objeto de extinción fueran ilícitos»*. Por tanto, esa determinación incurrió en defecto fáctico y sustantivo y, por ende, vulneró el debido proceso de su representado.

Su pretensión es que se deje sin efectos el numeral segundo de la decisión proferida en segunda instancia y, en su lugar, se confirme *«la declaración de improcedencia de la acción de extinción de dominio»* respecto de la Sociedad de

Almacenamientos Temporales de Mercancías del Comercio Exterior -Atemco Ltda.-.

### **TRÁMITE DE LA PRIMERA INSTANCIA:**

Con auto del 9 de diciembre de 2020 la Sala asumió el conocimiento de la demanda y se corrió el respectivo traslado a las aludidas autoridades. Mediante oficio del 12 de enero de 2021, remitido al despacho el 13 del mismo mes y año, la Secretaría de la Sala comunicó la notificación de dichas determinaciones a los interesados.

La Sala de Extinción de Dominio del Tribunal Superior de Bogotá y el Juzgado 1º Penal del Circuito Especializado de Extinción de Dominio de Cali detallaron el decurso de la actuación y defendieron la legalidad de sus decisiones, de las cuales allegaron copia.

Por su parte, la Fiscalía 58 Especializada indicó el trámite adelantado.

Los demás vinculados guardaron silencio dentro del término concedido para ello.

### **CONSIDERACIONES DE LA CORTE:**

Al tenor de lo normado en el numeral 5º del artículo 2.2.3.1.2.1. del Decreto 1069 de 2015, modificado por el artículo 1º del Decreto 1983 de 2017, la Sala es competente para resolver este asunto en primera instancia, por cuanto el

procedimiento involucra un Tribunal Superior de Distrito Judicial.

Desde ya anuncia la Sala que el amparo constitucional demandado será negado. Las razones son las siguientes:

En primer lugar, el Tribunal se ocupó de examinar la legitimidad de la Fiscalía 34 Especializada para recurrir la sentencia que, conforme su pretensión, dispuso no extinguir el derecho de dominio de la Sociedad de Almacенamientos Temporales de Mercancías del Comercio Exterior -Atemco Ltda.-.

Adujo que para la Fiscalía no se configuraron las causales extintivas relacionadas con el origen ilícito de los bienes objeto de la acción y, por ello, en proveído del 8 de octubre de 2013 emitió resolución de improcedencia. Así las cosas, precisó que acorde con el contenido del artículo 320 del Código General del Proceso, aplicado por remisión al caso bajo estudio, la apelación podrá ser promovida por la parte a quien le haya sido desfavorable la providencia.

En ese orden, señaló que como la sentencia del 17 de enero de 2017 emitida por el Juzgado 1° Penal del Circuito Especializado de Extinción de Dominio de Cali se ajustó a las pretensiones de la Fiscalía de no extinguir el derecho de dominio, esa entidad carecía de interés jurídico para recurrirla. Por tal motivo rechazó la apelación.

En segundo término, abordó el estudio de legalidad de la actuación, frente a lo cual explicó que no debe ser entendido como un recurso, pues es un grado especial de jurisdicción previsto excepcionalmente por el legislador, ante la necesidad de implementar un mecanismo de doble valoración judicial, el cual procede por el imperio de la ley.

De manera que el superior jerárquico del juez que profirió el fallo, en ejercicio de su competencia funcional, está habilitado para revisar oficiosamente, sin que medie petición de parte, la decisión adoptada en primera instancia con el propósito de enmendar o corregir los errores jurídicos de que éste adolezca.

Así las cosas, expuso que a partir de la decisión CSJ AP5012 – 2018 (Rad. 52776) -y complementado en la CSJ AP3989-2019 (Rad. 56043)-, la Corte Suprema de Justicia, como Tribunal de cierre de la justicia ordinaria, unificó los distintos criterios que hasta la fecha se habían sostenido en materia de implementación del régimen de transición de la Ley 1708 de 2014 y la competencia de los jueces en materia de extinción de dominio e hizo un llamado de atención a la Fiscalía y a los jueces de esa especialidad para que, en lo sucesivo, empleen las reglas de interpretación y aplicación normativa que esta Corporación fijó en esas decisiones, las cuales son:

*(i) Los procesos de extinción de dominio iniciados durante la vigencia de la Ley 793 de 2002 deberán agotarse íntegramente con apego a esa normatividad.*

*(...)*

*(iii) Los que hayan comenzado luego de la promulgación de la Ley 1708 de 2014 se regirán por esta codificación, y también se adelantarán con apego a ésta aquéllos que, aun habiendo iniciado antes de su entrada en vigor, tengan origen en una causal de extinción de dominio distinta de las señaladas en los numerales 1° a 7° del artículo 2° de la Ley 793 de 2002, o diferente de las establecidas en el artículo 72 de la Ley 1453 de 2011.*

De acuerdo a lo expuesto en precedencia, el Tribunal precisó que a excepción de las causales contenidas en el artículo 2° de la Ley 793 de 2002, el trámite extintivo debía ajustarse al procedimiento dispuesto por la Ley 1708 de 2014. Además, que las actuaciones adelantadas bajo la Ley 793 de 2002 y que fueron ajustadas al trámite procesal de la Ley 1708 de 2014 antes de que se emitiera el proveído CSJ AP5012-2018, gozan de plena validez y así deben continuarse hasta su finalización.

Ahora bien, en el asunto examinado señaló que el Juzgado 1° Penal del Circuito Especializado de Extinción de Dominio de Bogotá agotó el trámite previo a la sentencia, conforme lo prevé el artículo 13 de la Ley 793 de 2002. Cumplido lo anterior y conforme a la competencia territorial para el juzgamiento establecida en el artículo 35 de la Ley 1708 de 2014, remitió el asunto al circuito judicial de Cali. Así las cosas, luego de avocar el conocimiento del asunto, el Juzgado 1° Penal del Circuito Especializado de Extinción de Dominio de esa ciudad, el 17 de enero de 2017 emitió la sentencia, para lo cual ajustó el procedimiento a la Ley 1708 de 2014.



Resaltó que al momento de efectuar el aludido ajuste procedimental, el juzgado de primera instancia interpretó de forma equivocada el régimen de transición dispuesto en el artículo 217 de la Ley 1708 de 2014, en tanto lo hizo extensivo a las causales de extinción contenidas en los numerales 2º, 4º y 5º del artículo 2º de la Ley 793 de 2002 que fueron señaladas en la resolución de inicio por la Fiscalía 34 Especializada y las equiparó a las contenidas en los numerales 1º y 4º del artículo 16 de la Ley 1708 de 2014. Sin embargo, como se indicó, respecto de esas causales operaba la excepción legal.

En efecto, mírese que los procesos donde se hubiese proferido resolución de inicio con fundamento en las causales 1º a 7º de la Ley 793 de 2002, debían continuarse rigiendo por esa misma disposición. Pese a lo anterior, el Tribunal aclaró que aunque el Juzgado erró al dilucidar el contenido de dicha normativa, tal inobservancia no tiene la virtualidad de anular el trámite.

La razón, es porque de la interpretación sistemática de los presupuestos normativos previstos en el artículo 2º de la Ley 793 de 2002, se infiere que el contenido material de esas causales está implícito en las enunciadas en el artículo 16 de la Ley 1708 de 2014, es decir, perseguir aquellos bienes respecto de los cuales no es posible justificar su origen lícito. Estimó, entonces, la Corporación judicial accionada, que ningún efecto adverso se estructuró en perjuicio del debido proceso.

Por tanto, concluyó que la norma a aplicar, conforme la adecuación normativa, es el artículo 147 de la Ley 1708 de 2014 que dispone «[l]a sentencia de primera instancia que niegue la extinción de dominio y que no sea apelada, se someterá en todo caso a grado jurisdiccional de consulta».

Finalmente, luego de contrastar los elementos de convicción allegados al proceso de extinción de dominio, el Tribunal Superior de Bogotá estableció que la Sociedad de Almacенamientos Temporales de Mercancías del Comercio Exterior –Atemco Ltda.- se dedicaba a la recepción, custodia y despacho de todo tipo de mercancías de importación y exportación permitidas o incluidas en el arancel de aduanas y dentro del comercio exterior tales como, granos y cereales en general, maderas de todo tipo, telas, paños y papel, entre otros.

Asimismo, que en calidad de socios estaban registrados Norma Graciela Andrade Acosta esposa de Arnoldo Godoy Báez y sus hijos Asdrúbal Segundo y ARNOLDO XAVIER GODOY ANDRADE. Acreditó, igualmente, que mediante escritura del 20 de enero de 2007 reformaron los estatutos de la compañía a efectos de disponer que el fruto de las utilidades correspondientes a la participación del accionante y su hermano se reservaba para sus padres. A la par, estipularon que el derecho de disolución o participación de los hijos Godoy requería expreso consentimiento de estos.

En ese orden, acorde con los dictámenes practicados, se confirmó que el capital social de \$300'000.000 de Atemco

Ltda., está por debajo de las sumas dinerarias manejadas en las cuentas bancarias. Resaltó que las entradas económicas obtenidas por la prestación del servicio de almacenamiento, custodia y retiro de carga desde el exterior hacia Colombia, estaba sujeto a la autorización emitida por la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales –DIAN-, así como a la nacionalización de la mercancía ingresada en las bodegas de dicha empresa.

Por ende, luego de contrastar los movimientos de cuentas bancarias con los declarados ante la DIAN entre 1998 y 2008, evidenció una diferencia de \$1.572'492.291,56. Por tanto, advirtió que aunque esa empresa maneja un considerable volumen de movimientos en efectivo, a través de cuentas bancarias, los cuales le permiten tener liquidez para su operación, estos no coinciden con los señalados en la declaración de renta. Sumado a ello, los costos y gastos incurridos para la generación de utilidades son altos, pero al final del ejercicio anual se reflejan bajas utilidades.

Destacó que ninguna de las oposiciones formuladas por el apoderado judicial de esa empresa, detalló que movimientos bancarios no constituyen un aumento de capital, particularmente cuando la sociedad no registra endeudamiento ni nuevos aportes de capital social.

Enfatizó que en observancia del principio de la carga dinámica de la prueba, la parte que pretende oponer una tesis, debe allegar los elementos de convicción pertinentes y necesarios para su acreditación, pues sólo de esa manera es

posible reconstruir las operaciones del caso y efectuar la labor de corroboración.

Por tanto, no basta suponer distintas hipótesis que justifiquen la legitimidad de los dineros que ingresaron a las cuentas de Atemco Ltda., cuando es manifiesta la ausencia de registros contables que den cuenta de los mismos, lo cual es indicativo de un origen contrario al ordenamiento jurídico.

Al respecto, señaló que de tiempo atrás, la Corte Constitucional indicó que en la contabilidad mercantil persiste el deber de llevar con rigor ciertos libros como lo dispone el artículo 19 del Código de Comercio, lo cual contribuye al adecuado manejo de la información concerniente al establecimiento de comercio y de sus estados financieros. Asimismo, la verificación del contenido de tales documentos, en todo momento, acredita el cumplimiento de los compromisos adquiridos frente a terceros y respecto del Estado (CC C-963 de 1999).

Reveló que con el propósito de ocultar o encubrir el dinero de origen espurio, las organizaciones criminales acuden a la modalidad de *sociedad pantalla*, la que se caracteriza por estar legalmente constituida, existir físicamente y cumplir su objeto social con la finalidad de mezclar recursos ilícitos con sus ganancias.

Así las cosas, concluyó que aunque no existe prueba de que Atemco Ltda., haya sido constituida con recursos ilícitos, si se acreditó el presupuesto fáctico de la causal 5° del

artículo 2° de la Ley 793 de 2002, misma que aplica cuando los bienes de que se trate tengan origen lícito, pero hayan sido mezclados, integrados o confundidos con recursos de origen ilícito.

Para el Tribunal, Atemco Ltda., fue utilizada por Godoy Andrade, quien por demás tenía todo el manejo de la empresa, para canalizar y dar apariencia de legalidad a los dineros producto del narcotráfico, afectando de tal ilicitud los bienes que componen el activo societario, ante el incumplimiento de la función social y ecológica que les es inherente.

Bajo esas circunstancias, a menos que las apreciaciones de las autoridades competentes se alejen de la lógica de lo razonable o atenten seriamente contra la evidencia, la Sala de Casación Penal no puede invadir su campo de opinión. Hacerlo, sería lesivo del principio de autonomía judicial.

En consecuencia, la Corte negará la protección demandada.

Por lo expuesto, la Sala de Decisión de Tutelas # 2 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:**

1. **NEGAR** la acción de tutela presentada por el apoderado judicial de ARNOLDO XAVIER GODOY ANDRADE contra la Sala de Extinción de Dominio del Tribunal Superior de Bogotá.

2. **NOTIFICAR** esta providencia de conformidad con el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

3. De no ser impugnada **REMITIR** el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.**

  
**LUIS ANTONIO HERNÁNDEZ BARBOSA**

  
**FABIO OSPITIA GARZÓN**

  
**HUGO QUINTERO BERNATE**

**NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA**

Secretaria

Sala Casación Penal 2021