



LORD, MARK & CALO PHE CIA. LTDA.

Señores,
TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ
Atn. Honorables Magistrados
Ciudad.

REFERENCIA: ACCION DE TUTELA

ACCIONANTE: ARNOLDO XAVIER GODOY ANDRADE

ACCIONADO: SALA DE DECISION PENAL DE EXTINCIÓN DE
DOMINIO DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ

EXPEDIENTE: 76001312000120160005901

Respetados Señores,

CARLOS EDUARDO OYUELA TAPIERO, abogado en ejercicio identificado con cédula de ciudadanía No. 93399852 de Ibagué y Tarjeta Profesional No. 260934 del Consejo Superior de la Judicatura., actuando como apoderado del señor **ARNOLDO XAVIER GODOY ANDRADE**, legitimado en la causa por ser parte al interior del proceso de extinción de dominio y ser socio de la empresa Almacенamientos Temporales de Mercancías del Comercio Exterior – ATEMCO LTDA., conforme a poder adjunto solicito el AMPARO CONSTITUCIONAL mediante **ACCIÓN DE TUTELA** como mecanismo de protección al Derecho Fundamental al DEBIDO PROCESO vulnerado con la sentencia de segunda instancia proferida por la **SALA DE DECISION PENAL DE EXTINCIÓN DE DOMINIO DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ** calendada el 29 de octubre de la presente anualidad.

ANOTACIÓN LIMINAR.

-IUS EST ARS BONI ET AEQUI-

“El Derecho es el arte de lo bueno y lo justo”

Cada una de las consecuencias del ejercicio de administración legal, entiéndase como el análisis de una norma vigente en aras de establecer una decisión con efectos jurídicos, debe estar encaminada al lineamiento preciso que el **DERECHO** emana, cual es practicar **lo BUENO y lo JUSTO**.

Atendiendo a ello, toda decisión proferida por quien esté revestido de dicha autoridad de toma de decisiones, involucra una esencia de profundizar en el alcance de dicha norma, esto es el sentido que el legislador pretendió alcanzar con ella, la esencia misma del objeto y la función específica.

Entendido pues, esta decisión luego se convierte en acto jurídico que a su vez trae consecuencias, mismas que si llegan a ser contrarias a **lo BUENO y lo JUSTO** dejan de ser fieles al arte del **DERECHO**, a su esencia; es por tal razón que al proferir un fallo, el funcionario analizador debe recurrir a jurisprudencia, doctrina y costumbre (aparte de la ley) como fuentes generadoras del **DERECHO**, así como a una exhaustiva búsqueda de antecedentes en base de datos, que son carentes en el atacado fallo y argumento base de la presente solicitud de amparo constitucional mediante la acción de tutela contra sentencia de segunda instancia del 29 de octubre de 2020 proferida por la **SALA DE DECISION PENAL DE EXTINCION DE DOMINIO DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ** donde se revocó el fallo de primera instancia proferido por el **JUZGADO PRIMERO PENAL DEL CIRCUITO ESPECIALIZADO DE EXTINCION DE DOMINIO DE CALI**, declarando la extinción del derecho de dominio de la sociedad **ALMACENAMIENTOS TEMPORALES DE MERCANCIAS DEL COMERCIO EXTERIOR – ATEMCO** junto a varios bienes inmuebles a nombre de la misma.

1. TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES. REITERACIÓN DE JURISPRUDENCIA, SENTENCIA SU-116 DE 2018

De la lectura del artículo 86 de la Constitución Política de Colombia se desprende que el Constituyente de 1991 no realizó distinción alguna respecto de los ámbitos de la función pública en los cuales los derechos fundamentales podrían resultar vulnerados, por lo que resulta procedente contra los actos y las decisiones expedidas en ejercicio de la función jurisdiccional.

Ha señalado la Corte en sentencias de tutela Nos. T-792 de 2010, T-511 de 2011 y Sentencia Unificada SU-773 de 2014, que esa regla se deriva del texto de la Constitución en concordancia con la Convención Americana sobre Derechos Humanos, artículo 25, aprobada mediante la Ley 16 de 1972 y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos Artículo 2, aprobado mediante la Ley 74 de 1968, los cuales establecen que toda persona podrá hacer uso de mecanismos judiciales ágiles y efectivos que los ampare contra la amenaza o violación de los derechos fundamentales, aun si esta se causa por quienes actúan en ejercicio de funciones oficiales.

Ahora bien, en la sentencia C-543 de 1992 la Corte declaró inexecutable los artículos 11 y 40 del Decreto Estatutario 2591 de 1991 que admitían la procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales. En esta decisión se consideró que, aunque los funcionarios judiciales son autoridades públicas, dada la importancia de principios como la seguridad jurídica, la cosa juzgada constitucional y la autonomía e independencia judicial, la procedencia de la acción de tutela era factible solo en relación con “actuaciones de hecho” que impliquen una grave vulneración a los derechos fundamentales. Posteriormente, la Corte acuñó el término “vía de hecho” para abordar el estudio de casos respecto de los cuales se advertía un proceder arbitrario que vulneraba derechos fundamentales en sentencia de Tutela T-079 de 1993 por “la utilización de un poder concedido al juez por el ordenamiento para un fin no previsto en la disposición (defecto sustantivo), o en el ejercicio de la atribución por un órgano que no es su titular (defecto orgánico), o en la aplicación del derecho sin contar con el apoyo de los hechos determinantes del supuesto legal (defecto fáctico), o en la actuación por fuera del procedimiento establecido (defecto procedimental)” definidos y explicado también en sentencias de Tutela Nos. T-231 de 1994, T-008 de 1998, T-260 de 1999.

El desarrollo de la procedencia excepcional de la acción de tutela contra providencias judiciales tuvo una nueva dimensión en la sentencia C-590 de 2005 a través de la cual la Corte declaró inexecutable la expresión “*ni acción*”, contenida en el artículo 185 de la Ley 906 de 2004, que impedía ejercer la acción de tutela contra decisiones de casación en materia penal. Esta nueva dimensión abandonó la expresión “*vía de hecho*” e introdujo “**criterios de procedibilidad de la acción de tutela contra decisiones judiciales**”, los cuales fueron distinguidos como de carácter general y de carácter específico. Los primeros constituyen restricciones de índole procedimental o parámetros imprescindibles para que el juez de tutela aborde el análisis de fondo y fueron clasificados como requisitos generales de procedencia de la acción de tutela contra decisiones judiciales la cuales son:

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”.

Los segundos -requisitos específicos-, aluden a los yerros judiciales que se advierten en la decisión judicial y tornan inexorable la intervención del juez de tutela. Esos fueron

denominados “causales especiales de procedibilidad de la tutela contra providencias judiciales”, y se explicaron en los siguientes términos:

- a. Defecto orgánico, que se presenta cuando el funcionario judicial que profirió la providencia impugnada, carece, absolutamente, de competencia para ello.
- b. Defecto procedimental absoluto, que se origina cuando el juez actuó completamente al margen del procedimiento establecido.
- 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.
- d. Defecto material o sustantivo, como son los casos en que se decide con base en normas inexistentes o inconstitucionales o que presentan una evidente y grosera contradicción entre los fundamentos y la decisión.
- f. Error inducido, que se presenta cuando el juez o tribunal fue víctima de un engaño por parte de terceros y ese engaño lo condujo a la toma de una decisión que afecta derechos fundamentales.
- g. Decisión sin motivación, que implica el incumplimiento de los servidores judiciales de dar cuenta de los fundamentos fácticos y jurídicos de sus decisiones en el entendido que precisamente en esa motivación reposa la legitimidad de su órbita funcional.
- h. Desconocimiento del precedente, hipótesis que se presenta, por ejemplo, cuando la Corte Constitucional establece el alcance de un derecho fundamental y el juez ordinario aplica una ley limitando sustancialmente dicho alcance. En estos casos la tutela procede como mecanismo para garantizar la eficacia jurídica del contenido constitucionalmente vinculante del derecho fundamental vulnerado.
- i. Violación directa de la Constitución”.

Así, teniendo en cuenta que con la sentencia proferida por la SALA DE DECISION PENAL DE EXTINCION DE DOMINIO DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTA se evidencian yerros susceptibles de protección tutelar y amparo del derecho fundamental al debido proceso y a que se cumplen con todos los requisitos generales de procedencia de la acción de tutela contra decisiones judiciales procederemos a establecer, acusar y probar las siguientes cuatro (4) causales especiales de procedibilidad de la tutela contra la providencia judicial (sentencia) emitida por la SALA DE DECISION PENAL DE EXTINCION DE DOMINIO DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTA afectando los derechos fundamentales del aquí actuante Sr. ARNOLDO XAVIER GODOY ANDRADE quien es mi prohijado.

I. EL DEFECTO PROCEDIMENTAL ABSOLUTO

II. EL DEFECTO FÁCTICO

III. EL DEFECTO MATERIAL O SUSTANTIVO

IV. VIOLACIÓN DIRECTA DE LA CONSTITUCIÓN

Estos cuatro defectos se configuran en la providencia (sentencia) de segunda instancia que emitió el pasado 29 de octubre de 2020 la autoridad Judicial en cabeza de la **SALA DE DECISION PENAL DE EXTINCION DE DOMINIO DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ**, causales específicas de procedibilidad respecto de la cuales se hará referencia a su naturaleza, principales reglas de configuración y sub-reglas de aplicación que conllevan a la procedencia de la presente acción de tutela al haberse establecido una decisión judicial evidentemente incorrecta dada la existencia de una interpretación normativa abiertamente incorrecta y contraria a los postulados constitucionales y a la buena fe judicial.

2. SITUACIÓN FÁCTICA

La génesis de la presente acción constitucional vía Tutela se decanta a la sentencia proferida por la **SALA DE DECISION PENAL DE EXTINCION DE DOMINIO DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ** numeral segundo, proferida el día 29 de octubre de 2020 de la cual se extracta el contenido pretendido en análisis constitucional que afecta al señor ARNOLDO XAVIER GODOY ANDRADE:

“SEGUNDO. REVOCAR PARCIALMENTE la decisión proferida por el Juzgado Primero Penal del Circuito Especializado de Extinción de Dominio de Cali, en sentencia del 17 de enero de 2017, para en su lugar declarar la EXTINCION del derecho de dominio de la Sociedad COMICARSA S.A. con Nit. 900057584-1 y matrícula mercantil núm. 18050-4, el Establecimiento de Comercio Comicarsa S.A. con M.M. 18051-2, la Sociedad Almacенamientos Temporales de Mercancías del Comercio Exterior -ATEMCO LITDA-, identificada con Nit. 837000252-6 y matrícula mercantil núm. 6673-3, junto con sus activos sociales, siendo estos: i) El Establecimiento de Comercio Almacenamiento Temporales de Mercancías del Comercio Exterior -ATEMCO- con M.M. 6674-2 y; ii) los lotes identificados con matrículas inmobiliarias núm. 244-18663, 244-18664, 244-62895 y 244-62896, conformes las razones expuestas en la parte considerativa”.

Esta sentencia se profiere en razón de la solicitud de **RECURSO DE APELACIÓN** presentado por la Fiscalía 34 Especializada de Extinción del Derecho de Dominio contra el fallo de primera instancia emitido por el Juzgado Primero Penal del Circuito Especializado de Extinción de Dominio de Cali, mediante sentencia del diecisiete (17) de enero de dos mil diecisiete (2017), donde se resolvió declarar la improcedencia de la acción de extinción de dominio de los bienes. **Esta atribución de decisión del recurso de apelación** es legalmente establecida a LA SALA DE DECISION PENAL DE EXTINCION DE DOMINIO DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ por ser el superior jerárquico conforme a lo reglado en el artículo 31 de la Constitución Nacional, así como los artículos 11 y 38 numeral 2º de la Ley 1708 de 2014 y acuerdos PSAA10-6852, 6853, 6854, 6866, 7335, 7336 de 2010; 7718 de 2011 y 9165 de 2012, emanados de la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura.

En resumen los actos históricos procesales fueron:

- a) **Decisión Fiscalía 34 Delegada ante los Jueces Especializados de Extinción de Dominio:** Mediante Resolución del 8 de octubre de 2013 determina la Declaración de improcedencia de la acción de Extinción de Dominio respecto de 9 inmuebles, 2 Establecimientos de comercio y 2 Sociedades, cuyos titulares inscritos son Sandra Patricia Arango Márquez, Jaiber Martínez Orjuela, la Sociedad Almacенamientos Temporales de Mercancías del Comercio Exterior -ATEMCO LTDA- y la Sociedad COMICARSA S.A.
- b) Esta decisión fue apelada por la Apoderada de la Dirección Nacional de Estupefacientes.
- c) El recurso fue dado a trámite, desarrollado y resuelto por **el Fiscal 48 Delegado ante el Tribunal del Distrito para la Extinción del Derecho de Dominio y Contra el Lavado de Activos**, quien mediante proveído del 26 de junio de 2015 resolvió confirmar la decisión recurrida, ordenando la remisión de lo actuado a los Jueces Especializados de Extinción de Dominio de este Distrito Judicial.
- d) El expediente fue asignado al **Juzgado Primero Penal del Circuito Especializado de Extinción de Dominio de Bogotá**, donde se avocó conocimiento, se corrió el traslado de los 5 días de que trata el núm. 9 del artículo 13 de la Ley 793 de 2002, decretando pruebas y presentando alegatos de conclusión.
- e) Mediante auto del 9 de septiembre de 2016, el Juzgado Primero Penal del Circuito Especializado de Extinción de Dominio de Bogotá dispuso remitir la actuación al **Juzgado Penal del Circuito Especializado de Extinción de Dominio de Cali, Valle**, de conformidad con lo establecido en el artículo 35 de la Ley 1708 de 2014, previo agotamiento del conflicto de competencia resuelto por la Corte Suprema de Justicia Sala Penal.
- f) **El Juzgado Primero Penal del Circuito Especializado de Extinción de Dominio de Cali** asumió el conocimiento del trámite, ingresándolo al Despacho para proferir sentencia, de esta manera **mediante proveído del 17 de enero de**

2017, declaró la improcedencia de la acción de extinción del derecho de dominio de los bienes comprometidos.

- g) Contra la sentencia de primera instancia emitida por el Juzgado Primero Penal del Circuito Especializado de Extinción de Dominio de Cali, la Fiscalía 34 Especializada de Extinción del Derecho de Dominio INTERPUSO RECURSO DE APELACIÓN, que fue concedido el 9 de febrero de 2017.
- h) El recurso de apelación fue resuelto por la SALA DE DECISION PENAL DE EXTINCION DE DOMINIO DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ.

Pero, es en este punto de la historia procesal presentada que ocurre uno de los hechos sometidos a tutela y violatorios del derecho fundamental al debido proceso, cual fue la atribución que se tomó en la SALA DE DECISION PENAL DE EXTINCION DE DOMINIO DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ para someter el proceso a CONSULTA contrariando lo normado en la CONSTITUCION NACIONAL artículo 31 y LEY 1708 de 2014, artículo 147 como se explicará y probará más adelante respecto del Defecto Procedimental Absoluto, Defecto Fáctico, Defecto Material o Sustantivo y de la Violación Directa de la Constitución, defectos tales presentes en otros hechos también sometidos a revisión de tutela los cuales son subsidiarios pues de contera la mera violación al artículo 31 de la Constitución Nacional y de la LEY 1708 de 2014 son suficientes para tutelar el derecho incoado con la presente acción; no obstante en dicha sentencia se presentaron otros hecho como la NO valoración de las pruebas a favor de los procesados presentes en el expediente; la NO atención a los dictámenes a favor de los procesados emitidos por los peritos oficiales; la NO atención a las decisiones proferidas por los miembros de la FISCALIA GENRAL DE LA NACION a favor de los procesados y la irrespetuosa y peligrosa posición de conjeturar y colegir situaciones y hechos NO PROBADOS al interior del proceso de extinción de dominio, situaciones que se presentarán, desarrollarán y probarán en el acápite de HECHOS.

- i) El 17 de noviembre en término oportuno, se solicitó a LA SALA PENAL DE EXTINCIÓN DE DOMINIO DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ se diese trámite al RECURSO EXTRAORDINARIO DE CASACIÓN pero dicha solicitud mediante oficio No. LNRG-0324 del 19 de diciembre fue RECHAZADA in limine por el Magistrado Pedro Oriol Avella Franco mediante argumento que contra las

sentencias de extinción de dominio en segunda instancia emitidas por la Sala Penal de Decisión de Extinción de Dominio del Tribunal Superior de Bogotá **NO PROCEDE EL RECURSO EXTRAORDINARIO DE CASACIÓN.**

- j) Atendiendo a ello, mediante derecho de petición se solicitó a la Sala Penal de Decisión de Extinción de Dominio del Tribunal Superior de Bogotá copia de todo el proceso mediante memorial radicado el 19 de noviembre de 2020, el cual contestado por la escribiente de la Sala Penal de Decisión de Extinción de Dominio del Tribunal Superior de Bogotá, informando la imposibilidad de expedir las copias solicitadas argumentando que el proceso se había remitido el día 26 de noviembre de 2020 en su totalidad al Juzgado Primero del Circuito Especializado de Extinción de Dominio de Cali

3. CAUSALES ESPECIALES DE PROCEDIBILIDAD DE LA PRESENTE ACCIÓN DE TUTELA CONTRA LA SENTENCIA PROFERIDA POR LA SALA DE DECISIÓN PENAL DE EXTINCIÓN DE DOMINIO DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ.

3.1. Causales Genéricas de procedibilidad

Estas causales hacen referencia los requisitos que posibilitan la interposición de la acción de tutela contra sentencias judiciales; este examen de admisibilidad material se precisará en aras de la admisibilidad y procedencia de la acción. Estos requisitos genéricos en su mayoría son los mismos que existen para interponer cualquier otra acción de tutela, pero en el caso presente que nos ocupa este examen es más cuidadoso con el fin de garantizar el carácter especial, subsidiario, residual y exceptivo de la presente acción de tutela lo que permite de forma ponderada a su vez proteger la independencia judicial, la igualdad y la seguridad jurídica frente a la providencia ejecutoriada de LA SALA DE DECISIÓN PENAL DE EXTINCIÓN DE DOMINIO DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTA. Al respecto la Corte Constitucional ha establecido:

“Al respecto anota la Corporación: (...) Las causales genéricas de procedibilidad se refieren aquellos requisitos que en general se exigen para la procedencia de la acción de tutela, pero que referidas al caso específico de la tutela contra providencias judiciales adquieren un matiz especial. La particularidad se deriva del hecho de que en estos casos la acción se interpone contra una decisión judicial que es fruto de un debate procesal y que en principio, por su naturaleza y origen debe entenderse ajustada a la Constitución. (...) Adicionalmente las llamadas causales genéricas de procedibilidad, tienden a garantizar que no exista abuso en el derecho de acción, así como los deberes mínimos procesales de las partes.

En criterio de la Corte la exigencia de estos deberes - como el deber de lealtad, diligencia, etc.- es necesaria para que pueda existir una adecuada cooperación social y una mayor y mejor satisfacción de todos los bienes y principios implicados en cada proceso. Adicionalmente algunas de las llamadas causales genéricas de procedibilidad tienden a promover que el juez ordinario pueda pronunciarse sobre el asunto constitucionalmente relevante. En este sentido no puede olvidarse que uno de los más importantes efectos de la tutela contra providencias judiciales es la constitucionalización del derecho legislado, gracias a la aplicación de la Constitución a la hora de resolver las causas ordinarias. Ello simplemente no se logra si no se permite al juez ordinario pronunciarse sobre la cuestión iusfundamentalmente debatida¹.

Estas causales las hemos condensado y detallado de forma literal e individual a efectos de probar la procedencia de la presente.

3.1.1. RELEVANCIA CONSTITUCIONAL

En reiteradas manifestaciones de la Corte Constitucional se ha establecido la importancia de la posibilidad de poner a juicio constitucional una providencia ejecutoriada, la cual para el caso concreto no se da por que estemos en la simple discrepancia con la SENTENCIA de la SALA DE DECISION PENAL DE EXTINCION DE DOMINIO DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTA, sino por el acto de arbitrariedad

¹ Corte Constitucional. Sentencia SU-813 de 2007. M.P. Jaime Araujo Rentería.

cometido por la accionada que genera una amenaza y violación de los derechos fundamentales del aquí solicitante del amparo.

A tal efecto precisamos cuatro (4) elementos estructurales a saber:

- I- **Orgánico:** El cual hace referencia a la procedencia de la arbitrariedad la cual debe provenir del juez como autoridad judicial.

Nuestro caso: Dr. Pedro Oriol Avella Franco como Magistrado Ponente de la Sala de Decisión Penal de Extinción de Dominio del Tribunal Superior de Bogotá.

- II- **Material:** Hace referencia al objeto particular sobre el que cae el reproche.

Nuestro caso: Providencia Judicial Sentencia del 29 de octubre de 2020 proferida por la Sala de Decisión Penal de Extinción de Dominio del Tribunal Superior de Bogotá.

Al respecto mediante sentencia de Tutela T-343 de 2012 expuso la Corte Constitucional:

“(…) El concepto de providencia judicial en el marco de la doctrina de la procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales, comprende tanto las sentencias como los autos que son proferidos por las autoridades judiciales. Sin embargo, en materia de decisiones adoptadas en autos, la Corte ha señalado que estas, por regla general, deben ser discutidas por medio de los recursos ordinarios que el legislador ha dispuesto para el efecto. La acción de tutela procederá solamente: (i) cuando se evidencia una vulneración o amenaza de los derechos fundamentales de las partes que no puede ser reprochada mediante otros medios de defensa judicial. Por tanto, la acción constitucional no será procedente cuando han vencido los términos para interponer los recursos ordinarios y la parte afectada no hizo uso de ellos, o cuando fueron utilizados, pero en forma indebida; (ii) Cuando a pesar de que existen otros medios. Éstos no resultan idóneos para proteger los derechos afectados o amenazados; o (iii) cuando la protección constitucional es urgente para evitar un perjuicio irremediable. En el primer caso, para que proceda la tutela, deberán reunirse los requisitos generales de procedencia y

presentarse al menos una de las causales específicas de procedibilidad de la acción de tutela contra providencias judiciales que han sido fijadas por esta Corporación². (...)

III- Sustantivo: La arbitrariedad deprecada debe producir amenaza y/o violación de derechos constitucionales fundamentales.

Nuestro caso: Se evidencia con la sentencia emitida por la SALA DE DECISION PENAL DE EXTINCION DE DOMINIO DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTA, una clara afectación al derecho fundamental del debido proceso por la indebida interpretación de la norma aplicable al caso en concreto; la aplicación de una norma derogada como base de sentencia, la inobservancia en conjunto del material probatorio y el desconocimiento de las funciones propias de la fiscalía general de la nación, circunstancias que generan por acción y omisión una arbitrariedad que se traduce en amenaza y vulneración de derechos constitucionales fundamentales.

Respecto de la relación inescindible entre relevancia constitucional y derechos fundamentales ha sostenido la Corte Constitucional:

“(...) Como ya se mencionó, el juez constitucional no puede entrar a estudiar cuestiones que no tienen un a 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. (...)”³

En igual sentido, reitera la Corporación: (...) Al respecto, la Corte Constitucional ha afirmado que para evaluar la procedibilidad de la acción, el juez debe: (i) evaluar si se discute la vulneración o amenaza de un derecho fundamental; (ii) descartar de que se trate de un derecho exclusivamente de rango legal; (iii) considerar la posibilidad de que el derecho legal en cuestión

² Corte Constitucional. Sentencia T-343 de 2012. M.P. Dr. Jorge Ignacio Pretelt Chlajub.

³ Corte Constitucional. Sentencia T-343

vulnere o amenace directamente un derecho fundamental; (iv) verificar si aun tratándose de un derecho meramente legal, existe la posibilidad de que se cause un perjuicio irremediable respecto de los derechos fundamentales. (...)⁴

3.1.2. LA SUBSIDIARIEDAD DE LA ACCIÓN

Para la presente causal se debe respecto del examen genérico de subsidiariedad de la acción de tutela contra providencias judiciales tres (3) aspectos esenciales que siguiendo con la línea jurisprudencial constante y vigente, la Corte Constitucional los ha definido así⁵:

- (i) La acción de tutela procede como mecanismo directo, si no existe otro mecanismo de defensa judicial y en caso de existir, que éste no sea idóneo o eficaz para la protección del derecho amenazado o violado y que se configure un perjuicio irremediable.

Nuestro caso: Conforme a lo establecido por la Sala de Decisión Penal de Extinción de Dominio del Tribunal Superior de Bogotá, contra su sentencia NO procede recurso alguno.

De igual forma, conforme a lo establecido en el capítulo V, artículo 73 de la Ley 1708 de 2014, la acción de revisión procede contra las sentencias ejecutoriadas en segunda instancia, pero para el presente caso las tres (3) causales establecidas por dicho ordenamiento NO se configuran y no son idóneas para la protección de los derechos fundamentales acusados como vulnerados con la precitada sentencia de extinción de dominio.

Igualmente el perjuicio irremediable se configura totalmente dado que se cumplen a cabalidad las 4 (cuatro) características que la Corte Constitucional ha establecido a saber:

⁴ Corte Constitucional. Sentencia T-683 de 2003. M.P. Dr. Eduardo Montealegre Lynett.

⁵ Consideración núm. 7 del salvamento parcial de voto de la Magistrada Diana Fajardo Rivera a la sentencia T-029 de 2018, M.P. Dr. Carlos Libardo Bernal Pulido.

1. **Inminencia:** Que amenaza o está por suceder prontamente.
2. **Urgencia:** Respecto de las medidas que se requieren para conjurarlo.
3. **Gravedad:** Entorno a la intensidad del daño.
4. **Imposibilidad:** Respecto de las medidas de protección requeridas.

Estas 4 causales serán detalladas y probadas más adelante en la solicitud de protección como mecanismo transitorio ante el perjuicio irremediable causado por la orden de la Sala de Decisión Penal de Extinción de Dominio del Tribunal Superior de Bogotá de *“Disponer el traspaso de los bienes respecto de los cuales se declaró la extinción de dominio a favor del Estado, por conducto del Fondo para la Rehabilitación, Inversión y Lucha Contra el Crimen Organizado (FRISCO), a cargo de la Sociedad de Activos Especiales SAE)* – Numeral cuarto de la sentencia atacada. De igual forma tampoco es procedente ni eficaz e idónea una acción de nulidad.

- (ii) Que se hayan interpuesto todos los recursos (ordinarios y extraordinarios) respecto de la providencia que se pretende tutelar.

Nuestro caso: En el asunto que nos compete reiteramos que conforme a lo establecido por la Sala de Decisión Penal de Extinción de Dominio del Tribunal Superior de Bogotá, contra su sentencia NO procede recurso alguno aunado el hecho de recordar que el Magistrado ponente de la sentencia acusada rechazó el trámite del Recurso Extraordinario de Casación *in limine* como se detalló anteriormente.

- (iii) Diligencia y buena fe procesal; definido como que si el yerro o arbitrariedad que se pretende atacar con la acción de tutela se presentó en el decurso del proceso o procedimiento, el afectado tiene el deber de reprocharlo dentro de la causa originaria mediante la proposición de nulidades, solicitud de saneamiento, excepción al agotamiento del traite, etc.

Nuestro caso: La solicitud de amparo tutelar ante la afectación del derecho fundamental al debido proceso solo se predica respecto de la aplicación debida de la Ley 1708 de 2014 vigente al momento de emitir sentencia.

3.1.3. LA INMEDIATEZ DE LA ACCIÓN

No obstante que la acción de tutela no tiene caducidad conforme lo establece el artículo 86 superior que define puede ser promovida en “cualquier tiempo y lugar” ya que los derechos fundamentales no prescriben, también es cierto que el máximo intérprete constitucional ha señalado que para proteger la seguridad jurídica y evitar que el uso de la acción de tutela configure un abuso del derecho, ésta resulta procedente siempre y cuando:

- (i) Exista actualidad en la amenaza o violación del derecho objeto de amparo.

Nuestro caso: La violación del derecho al debido proceso es actual dada por la sentencia de la Sala de Decisión Penal de Extinción de Dominio del Tribunal Superior de Bogotá donde interpretó de forma errada el artículo 31 de la Constitución Nacional; interpretó de forma errada el artículo 147 de la Ley 1708 de 2014 y conforme a ello dispuso al interior de la sentencia una valoración subjetiva y no acorde a la totalidad del material probatorio a favor de los procesados y finalmente inobservando la función de la FISCALIA GENERAL DE LA NACIÓN.

- (ii) Que sea promovida dentro de un plazo razonable, configurando el requisito de inmediatez.

Nuestro caso: La sentencia atacada fue proferida el pasado 29 de octubre de 2020, esto es hace 35 días contados a la fecha de presentación de la presente acción de tutela, denotando a cabalidad la inmediatez de la solicitud de amparo constitucional.

3.1.4. EFECTO DETERMINANTE EN LA PROVIDENCIA DE LA IRREGULARIDAD PROCESAL

La irregularidad procesal debe tener una incidencia directa y determinante sobre la sentencia impugnada y afectar los derechos fundamentales de la parte actora. La Corte Constitucional ha considerado que cuando el fundamento de la alegación de existencia de arbitrariedad judicial recaiga en una irregularidad de carácter procesal, es requisito

sine quanon, que dicho vicio sea determinante en la toma de la decisión de fondo y que producto de dicha irregularidad se vean amenazados y/o conculcados derechos de raigambre fundamental.

Mediante sentencia C-590 de 2005 en punto de análisis de esta causal genérica de procedibilidad la Corte sostuvo:

“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 (...)”⁶.

Es por lo anterior que esta evidenciado como la irregularidad procesal cometida por la Sala Penal de Extinción de Dominio del Tribunal Superior de Bogotá con la sentencia proferida se acomoda a la exigencia de este acápite conllevando a que dicha irregularidad tuvo una incidencia decisiva en la decisión judicial de fondo al haber la acusada sala a emitir sentencia en base de una omisión del artículo 31 de la Constitución Nacional, una errada interpretación y aplicación del artículo 147 de la Ley 1708 de 2014, basarse en ocasiones en normas derogadas y desatendiendo las funciones especiales otorgadas a la Fiscalía General de la Nación, cumpliendo así con las reglas básicas de atención para tener en cuenta para la vocación de prosperidad de la presnete acción de tutela contra la providencia deprecada a saber:

- (a) Una relación inescindible entre la irregularidad y el efecto de la decisión judicial, en razón que si se hubiese interpretado de forma adecuada las normas aplicables al caso la decisión judicial sería otra.
- (b) Una relación de causalidad entre la irregularidad procesal y la amenaza y violación de derechos fundamentales del debido proceso al aplicar de forma errada artículo 147 de la Ley 1708 de 2014, desatender lo reglado en el artículo 31 de la Constitución Nacional
- (c) Una corresponsabilidad entre amenaza y/o violación de derechos, principios o garantías iusfundamentales y la decisión judicial toda vez que conforme se

⁶ Corte Constitucional. Sentencia C-590 de 2005. M.P. Jaime Córdoba Triviño.

estableció la violación del derecho fundamental al debido proceso por las razones expuestas conllevó a la errada decisión judicial.

- (d) Una relación armónica con la subsidiariedad de la acción, ya que la irregularidad procesal se está alegando de forma casi inmediata al conocimiento de la sentencia deprecada.

3.1.5. IDENTIFICACIÓN RAZONABLE DE LOS HECHOS QUE GENERARON LA ACCIÓN Y LOS DERECHOS VULNERADOS

Conforme a sentencias T-774 de 2004, C-590 de 2005, T-649 de 2011 y ampliamente reiterado en providencias de Sentencia Unificada Nos. SU-090 de 2018, SU-108 de 20187 y SU-037 de 2019 se precisa determinar con claridad los hechos y derechos vulnerados motivo de la presenta acción tutelar, explicación que se detallará en lo adelante.

3.1.6. QUE NO SE TRATE DE SENTENCIAS DE TUTELA NI DE CONSTITUCIONALIDAD.

Al respecto se cumple con lo proveído en razón que la acción de tutela presente se decanta contra la sentencia de segunda instancia de la Sala de Decisión Penal de Extinción de Dominio del Tribunal Superior de Bogotá.

Así las cosas, superada la etapa demostrativa de la admisibilidad material con el lleno de las exigencias genéricas descritas *ut supra*, y con el fin de establecer la viabilidad del amparo tutelar procedemos a evidenciar los defectos en que incurrió la Sala de Decisión Penal de Extinción de Dominio del Tribunal Superior de Bogotá, recurriendo a la doctrina de la Corte Constitucional donde se ha establecido la existencia de 8 (ocho) causales específicas de procedibilidad de las cuales expondremos como fundamento principal cuatro de ellas a saber: EL DEFECTO PROCEDIMENTAL ABSOLUTO; EL DEFECTO FÁCTICO; EL DEFECTO MATERIAL O SUSTANTIVO y LA VIOLACIÓN DIRECTA DE LA CONSTITUCIÓN.

4. A LOS HECHOS MOTIVO DE LA PRESENTE SOLICITUD DE AMPARO DE DERECHOS FUNDAMENTALES MEDIANTE ACCIÓN DE TUTELA - CAUSALES ESPECÍFICAS DE PROCEDIBILIDAD DE LA PRESENTE ACCIÓN DE TUTELA CONTRA LA SENTENCIA PROFERIDA POR LA SALA DE DECISION PENAL DE EXITINCION DE DOMINIO DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ.

4.1. EL DEFECTO PROCEDIMENTAL ABSOLUTO

Conforme a sentencia unificada SU-061 de 2018, Magistrado Ponente Dr. Luis Guillermo Guerrero, la Corte Constitucional señaló:

“(...) El defecto procedimental se causa por un error en la aplicación de la normas que fijan el trámite a seguir para la resolución de una controversia judicial. Sin embargo no se trata de cualquier defecto respecto de las formas propias de cada juicio, sino uno que tenga la entidad suficiente para negar la materialización de los derechos fundamentales.”

Mediante providencia T-008 de 2019, Magistrada Ponente Dra. Cristina Pardo Schlesinger, se reiteró el precedente de la Corte Constitucional en esta línea con las sentencias SU-159 DE 2002 (Magistrado Ponente Dr. Manuel José Cepeda Espinosa); C-590 de 2005 y T-737 de 2007 (Magistrado Ponente Jaime Córdoba Triviño); T-391 de 2014 (Magistrado Ponente Dr. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub); T-031 de 2016 (Magistrado Ponente Dr. Luis Guillermo Guerrero Pérez); y T-459 de 2017 (Magistrado Ponente Dr. Alberto Rojas Ríos), en el sentido de verificar ciertas condiciones ex ante para el estudio del defecto procedimental absoluto, las cuales fueron condensadas y precisadas así:

- i) Que no haya posibilidad de corregir la irregularidad por ninguna otra vía, de acuerdo con el carácter subsidiario de la acción de tutela, situación ya comentada anteriormente dado la improcedencia de recurso alguno ordinario o extraordinario.

- ii) Que el defecto procesal tenga una incidencia directa en el fallo que se acusa de ser vulneratorio de los derechos fundamentales, situación probada en virtud que al aplicar erradamente la normatividad procesal vigente se incidió directamente en la vulneración del derecho fundamental al debido proceso.
- iii) Que la irregularidad haya sido alegada al interior del proceso ordinario, salvo que ello hubiera sido imposible, de acuerdo con las circunstancias del caso específico, situación que para el presente asunto solo se pudo alegar después de proferida la sentencia en lógica acepción que es contra la sentencia misma que se predica el amparo tutelar.
- iv) Que, como consecuencia de lo anterior, se presente una vulneración a los derechos fundamentales, hecho real y probado.

4.1.1. Reglas de configuración y sub-reglas de aplicación.

En procura de caracterizar las circunstancias de configuración del defecto procedimental absoluto en que incurrió la accionada, resaltamos las reglas y sub-reglas que contribuyen a la dogmática y entendimiento de esta causal así:

Reglas de configuración	Sub-reglas de aplicación
<p>(i) Actuar completamente al margen del procedimiento jurídico establecido.</p> <p>Hechos:</p> <ul style="list-style-type: none">El artículo 31 de la Constitución Nacional establece: <p><i>“Toda sentencia judicial podrá ser apelada o consultada, <u>salvo las excepciones que consagre la ley.</u> El superior no podrá agravar</i></p>	<p>(a) Desvío del cause procesal, es decir darle a la causa un trámite distinto al indicado por el ordenamiento jurídico.</p> <p>Hechos:</p> <p>De forma arbitraria la Sala de Decisión Penal de Extinción de dominio del Tribunal Superior de Bogotá desvió el cause procesal dando un trámite distinto al establecido en la Ley 1708 de 2014, artículo 147, toda vez que no debió haber sometido</p>

la pena impuesta cuando el condenado sea apelante único”. Negrilla y subrayado fuera del texto original.

- El artículo 147 de la Ley 1708 de 2014 establece:

“CONTRADICCIÓN DE LA SENTENCIA.

Contra la sentencia sólo procederá el recurso de apelación interpuesto por los sujetos procesales o por los intervinientes, en el efecto suspensivo. Este será resuelto por el superior dentro de los treinta (30) días siguientes a aquel en que el expediente llegue a su despacho. **La 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.**

ACUSACION: Con la sentencia de 2ª instancia del 29 de octubre La Sala de Decisión Penal de Extinción de dominio del Tribunal Superior de Bogotá incurrió en defecto procedimental absoluto al desatender lo dispuesto en el artículo 31 de la Constitución Nacional donde se analiza claramente que toda sentencia judicial podrá ser consultada salvo alguna excepción consagrada en una Ley, excepción tal contenida de forma clara y expresa en la Ley 1708 de 2014, en su artículo 147 limitando la consulta de una sentencia de primera instancia si esta no fuese

al grado jurisdiccional de consulta la sentencia de primera instancia por prohibición clara del artículo 31 de la Constitución Nacional donde hace referencia que una sentencia de primera instancia podrá ser sometida a consulta siempre y cuando no exista una excepción consagrada en ley alguna, excepción que si está definida en la ley 1708 de 2014 en su artículo 147 donde claramente establece que el grado jurisdiccional de consulta solo procede siempre y cuando la sentencia de primera instancia no haya sido apelada, situación que para el presente caso si sucedió, es decir se hubo recurso de apelación y por ende no podía surtir procesalmente la consulta de la sentencia de primera.

Así las cosas, si bien con la sentencia deprecada se dio trámite y decisión al recurso de apelación presentado, también lo es que se dio un trámite distinto al indicado por el ordenamiento jurídico pues no era viable proceder con el grado jurisdiccional de consulta por expresa prohibición del artículo 147 de la ley 1708 de 2014.

apelada por los sujetos procesales o por los intervinientes, situación en la cual de forma automática y sin petición alguna procede el grado jurisdiccional de consulta, pero, probado esta que la sentencia de primera instancia proferida por el Juzgado Primero Penal del Circuito Especializado de Extinción de Dominio de Cali fue APELADA por la Fiscalía 34 Especializada de Extinción del Derecho de Dominio, situación que limitaba a la accionada a proferirse solo respecto de lo decantado en el recurso de apelación e impidiendo de forma clara la consulta de la sentencia de primera instancia por mandato expreso de la Ley.

Conforme a lo anterior descrito, la Corte Constitucional se ha pronunciado al respecto del defecto procedimental absoluto:

“(…) Defecto procedimental absoluto, falencia que se origina cuando el juez actuó completamente al margen del procedimiento establecido. Igual que en el caso anterior la concurrencia del defecto fáctico tiene naturaleza cualificada pues exige que se esté ante un trámite judicial que se haya surtido bajo la plena inobservancia de las reglas de procedimiento que le eran aplicables, lo que ocasiona que la decisión adoptada responde únicamente al capricho y la arbitrariedad del funcionario judicial y, en consecuencia desconoce el derecho fundamental al debido proceso. Sobre el particular, la corte ha insistido en que el defecto procedimental se acredita cuando - el juez se desvía por completo del procedimiento fijado por la ley para dar trámite a determinadas cuestiones y actúa de forma arbitraria y caprichosa con fundamento en su sola voluntad, se configura el defecto procedimental⁷”

⁷ Sentencia T-993/03. M. P. Clara Inés Vargas Hernández.

4.2. EL DEFECTO FÁCTICO

La actividad probatoria se constituyen uno de los ejes nucleares de la decisión judicial, pues más allá del ritual adjetivo procesal que debe llevarse a cabo por medio diferentes fases o estadios (solicitud, decreto, práctica, incorporación, valoración y alcance) es en esencia una compleja operación de la mente queda como resultado un juicio de valor a partir de la articulación de las dimensiones noéticas y dianoéticas que comportan un pensamiento discursivo.

La doctrina constitucional comenzó a construir algunas su-reglas para identificar cuando la autoridad judicial incurrió en defecto fáctico o probatorio, entre las cuales fueron de prematura concepción las siguientes:

- (i) Cuando el juez carece del acervo probatorio que permita la aplicación del supuesto legal en el que funda su decisión.
- (ii) Cuando el juez tome una decisión sin que se halle plenamente comprobado el supuesto de hecho que legalmente la determina como consecuencia de una omisión en el decreto o valoración de las pruebas, de una valoración irrazonable de las mismas, de la suposición de una prueba, o del otorgamiento de un alcance contraevidente a los medios probatorios.

Sumado a lo anterior, se exige que el error en la valoración probatoria sea ostensible, flagrante y manifiesto; que sea capaz de impactar de manera definitiva la decisión de fondo, y por lo tanto, que afecte de manera directa los derechos fundamentales del reclamante.

Además, a través de la Providencia T-102 de 2006, Magistrado Ponente Dr. Humberto Antonio Sierra Porto, la Sala Séptima de Revisión recapitula las circunstancias en las cuales puede producirse defecto fáctico o probatorio adecuándolas a dos dimensiones: negativa y positiva.

“La corte ha identificado dos dimensiones en las que se presentan defectos fácticos: Una dimensión negativa que ocurre cuando el juez niega o valora la prueba de manera arbitraria, irracional y caprichosa u omite su valoración y sin razón valedera da por no probado el hecho o la circunstancia que de la misma emerge clara y objetivamente. Esta dimensión comprende las omisiones en la valoración de pruebas determinantes para identificar la veracidad de los hechos analizados por el juez. Y una dimensión positiva, que se presenta generalmente cuando el juez aprecia pruebas esenciales y determinantes de lo resuelto en la providencia cuestionada que no ha debido admitir ni valorar porque por ejemplo, fueron indebidamente recaudadas (artículo 29 C. P.) o cuando da por establecidas circunstancias sin que exista material probatorio que respalde su decisión y de esta manera vulneren la Constitución (...)”

4.2.1. Pautas de intervención regla de configuración y sus reglas de aplicación.

En calidad de síntesis a continuación se presenta un cuadro de relación contentivo de las principales reglas de configuración y sub reglas de aplicación aplicables al caso que nos ocupa en tratándose del defecto fáctico o probatorio conforme al precedente del máximo Tribunal Constitucional con énfasis en lo resuelto en sentencias T-923 de 2013, T-074 de 2018 y T-008 de 2019.

4.2.1.1. Reglas de configuración:

- (i) Cuando el juez carece de un acervo probatorio que permita la aplicación del supuesto legal en el que fundó su decisión, como en el presente caso que nos ocupa donde el único que obven las consideraciones de la sentencia solo se tuvo en cuenta los esquemas contables de declaraciones ante la DIAN y reportes bancarios para declarar la extinción de dominio sin contar con fundamentos adicionales probados al interior del proceso.
- (ii) Cuando el juez tome una decisión sin que se halle plenamente comprobado el supuesto derecho que legalmente lo determina. Es así como no se

demostró plenamente **la ilicitud de los dineros recibidos por la empresa ATEMCO LTDA., o de ninguna forma se probó que dicha sociedad participara con sus bienes en actividades ilícitas y ni mucho menos se probó alguna actividad ilícita en cabeza de los socios de ella.**

De igual forma aduce el Magistrado Ponente del Tribunal superior de Bogotá en folio 23 y 24 de la sentencia deprecada lo siguiente:

“Adicionalmente, se pudo constatar que Claudia Milena Gómez Hoyos no solo tuvo participación societaria en COMICAR S.A., sino que de forma concomitante hacía parte de la sociedad LOGICOM LTDA., que conforme a las pruebas recaudadas en la actuación era empleada para el Lavado de dineros producto del Narcotráfico, más exactamente de la organización delictiva liderada por Hélder Pachó Herrera, conducta por la cual fue condenada junto con su esposo Jorge Hernán Ramos Salazar, en sentencia de 5 de julio de 2006 y 16 de febrero de 2007, proferidas por el Juzgado 4º Especializado del Circuito de Santiago de Cali” pero obviando el Magistrado ponente en su análisis que a dicha señora Claudia Milena Hoyos le fue posteriormente emitida sentencia absolutoria a su favor por el Juzgado Primero Penal del Circuito Especializado de Pasto, providencia que fue aportada en etapa previa a sentencia de primera instancia del proceso de extinción de dominio.

Lo anterior se precisa en virtud que el proceso de extinción de dominio se apertura contra la sociedad comercial ATEMCO por las supuestas relaciones comerciales entre el señor ARNOLDO GODOY BAEZ y la señora Claudia Milena Hoyos y las sociedades COMICAR S.A. y ATEMCO LTDA.,

- (iii) Cuando el juez, aun contando con el plexo probatorio suficiente, no lo valora o no hace de forma razonable o indebida. Atendiendo a esta disposición, nótese como el Magistrado ponente en la sentencia atacada No tuvo en cuenta TODO EL MATERIAL PROBATORIO a favor de los investigados y a favor de la licitud de la sociedad ATEMCO y de los bienes de su titularidad, como lo es:

- 1- Sentencia absolutoria a favor de CLAUDIA MILENA GOMEZ HOYOS emitida por el Juzgado primero Penal del Circuito Especializado de Pasto.
- 2- Providencia del 08 de octubre de 2013 junto al material probatorio emitida por la Fiscalía 34 Delegada ante los Jueces Especializados de Extinción de Dominio donde se resolvió declarar la improcedencia de la acción de extinción de dominio respecto de la sociedad ATEMCO LTDA y sus bienes, dado que no se demostró la actividad ilícita que configurara las causales por las cuales se dio inicio al trámite de extinción de dominio.
- 3- Sentencia del Juzgado Primero Penal del Circuito Especializado de Extinción de Dominio de Cali, junto a su material probatorio donde se declaró la improcedencia de la acción de extinción de dominio dado que no se encontró evidencia alguna de actividad ilícita respecto de las personas naturales implicadas en la investigación, ni respecto de las actividades de la persona jurídica ATEMCO LTDA.

4.2.1.2. Sub reglas de aplicación

a) Dimensión positiva:

- Por suposición probatoria: Dar como probados hechos sin que realmente exista prueba de los mismos.

Establece el Magistrado ponente en la sentencia deprecada a folio 75 de la misma:

“(...) la sociedad Almacенamientos Temporales de Mercancías del Comercio Exterior – ATEMCO LTDA., fue utilizada por Godoy Andrade, al igual que COMICARSA S.A., para canalizar y dar apariencia de legalidad a los dineros producto del Narcotráfico, afectando de tal ilicitud los bienes que componen el activo societario, por el incumplimiento de la función social y ecológica que le es inherente”

Siendo lo anterior totalmente especulativo, toda vez que NO fue probada la actividad delictiva aducida al señor Godoy Andrade ni existe prueba alguna al

interior del expediente que soporte que la sociedad ATEMCO fue utilizada para el lavado de activos producto del narcotráfico.

b) Dimensión negativa:

- Por la no valoración del material probatorio o su examen parcial: Esta hipótesis se presenta cuando, al momento de resolver el caso, el juez de la causa omite medios de prueba que obran en el expediente, ya sea porque no los percibió o, de hecho, advirtiéndolos, no los tuvo en cuenta para soportar el sentido de la decisión, circunstancia que ya se expuso en contexto con antelación, precisando como el Magistrado Ponente de la sentencia atacada NO valoró en conjunto todo el material probatorio, hecho que de haberse surtido hubiese decantado en motivación diferente y por ende una diferente sentencia.

4.3. EL DEFECTO MATERIAL O SUSTANTIVO

El defecto material se produce esencialmente por la vulneración del principio de legalidad que funge como eje axial del debido proceso; es decir cuando el fallador desconoce las normas en que debe fundar su decisión o las aplica de forma irrazonable o contraevidente. El concepto “norma” involucra no sólo la producción constituyente, legislativa, reglamentaria, etc., sino que también incluye el conjunto de reglas precedente fijadas por los órganos de cierre en determinadas materias; por lo tanto, el desconocimiento del precedente se traduce, en consecuencia, en el desconocimiento mismo el derecho aplicable produciendo así un defecto sustantivo.

En la doctrina constitucional esta causal ha tenido diversas reglas de manifestación las cuales se han construido a lo largo de una compleja y sistemática dogmática de reconocimiento comenzó por identificar las siguientes hipótesis de configuración:

- a) cuando el funcionario judicial profiere su decisión con base en normas inexistentes, inconstitucionales, claramente y no aplicables al caso concreto o existe una ostensible y evidente contradicción entre los fundamentos por razones

de la Providencia con el *decisum* de la misma. Con respecto a ello, la Corte Constitucional ha manifestado:

“(…) A este respecto, la jurisprudencia constitucional ha previsto que el defecto material o sustantivo opera cuando la decisión que toma el juez desborda el marco de la acción que la Constitución y la ley le reconoce el apoyarse en una norma evidentemente no aplicable al caso concreto, bien sea, por ejemplo: (i) porque ha sido derogada y ya no produce ningún efecto en el ordenamiento jurídico; (ii) porque ella es claramente inconstitucional y el funcionario se abstuvo de aplicar la excepción de inconstitucionalidad; (iii) porque su aplicación al caso concreto es inconstitucional; (iv) porque ha sido declarada inexecutable por la propia Corte Constitucional o; (v) porque a pesar de estar vigente y ser constitucional, no se adecúa a las circunstancias fácticas a la cual se aplicó, porque a la norma aplicada, por ejemplo, se le reconocen efectos distintos a los expresamente señaladas por el legislador⁸”

- b) Posteriormente el máximo intérprete constitucional reconoció como regla de efecto sustantivo la indebida aplicación de las normas en razón a interpretaciones contra evidentes y relacionables o desproporcionadas.

Así pues, si bien el juez goza de autonomía e independencia en la producción de sus fallos, también es cierto que en virtud de su calidad de autoridad pública se encuentra restringido por la regla *pro legislatore*, razón por la cual, no se puede equiparar autonomía con arbitrariedad, pues la libertad del juez se encuentra circunscrita al respecto de la Constitución, las leyes y general del ordenamiento jurídico.

4.3.1. Reglas de configuración y sub reglas de aplicación

La Corte Constitucional en reciente sentencia T-008 de 2020, siendo Magistrada Ponente la Dra. Diana Fajardo Rivera, reitera las reglas precedentes adoptadas por la corporación en sentencias SU-399 de 2012, M.P. Humberto Antonio Sierra Porto, fundamento jurídico No. 4; SU-400 de 2012. M.P. (e) Adriana María Guillen Arango, fundamento jurídico No. 6.1; SU-416 de 2015. M.P. Alberto Rojas Ríos, fundamento

⁸ Corte Constitucional. Sentencia Unificada SU-159/02. M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

jurídico No. 5; y SU-050 de 2017. M.P. Luis Ernesto Vargas Silva, fundamento jurídico No. 4.2, providencias base para la configuración y estructuración del defecto sustantivo, las cuales sumadas a las adoptadas en pasadas sentencias de unificación SU-448 de 2011. M.P. Mauricio González Cuervo y SU-159 de 2012. M.P. Nilson Pinilla Pinilla, permiten destacar la siguiente estructura del citado defecto para el presente caso que nos ocupa:

Reglas de configuración	Sub-reglas de aplicación
<p>(i) Fundar la decisión en normas inexistentes como lo fue la Ley 793 de 2002, usada por el magistrado ponente de la Sala Penal de Extinción de Dominio del Tribunal Superior de Bogotá como fundamento jurídico para emitir la sentencia atacada, visto a folio 75 de la misma, la cual al tenor literal transcribimos:</p> <p><i>“(...) criterios normativos y jurisprudenciales que respaldan las tesis planteadas por la Fiscalía 34 delegada en resolución de inicio, en tanto se acreditó la configuración de la causal contenida en el numeral 5º del artículo 2º de la Ley 793 de 2002”</i></p> <ul style="list-style-type: none"> De igual forma el Magistrado ponente funda erradamente la decisión en norma inexistente visto en página 1 de la sentencia deprecada Numeral 1, Respecto del objeto del pronunciamiento el cual transcribimos al literal: 	<p>(a) Porque la Ley 793 de 2002 fue derogada por la Ley 1708 de 2014.</p>

“(…) al resolver el grado jurisdiccional de consulta, la Sala: i) revocará parcialmente el fallo proferido por el Juzgado Primero Penal del Circuito Especializado de Extinción de Dominio de Cali, el diecisiete (17) de enero de dos mil diecisiete (2017), y en su lugar, declarará la extinción del derecho de dominio de las sociedades COMICARSA S.A., ATEMCO LTDA., y los bienes que componen sus activos societarios, como quiera que se demostró la configuración probatoriamente fundada de las causales contempladas en los numerales 2, 4 y 5 del artículo 2º de la Ley 793 de 2002, modificada por el art. 72 de la Ley 1453 de 2011 (…).” Normatividad no aplicable, toda vez que en materia de extinción de dominio la vigente es la Ley 1708 de 2014.

NEGRILLA Y SUBRAYADO FUERA DEL TEXTO ORIGINAL.

4.4. VIOLACIÓN DIRECTA DE LA CONSTITUCIÓN

Mediante sentencia T-949 de 2003, M.P. Eduardo Montealegre Lynett y sentencia C-590 de 2005, M.P. Jorge Córdoba Triviño, la Corte Constitucional le dio autonomía a la referida causal. La más reciente postura de la Corporación precisa:

“(…) la violación directa a la Constitución - encuentra cimiento en el actual modelo de ordenamiento constitucional que reconoce valor normativo a los preceptos superiores, de modo tal que contienen mandatos y previsiones de aplicación directa por las distintas autoridades y, en determinados eventos, por los particulares. Es por esa razón que resulta factible que una decisión judicial pueda cuestionarse a través de la

acción de tutela cuando desconoce o aplica indebida o irracionalmente tales postulados⁹

4.4.1. Reglas de configuración y sub reglas de aplicación

La doctrina de la corte constitucional sobre la materia ha desarrollado reglas y sub reglas de configuración estructurándose así:

Reglas de configuración	Sub-reglas de aplicación
<ul style="list-style-type: none"> No aplicar una norma ius fundamental al caso concreto, conforme a sentencias: T-809 de 2010. M.P. Juan Carlos Henao Pérez; SU-024 de 2018. M.P. Cristina Pardo Schlesinger; y SU-069 de 2018. M.P. José Fernando Reyes Cuartas. 	<ul style="list-style-type: none"> En la solución del caso se dejó de interpretar y aplicar una disposición legal de conformidad con el precedente constitucional. Se trata de una violación evidente de un derecho fundamental de aplicación inmediata.

Es conforme a lo detallado anteriormente, que con la sentencia de segunda instancia de la Sala de Decisión de Extinción de Dominio del Tribunal Superior de Bogotá, se estableció una violación directa a la Constitución, afectando gravemente el derecho fundamental del debido proceso de mi prohijado que precisa:

“Artículo 29: Nadie podrá ser juzgado sino conforme a leyes preexistentes al acto que se le imputa (...)”

Al tenor de lo anterior la Sala de Decisión de Extinción de Dominio del Tribunal Superior de Bogotá usó normas no existentes, sin vigencia y derogadas como fundamento jurídico y legal para emitir la sentencia de segunda instancia.

⁹ Corte Constitucional. Sentencias SU-336 de 2017. M. P. (e) Iván Humberto Escrucería Mayolo.

5. CONSIDERACIONES FINALES

En la sentencia de la Sala de Decisión de Extinción de Dominio del Tribunal Superior de Bogotá se presentaron defectos formales y sustanciales que permiten sea tutelado el derecho fundamental al DEBIDO PROCESO violentado con dicha providencia, afectando de forma directa al señor ARNOLDO XAVIER GODOY ANDRADE accionante de la presente solicitud de amparo constitucional al ser socio de la empresa ATEMCO LTDA.

6. PRETENSIONES

- I. Tutelar el derecho al debido proceso, establecido en el artículo 29 de la Constitución Nacional.
- II. Como consecuencia de la prosperidad de la solicitud de amparo constitucional se ordene a la Sala de Decisión de Extinción de Dominio del Tribunal Superior de Bogotá modifique la sentencia de segunda instancia y deje sin efectos el numeral segundo de la misma en lo que respecta a la sociedad Almacенamientos Temporales de Mercancías del Comercio Exterior – ATEMCO LTDA.
- III. Que se ordene a la Sala de Decisión de Extinción de Dominio del Tribunal Superior de Bogotá confirmar la declaración de improcedencia de la acción de extinción de dominio emitida en primera instancia respecto de la sociedad Almacенamientos Temporales de Mercancías del Comercio Exterior – ATEMCO LTDA. y los bienes inmuebles a su nombre.
- IV. Se establezca medida provisional transitoria de suspensión de los efectos de la sentencia proferida por la Sala de Decisión de Extinción de Dominio del Tribunal Superior de Bogotá por la consumación de un perjuicio inminente, urgente, grave e impostergable.



LORD, MARK & CALO PHE CIA. LTDA.

7. NOTIFICACIONES

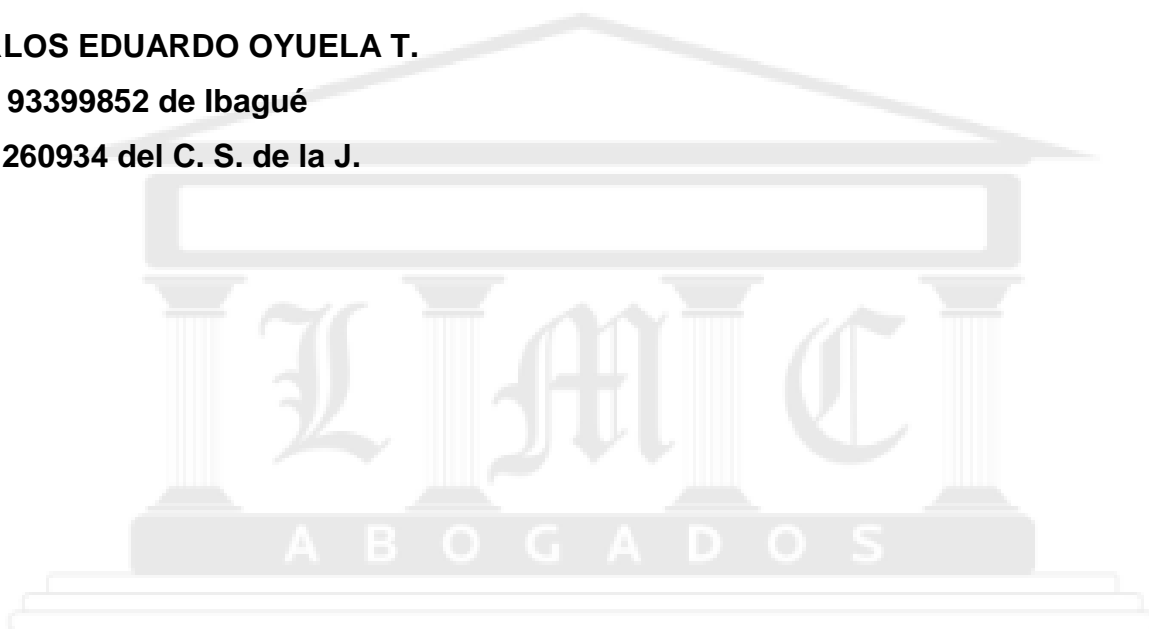
El suscrito y el poderdante recibirán notificaciones en la Transversal 24 No. 59-45 de Bogotá y al email info@markcalo.com , ceoyuela@markcalo.com teléfono 3012945267 – 3105802659.

Cordialmente,

CARLOS EDUARDO OYUELA T.

C.C. 93399852 de Ibagué

T.P. 260934 del C. S. de la J.



Derecho de los mercados - Derecho Corporativo y de la Empresa - Propiedad Industrial e Intelectual - Protección al Consumidor
Constitucional - Civil - Comercial - Laboral - Administrativo - Familia - Tributario - Penal - Aduanero - Marítimo

*Sede Teusaquillo: Transversal 24 # 59 - 35/37 San Luis - PBX: (57+1) 656 2340 - Cel.: 310 580 2659 - email: info@markcalo.com
BOGOTÁ D.C. - IBAGUÉ - VILLAVICENCIO - CALI - MEDELLÍN - BARRANQUILLA - SANTA MARTA

www.markcalo.com