



República de Colombia
Corte Suprema de Justicia
Sala de Casación Penal

FABIO OSPITIA GARZÓN

Magistrado Ponente

STP9564-2022

Tutela de 1ª instancia No. 124247

Acta No. 132

Bogotá D. C., catorce (14) de junio de dos mil veintidós
(2022)

VISTOS

Se resuelve la acción de tutela instaurada, mediante apoderado judicial, por **EGOTOURS LTDA., JOSÉ ANTONIO HERRERA HERNÁNDEZ, GISELA GOEZ BLANCO, FLAVIO ROLDÁN BOLÍVAR, JOSÉ ANTONIO, GUSTAVO ADOLFO y JULIETH PAULINA HERRERA GOEZ**, contra la Sala de Extinción de Dominio del Tribunal Superior de Bogotá, por la presunta vulneración de derechos fundamentales.

Se vinculó, como terceros con interés legítimo, a las demás autoridades y partes en el proceso de extinción de dominio con radicado No. 11001310701420110000301.

ANTECEDENTES Y FUNDAMENTOS DE LA ACCIÓN

Como hechos jurídicamente relevantes se destacan los siguientes:

1. La Policía Antinarcóticos, con oficio No. 0399/GRUJUILAED del 7 de julio de 2004, solicitó iniciar la acción de extinción del derecho de dominio sobre los bienes de las personas que fueron capturadas con fines de extradición en la llamada Operación Manatí, adelantada el 17 de junio del mismo año y cuyo objetivo fue el desmantelamiento de una red transnacional dedicada al tráfico de estupefacientes, que mediante la modalidad de lanchas rápidas transportaban sustancias prohibidas entre Colombia, Jamaica, Las Bahamas, Canadá y Estados Unidos.

La operación tenía como finalidad aprehender a **JOSÉ ANTONIO HERRERA HERNÁNDEZ** y otros, contra los cuales existían órdenes de captura en razón de los requerimientos de las autoridades judiciales de Estados Unidos por los delitos de narcotráfico y lavado de dinero.

La solicitud contenía un estudio de la conformación del grupo familiar de los solicitados en extradición, así como las averiguaciones adelantadas en diferentes organismos

tendientes a ubicar bienes, participación en sociedades, productos bancarios, etc.

2. La Fiscalía General de la Nación, el 31 de enero de 2005, inició el trámite de extinción del derecho de dominio en relación con los bienes propiedad de **JOSÉ ANTONIO HERRERA HERNÁNDEZ**, los miembros de su grupo familiar y la Sociedad Inversiones Herrera Goez Ltda.

3. El 31 de agosto de 2014 la Fiscalía 13 Especializada emitió resolución de procedencia de la acción de extinción de dominio respecto de los bienes de Inversiones Herrera Goez y Compañía Limitada Ego Ltda.¹, Juliet Paulina Herrera Goez², Egotours Ltda.³, José Antonio Herrera Hernández⁴, José Antonio Herrera Goez⁵, Gisela Goez Blanco⁶ y el inmueble 040-98526 propiedad de Gisela Goez

¹Bienes inmuebles con matrícula inmobiliaria No. 001-512682, 001-512681, 001-515078, 019-0001280, 019-0001486, 019-000148, 019-0001487, 019-0001632, 019-0005696, 019-0001476, 019-0010689, 027-0015031, 027-0010572, 027-0009425, 027-0008225, 040-321561, 040-98330, 019-0005695, 040-278608, 040-278656, 040-105129, 040-105080.

²Bienes inmuebles con matrícula inmobiliaria No. 001-692892 y 001-692878 y cuotas de interés social de la Sociedad Inversiones Herrera Goez y Cía. Ltda.

³Bien inmueble con matrícula inmobiliaria No. 001-492255.

⁴i) Bienes inmuebles con matrícula inmobiliaria No. 019-0002142, 080-26085, 080-26084 y 060-182556, ii) Vehículos con placa No. QEA-866, QGZ-605, QGQ-789, BDX-511, QFC-720, UQM-357, UQP-460, UQP-461, UQP-462, UQP-463, UQP-464, UQP-548, UQP-549, UQP-551, UQP-552 y UQN 051, iii) Embarcaciones denominadas "Mónica Patricia" con matrícula CP3- 0394-B y la "Capurganá" con matrícula CP08-425-A, iv) Armas de fuego: marca Pietro Baretta-calibre 9mm- N° interno 019093M2-N° externo 027680MC-con 1 proveedor 9mm, marca Walter calibre 7,65- N° 806622 N° externo 806622-con 2 proveedores, marca Astra Unceta- Guernica Spain calibre 6,35, N° interno L8378- N° externo L8378- con 2 proveedores y 37 cartuchos 9mm, 5 cartuchos 7,65; 82 cartuchos 6,35; 28 cartuchos 38L; 25 cartuchos de 12mm; un tambor o cargador para revolver 38L; 1 cargador rápido calibre 38 Pat 4002124, v) Cuotas de interés social de la Sociedad Inversiones Herrera Goez y Cía. Ltda. vi) Establecimientos de comercio denominados Inversiones Herrera Goez y Servilavado la 76.

⁵Cuotas de interés social de la Sociedad Inversiones Herrera Goez y Cía. Ltda.

⁶Bienes inmuebles con matrícula inmobiliaria No. 040-278104, 040-278077, 040-278078, vehículos con placas FAP-729 y CTU-322 y cuotas de interés social de la Sociedad Inversiones Herrera Goez y Cía. Ltda.

Blanco, Gustavo Adolfo Herrera Goez y Juliet Paulina Herrera Goez, entre otros.

Así mismo, declaró la improcedencia en relación con los bienes inmuebles con matrícula inmobiliaria No. 001-52601 y 020-0036184 de propiedad de **GISELA GOEZ BLANCO**.

4. La Fiscalía 1ª Delegada ante el Tribunal Superior de esta ciudad, el 29 de mayo de 2015, resolvió, entre otras cosas, revocar la declaratoria de improcedencia de los bienes con matrícula inmobiliaria No. 001-52601 y 020-0036184 de propiedad de **GISELA GOEZ BLANCO** y confirmar en lo demás la providencia impugnada.

5. Agotada la fase instructiva, el conocimiento del asunto fue asumido por el Juzgado 3º Penal del Circuito Especializado de Extinción de Dominio de esta ciudad, autoridad judicial que, con providencia del 30 de noviembre de 2017, declaró la extinción del derecho de dominio, entre otros bienes, de los inmuebles⁷ de **GISELA GOEZ BLANCO** y de los vehículos⁸, embarcaciones⁹ y armas de fuego, proveedores y cartuchos¹⁰ de **JOSÉ ANTONIO HERRERA HERNÁNDEZ**.

⁷ Con matrícula inmobiliaria No. 040-278104, 040-278077, 040-278078.

⁸ Placas QGQ-789 UQP-460, UQP-461, UQP-462, UQP-463, UQP-464, UQP-548, UQP-549, UQP-551, UQP-552 y UQN 051.

⁹ Denominadas "Mónica Patricia" con matrícula CP3- 0394-B y la "Capurganá" con matrícula CP08-425-A.

¹⁰ i) Marca Pietro Baretta-calibre 9mm- N° interno 019093M2-N° externo 027680MC-con 1 proveedor 9mm, ii) marca Walter calibre 7,65- N° 806622 N° externo 806622-con 2 proveedores, iii) marca Astra Unceta- Guernica Spain calibre 6,35, N° interno L8378- N° externo L8378- con 2 proveedores y 37 cartuchos 9mm, 5 cartuchos 7,65; 82 cartuchos 6,35;

A su vez, decretó la improcedencia respecto de la extinción del derecho de dominio de los bienes de **JOSÉ ANTONIO HERRERA HERNÁNDEZ¹¹, GISELA GOEZ BLANCO¹², JULIET PAULINA HERRERA GOEZ¹³, JOSÉ ANTONIO HERRERA GOEZ¹⁴, EGOTOURS LTDA.¹⁵, Inversiones Herrera Goez y Compañía Limitada Ego Ltda.¹⁶, el inmueble identificado con folio de matrícula inmobiliaria No. 040-98526 de propiedad de **GISELA GOEZ BLANCO, GUSTAVO ADOLFO HERRERA GOEZ y JULIET PAULINA HERRERA GOEZ** y las cuotas de interés social de la Sociedad Inversiones Herrera Goez y Cía. Ltda., propiedad de **GUSTAVO ADOLFO y JULIET PAULINA HERRERA GOEZ** y dictó otras disposiciones.**

6. Por vía del recurso de apelación y el grado jurisdiccional de consulta, conoció la Sala de Extinción de Dominio del Tribunal Superior de Bogotá. Mediante providencia del 17 de noviembre de 2021, resolvió confirmar la decisión de primer grado, respecto de la declaratoria de improcedencia de los bienes inmuebles con matrícula

28 cartuchos 38L; 25 cartuchos de 12mm; un tambor o cargador para revolver 38L; 1 cargador rápido calibre 38 Pat 4002124.

¹¹ Bienes inmuebles con matrícula inmobiliaria No. 019-0002142, 080-26085, 080-26084 y 060-182556 y Cuotas de interés social de la Sociedad Inversiones Herrera Goez y Cía. Ltda.

¹² Bienes inmuebles con matrícula inmobiliaria No. 001-52601 y 020-0036184, vehículos placas FAP-729 y CTU-322 y Cuotas de interés social de la Sociedad Inversiones Herrera Goez y Cía. Ltda.

¹³ Bienes inmuebles con matrícula inmobiliaria No. 001-692892 y 001-692878 y Cuotas de interés social de la Sociedad Inversiones Herrera Goez y Cía. Ltda.

¹⁴ Cuotas de interés social de la Sociedad Inversiones Herrera Goez y Cía. Ltda.

¹⁵ Bien inmueble con matrícula inmobiliaria No. 001-492255.

¹⁶ Bienes inmuebles con matrícula inmobiliaria No. 001-512682, 001-512681, 001-515078, 019-0001280, 019-0001486, 019-000148, 019-0001487, 019-0001632, 019-0005695, 019-0001476, 019-0010689, 027-0015031, 027-0010572, 027-0009425, 027-0008225, 040-321561, 040-98330, 019-0005695, 040-278608, 040-278656, 040-105129, 040-105080 y Establecimientos de comercio denominados Inversiones Herrera Goez y Servilavado la 76.

inmobiliaria No. 001-52601 y 020-0036184 de propiedad de Gisela Goez Blanco.

No obstante, en lo que interesa a esta decisión, la revocó para ordenar la extinción del derecho de dominio de los bienes de **JOSÉ ANTONIO HERRERA HERNÁNDEZ**¹⁷, **GISELA GOEZ BLANCO**¹⁸, **JULIET PAULINA HERRERA GOEZ**¹⁹, **JOSÉ ANTONIO HERRERA GOEZ**²⁰ e Inversiones Herrera Goez y Compañía Limitada Ego Ltda.²¹.

7. Inconformes con la decisión adoptada, los afectados promovieron demanda de tutela, tras considerar que la autoridad judicial accionada vulneró los derechos fundamentales del debido proceso y acceso a la administración de justicia.

Acusan a la Sala de Extinción de Dominio de incurrir, con su decisión, en defectos -fáctico y de motivación- susceptibles de ser conjurados por el juez constitucional.

7.1. Alegaron que el defecto fáctico se configuró:

¹⁷ i) Bienes inmuebles con matrícula inmobiliaria No. 019-0002142, 080-26085, 080-26084 y 060-182556, ii) Vehículos con placa No. QEA-866 y BDX-511 y iii) y Cuotas de interés social de la Sociedad Inversiones Herrera Goez y Cía. Ltda.

¹⁸ Vehículos placas FAP-729 y CTU-322 y Cuotas de interés social de la Sociedad Inversiones Herrera Goez y Cía. Ltda.

¹⁹Bienes inmuebles con matrícula inmobiliaria No. 001-692892 y 001-692878 y Cuotas de interés social de la Sociedad Inversiones Herrera Goez y Cía. Ltda.

²⁰ Cuotas de interés social de la Sociedad Inversiones Herrera Goez y Cía. Ltda.

²¹Bienes inmuebles con matrícula inmobiliaria No. 001-512682, 001-512681, 001-515078, 019-0001280, 019-0001486, 019-000148, 019-0001487, 019-0001632, 019-0005696, 019-0001476, 019-0010689, 027-0015031, 027-0010572, 027-0009425, 027-0008225, 040-321561, 040-98330, 019-0005695, 040-278608, 040-278656, 040-105129, 040-105080 y Establecimientos de comercio denominados Inversiones Herrera Goez y Servilavado la 76.

i) Por inexistencia de pruebas respecto de la actividad ilícita de **JOSÉ ANTONIO HERRERA HERNÁNDEZ**, frente a conductas diferentes a aquellas por las que fue condenado por las autoridades estadounidenses y que se desarrollaron entre octubre de 2003 y enero de 2004.

ii) Por utilizar la tesis de la carga dinámica de la prueba en disfavor de los afectados, cuando carecían de la oportunidad de demostrar el origen lícito de sus bienes en razón a que, el 19 de julio de 2004, la Fiscalía recopiló la prueba contable, tributaria y financiera con la que podían defenderse.

Explicaron que esos documentos fueron remitidos, el 20 de agosto de 2004, por la Oficina de Asuntos Internacionales de la Fiscalía General de la Nación a una funcionaria de la Embajada de Estados Unidos y que eso impidió que volvieran a tener acceso a esos medios de prueba.

Por esta razón, el Tribunal debió, al estudiar la carga probatoria, tener en cuenta que la Fiscalía se encontraba en mejores condiciones técnicas, profesionales y fácticas para acreditar el origen ilícito de los bienes objeto de extinción de dominio.

iii) Por omitir la valoración de la prueba pericial ordenada por la Fiscalía General de la Nación dirigida al *“estudio de la evolución patrimonial de la empresa Inversiones Herrera Goez – desde la fecha de su creación hasta el año 2004, indicando la*

fuerza de los recursos, los ingresos percibidos con ocasión de su objeto social, reporte de utilidades, etc...”.

Destacaron que el contador público, designado por el ente instructor, rindió el dictamen pericial No. 427682 FGN-GDCAP-CTI del 28 de octubre de 2008 en el que concluyó que la sociedad consolidó su patrimonio producto de actividades de comercio y ganadería.

Alegaron que ese informe pericial no fue objetado, ni controvertido, no obstante, el Tribunal no justificó las razones por las cuales no le atribuyó credibilidad a esa prueba, y justificó la decisión en *“conjeturas o sospechas”*.

7.2. El defecto por motivación incompleta, porque la judicatura omitió examinar en conjunto los medios probatorios y establecer el mérito probatorio. Resaltaron que la prueba técnica se apoyó en la documentación contable y financiera recopilada, pero el Tribunal consideró *“contrario a lo que expresa el peritaje que la actividad ganadera no estaba declarada, otorgándole mayor crédito a sus propias consideraciones subjetivas”*.

Subrayan que a ese medio de convicción se le restó valor probatorio sin emitir razonamiento alguno frente a su conclusión, desconociendo que el mismo determinó que el patrimonio se originó en actividades de comercio y ganadería.

7.3. Agregaron que la decisión vulneró el principio de congruencia, porque la actividad ilícita desarrollada por **JOSÉ ANTONIO HERRERA HERNÁNDEZ** se desarrolló entre octubre de 2003 y enero de 2004, no obstante, el marco fáctico que se tomó en cuenta en la acción de extinción de dominio se fijó “*desde mediados de los años 90s en adelante*”.

Señalaron que la Fiscalía 1ª Delegada ante el Tribunal Superior de esta ciudad, en la determinación del 29 de mayo de 2015, señaló que frente a los bienes adquiridos antes del año 2000 procedía la causal 1ª (incremento patrimonial no justificado sin que se explique el origen ilícito del mismo) ante la inexistencia de una conducta punible acreditada para esa época y, respecto de los demás, operaba la causal 2ª (que tengan origen en una actividad ilícita).

No obstante, el tribunal extinguió bienes ingresados al patrimonio de la sociedad antes del lapso enmarcado en la conducta ilícita (octubre de 2003 a enero de 2004), incluso antes del año 2000, con base en la causal 2ª sin acreditarse que para esa época se había desarrollado alguna actividad ilícita.

8. Con base en la anterior argumentación, la parte accionante pretende la prosperidad del amparo y, en consecuencia, que se deje sin efectos sustanciales la providencia del 17 de noviembre de 2021, y se ordene, en su lugar, emitir un nuevo pronunciamiento corrigiendo los yerros señalados en la solicitud de amparo.

TRÁMITE DE LA ACCIÓN

La demanda fue admitida el 26 de mayo de 2022 y se dispuso correr traslado de la misma a las partes accionadas y vinculadas, quienes se pronunciaron en los siguientes términos:

1. La **Sala de Extinción de Dominio de Tribunal Superior de Bogotá** advirtió que las pretensiones de la demanda de tutela no están llamadas a prosperar porque las argumentaciones de los accionantes fueron discutidas ampliamente en el proceso de extinción de dominio, en el cual valoraron las pruebas y las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que se suscitaron los hechos que dieron lugar a la acción.

Precisó que en la decisión estudió las razones de extinguir los bienes objeto de debate, dedicó un acápite al análisis de la congruencia y examinó, separadamente, la procedencia de la extinción de cada uno de los bienes y la causal que operaba en cada caso, atendiendo el marco temporal.

Consideró que la pretensión de la parte actora es revivir el debate suscitado en el escenario natural y utilizar la tutela como instancia adicional a este, aun cuando el procedimiento fue adelantado en legal forma y con observancia de las garantías y derechos de las partes e intervinientes.

2. La **Sociedad de Activos Especiales S.A.E.** relacionó las gestiones adelantadas en relación con los bienes objeto de extinción de dominio en el proceso No. 2500 adelantado por la Fiscalía 13 Especializada, las que se desarrollaron en el marco de las competencias asignadas por la ley.

Señaló que las actuaciones adelantadas por la entidad se ciñeron a la normatividad vigente y, por tanto, no resultan vulneradoras de los derechos fundamentales invocados por los accionantes.

3. El **Ministerio de Justicia y del Derecho** manifestó que no intervino en el proceso de extinción de dominio objeto de tutela y que las pretensiones planteadas no se encuentran dentro de su marco de competencias.

4. La **Procuraduría Delegada de Intervención-Segunda para la Casación Penal** informó que remitió la acción constitucional a la coordinación de Procuradores Judiciales de Bogotá, para que, si lo considera pertinente, el delegado del Ministerio Público que conoció e intervino en el proceso emita concepto al respecto.

5. El **Juzgado 3º Penal del Circuito Especializado de Extinción de Dominio de Bogotá** relacionó los detalles de actuación procesal y precisó que los accionantes no han propuesto ningún argumento válido que permita dejar sin efecto las decisiones emitidas.

Precisó que las providencias cuestionadas no pueden calificarse de arbitrarias o caprichosas al encontrarse sustentadas en el material probatorio recaudado y el que fue analizado conforme a las reglas de la sana crítica, lo que permitió dar una suficiente motivación y argumentación que soporta las decisiones adoptadas.

Solicitó declarar improcedente las pretensiones de la demanda al no haberse vulnerado ningún derecho fundamental.

6. El **Banco Agrario de Colombia S.A.** alegó que no le compete pronunciarse respecto de las pretensiones de la demanda de tutela, toda vez que plantea una situación de índole procesal que debe ser discutida a instancias del proceso por las partes.

Precisó, además, que los accionantes no atribuyeron a la entidad vulneración de garantías superiores.

CONSIDERACIONES DE LA CORTE

Competencia

De conformidad con lo señalado en el artículo 37 del Decreto 2591 de 1991, en concordancia con lo establecido en el numeral 5º del artículo 2.2.3.1.2.1 del Decreto 1069 de 2015, modificado por el artículo 1º del Decreto 333 de 2021, esta Corporación es competente para resolver la tutela en primera instancia, por cuanto involucra a la Sala

de Extinción del Derecho de Dominio del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá.

Problema jurídico

Corresponde determinar si la providencia de segunda instancia que extinguió el derecho de dominio de los bienes propiedad de los accionantes, configura los defectos por falta de motivación y fáctico, ante la indebida valoración de la prueba e incompleta argumentación en el análisis de la misma y, de ser así, si resulta viable la protección de las garantías fundamentales invocadas.

Análisis del caso

1. La acción de tutela tiene por objeto la protección efectiva e inmediata de los derechos fundamentales, cuando quiera que sean amenazados o vulnerados por la conducta activa u omisiva de las autoridades públicas o los particulares (artículos 86 de la Constitución Nacional y 1º del Decreto 2591 de 1991).

2. Cuando esta acción se dirige contra providencias judiciales es necesario, para su procedencia, que se cumplan los presupuestos generales fijados en la C-590 de 2005, es decir, que el asunto, (i) revista relevancia constitucional (ii) cumpla los presupuestos de subsidiariedad e inmediatez, (iii) identifique con claridad los hechos y los derechos vulnerados o amenazados, y (vi)

que no se dirija contra fallos de tutela, excepto que se acredite que el mismo es producto de una situación de fraude.

Además, se debe demostrar que la decisión o actuación cuestionada incurrió en una vía de hecho por defecto orgánico, procedimental, fáctico, sustantivo, de motivación, error inducido, desconocimiento del precedente o violación directa de la Constitución (C-590/05 y T-332/06).

3. Como quedó expuesto, la censura constitucional propuesta por la parte actora se dirige a denunciar que la providencia emitida por la Sala de Extinción del Derecho de Dominio del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá configura los defectos i) fáctico y ii) por falta de motivación.

Los reclamos esgrimidos en la demanda versan sobre la falta de demostración de la actividad ilícita, la valoración inadecuada e incompleta de las pruebas y la vulneración del principio de congruencia por parte de la autoridad judicial accionada. Por tanto, el análisis de la providencia confutada en esa sede se ceñirá únicamente a los motivos de la tutela.

3.1. *Vulneración de principio de congruencia.* Los tutelantes alegan que la sentencia de segunda instancia violó el principio de congruencia, por cuanto:

i) El Tribunal amplió el marco temporal de la conducta punible por la que resultó condenado **JOSÉ ANTONIO HERNÁNDEZ HERRERA** y que se desarrolló entre octubre de 2003 y enero de 2004.

ii) Los bienes adquiridos antes del año 2000 fueron extinguidos con fundamento en la causal 2ª (que tengan origen en una actividad ilícita), aun cuando su vinculación al trámite extintivo se hizo con base en la causal 1ª (incremento patrimonial no justificado sin que se explique el origen lícito del mismo).

3.1.1. Frente al primer punto, es necesario precisar que la acción extintiva no está condicionada a la existencia de una sentencia condenatoria. *“Ello es así por cuanto se trata de una acción constitucional pública, consagrada directamente por el constituyente, relacionada con el régimen constitucional del derecho a la propiedad y que prevé los efectos sobrevinientes en caso de ilegitimidad del título generador del dominio. Un dominio amparado en un título injusto se extingue, indistintamente de que para la consecución de tal título se haya cometido o no una conducta punible. **Éste es el carácter de la acción y de allí por qué resulte vano todo esfuerzo por ligarla a la responsabilidad penal y al fallo en que ésta se declare**”* (C.C. C-740-03).

Por tanto, el Tribunal accionado no tenía la obligación de ceñirse al marco temporal de la sentencia proferida por las autoridades estadounidenses contra **JOSÉ ANTONIO HERNÁNDEZ HERRERA**, y, por tanto, ese argumento no acredita el desconocimiento del principio de congruencia, como desatinadamente lo proponen los tutelantes.

La congruencia en la acción extintiva del derecho de dominio exige que la resolución de inicio, la de procedencia o improcedencia y la sentencia judicial, coincidan en tres aspectos esenciales: i) identidad de los bienes afectados (congruencia real), ii) correspondencia de las circunstancias de hecho que dieron origen a la acción (congruencia fáctica) y, iii) consonancia de las causales extintivas (congruencia jurídica).

Tales variables confluyeron en el asunto objeto de estudio. De hecho, la consonancia fáctica, jurídica y real entre la resolución de inicio y el requerimiento de procedencia fue evaluado por el Tribunal accionado en la sentencia confutada con la siguiente estructura argumentativa:

i) Congruencia fáctica. Destacó que el marco fáctico de la acción extintiva se definió desde la resolución de inicio²². Con motivo del recurso de apelación interpuesto por la parte afectada contra el aludido acto, la Fiscalía ad-quem, con resolución del 16 de mayo de 2007, determinó:

“...Así las cosas, es razonable considerar -como lo hiciera el a quo con base en el mencionado indictment, que las actividades ilícitas de narcotráfico atribuidas a José Antonio Herrera Hernández venían siendo desarrolladas por éste con anterioridad al mes de junio de 2000, pero en cambio no lo es afirmar con base en dicho pliego de cargos que ellas datan de mediados de los años 90, porque esa no

²² La acción extintiva se inició con motivo del oficio N° 0399/GRUJUILLAED del 7 de julio de 2004 suscrito por la Policía Antinarcóticos. Allí el ente policial solicitó que se abriera el proceso de extinción de dominio de los bienes de las personas capturadas el 17 de junio de la misma anualidad con fines de extradición hacia USA en la operación “Manatí”, entre ellos, JOSÉ ANTONIO HERRERA HERNÁNDEZ sobre los cuales existía orden de aprehensión por los delitos de narcotráfico y lavado de dinero.

es una época próxima o cercana a la inicialmente señalada.

Sin embargo, lo anterior no supone que deban ser excluidos del proceso de extinción de dominio los bienes adquiridos por Herrera Hernández a mediados de los años 90 afectados con medida cautelar, toda vez que el inicio de esta acción se basa no sólo en la causal 2 del artículo 2 de la ley 793 de 2002 (que los bienes de que se trate provengan directa o indirectamente de una actividad ilícita), sino también en la causal 1, consistente en que exista incremento patrimonial injustificado, en cualquier tiempo, sin que se explique el origen lícito del mismo, lo cual se infiere en principio, en el caso objeto de estudio...”

En la resolución de procedencia del 31 de marzo de 2014 la fiscalía instructora estableció como fecha de inicio de la conducta ilícita relacionada con el narcotráfico y lavado de activos desde mediados del año 2000. Determinó que las actividades ilícitas de **JOSÉ ANTONIO HERRERA HERNÁNDEZ**, no se circunscriben al lapso comprendido entre 2003 y enero de 2004, sino que existen situaciones que indican su inicio con anterioridad.

Precisó que la fiscalía dejó en claro que dirigía la acción en relación con bienes adquiridos por **HERRERA HERNÁNDEZ**, sus familiares y las personas de su círculo de confianza, desde antes de octubre de 2003 con base en la causal 2ª del artículo 2º de la Ley 793 de 2002. Además, respecto de los bienes comprados a mediados de los años 90 propuso la procedencia de la pretensión extintiva en el evento que no se justificara su origen.

El Tribunal concluyó que, *“al analizar las decisiones se establece que hay congruencia fáctica en el cual valga aclarar que, si bien las conductas ilícitas se desarrollaron a mediados de junio del 2000, también es verdad que no resulta razonable eximir de esta acción a los bienes comprados a mediados noventas, pues en el evento que no se justifique su origen procede la extinción de los mismos”*.

ii) En cuanto al aspecto real advirtió *“que los proveídos se corresponden con los bienes que son objeto de este fallo”*.

iii). En lo relativo a la congruencia jurídica, precisó que las causales invocadas se mantuvieron en la resolución de inicio y en el requerimiento de procedencia.

Del examen realizado por el Tribunal, se advierte que, desde los albores de la actuación, la fiscalía estableció el marco fáctico de la acción extintiva y definió con claridad que las causales alegadas y las pretensiones no se limitaban al periodo por el cual resultó condenado **JOSÉ ANTONIO HERRERA HERNÁNDEZ** (octubre de 2003 a enero de 2004), al perpetrarse actividades ilícitas desde mucho antes.

En las anotadas condiciones, el Tribunal accionado i) acató el marco fáctico, real y jurídico concretado por la Fiscalía desde la resolución de inicio, ii) estudió la procedencia de la extinción de dominio de los bienes obtenidos por los afectados desde mediados de los años 90s, y iii) delimitó el análisis a las hipótesis 1ª y 2ª del artículo 1º de la Ley 793 de 2002.

De ahí que resulte razonable concluir que lo que pretenden ahora los postulantes es revivir el debate ya zanjado en la instancia ordinaria, e insistir en su particular criterio interpretativo, so pretexto de la vulneración de derechos fundamentales para lo cual la tutela deviene improcedente.

3.1.2. Por otro lado, la parte accionante alega que existió incongruencia jurídica porque los bienes adquiridos antes del 2000 fueron extinguidos con base en la causal 2ª (origen en una actividad ilícita), cuando su vinculación al trámite extintivo se hizo con base en la causal 1ª (incremento patrimonial no justificado sin que se explique el origen lícito del mismo). No obstante, revisada la providencia confutada, encuentra la Sala que la afirmación de los accionantes no es cierta, como pasa a verse:

i) Cuotas de la Sociedad Inversiones Herrera Goetz. La sociedad fue constituida el 27 de mayo de 1985 por **JOSÉ ANTONIO HERRERA HERNÁNDEZ, GISELA GOEZ BLANCO y JULIETH PAULINA HERRERA GOEZ.** Posteriormente se integró a la sociedad **GUSTAVO ADOLFO HERRERA GOEZ.**

El Tribunal sustentó la extinción de dominio de la sociedad en las siguientes razones:

- En la declaración rendida por **GISELA GOEZ BLANCO** manifestó que ella había aportado los recursos para que sus hijos **JULIETH PAULINA y GUSTAVO**

ADOLFO hicieran parte de la sociedad. Sin embargo, en el escrito de oposición la profesional que representa intereses de **GOEZ BLANCO** indicó que *“Los aportes de Julieth Paulina y Gustavo Adolfo son asumidos por su padre José Antonio Herrera, por esta razón la señora Gisela Góez declara únicamente sus aportes”*.

- En la declaración de renta del año 1987 de Gisela Goez, no es claro el aporte que hizo respecto de su hija.

- No se acreditó la actividad comercial de venta de electrodomésticos, cigarrillos, licores, tenis, juguetería y artículos de uso personal en Medellín y la compra, venta y mejora de propiedad raíz, de las que presuntamente **JOSÉ ANTONIO HERRERA HERNÁNDEZ** y **GISELA GOEZ BLANCO** obtuvieron los recursos para el aumento de capital de la sociedad que se concretó el 29 de enero de 1998, con la inclusión de José Antonio Herrera Goez como nuevo socio.

- En las declaraciones de renta de los años 1998 a 1999 de **GISELA GOEZ BLANCO** no se registraron los recursos que aportó a la sociedad respecto de sus hijos.

- Existieron cesiones sospechosas de cuotas de la sociedad -26 de mayo y 18 de octubre de 2000- entre los mismos socios, pero con la diferencia que *“después se acrecentó el capital de los hijos de los afectados, con lo cual se evidencia que la finalidad de estos era confundir el dinero dentro de la sociedad”* sin que haya acreditado la procedencia lícita de esos recursos.

ii) Bien inmueble 019-0001632 adquirido por la Sociedad Inversiones Herrera Goez el 28 de noviembre de 1996. La Corporación accionada extinguió el bien porque la sociedad señaló que los recursos con los cuales adquirió el inmueble provenían del anticipo por la venta de las fincas la sultana y la Margarita ubicadas en el Departamento de Córdoba.

Sin embargo, se acreditó que el negocio jurídico de las aludidas fincas fue posterior a la compra del inmueble, ya ese negocio se dio *“el 8 de septiembre de 1997, mientras el asunto correspondiente al predio con matrícula N° 019-0001632 se efectuó el 28 de noviembre de 1996”*.

Para el Tribunal resultó incongruente que la promesa de compraventa se hiciera por un precio de \$900.000.000 y en la escritura pública se haya realizado por \$200.000.000. Además, los afectados no aportaron pruebas que acreditaran el anticipo de la venta de las fincas y, además, esa negociación no fue registrada en las declaraciones de renta.

De lo anterior se concluye, como se anticipó, que el Tribunal accionado respetó el principio de congruencia. Los bienes adquiridos antes del año 2000 fueron extinguidos con fundamento en la causal 1ª debido a que los afectados no explicaron, ni acreditaron probatoriamente el origen lícito de los recursos con los que los obtuvieron.

A su vez, las causales que sustentaron la procedencia de la extinción de los demás bienes fueron explicadas por la Sala de Extinción de Dominio para cada uno de ellos, cuyo análisis se delimitó a las hipótesis 1ª y 2ª del artículo 1º de la Ley 793 de 2002 luego, tampoco puede atribuirse a la autoridad judicial accionada la incongruencia jurídica en la sentencia confutada.

3.2. De la configuración del defecto fáctico.

El defecto fáctico como causal de procedencia de la acción tutela contra providencias judiciales se presenta cuando el juez no tiene el apoyo probatorio suficiente para aplicar el supuesto legal en el que sustenta la decisión porque dejó de valorar una prueba o no la valora dentro de los cauces racionales y/o denegó la práctica de alguna sin justificación (C.C. T-459-17).

La jurisprudencia constitucional²³ ha establecido que éste puede presentarse en dos modalidades:

(i) Defecto fáctico negativo: hace referencia a la omisión en la valoración y decreto de pruebas determinantes para identificar la veracidad de los hechos²⁴.

(ii) Defecto fáctico positivo: En este evento, el juez aprecia pruebas esenciales y determinantes que no ha

²³ Sentencia T-781 de 2011, T-267 de 2013, SU-172 de 2015, T-605 de 2015, T-463 de 2016 y T-643 de 2016 entre otras.

²⁴ Corte Constitucional, sentencia SU- 172 de 2015.

debido admitir ni valorar porque, por ejemplo, fueron indebidamente recaudadas o, efectúa una valoración por “*completo equivocada*”²⁵.

Los tutelantes consideran que el tribunal accionado incurrió en el vicio denunciado porque:

i) No se acreditó la actividad ilícita de **JOSÉ ANTONIO HERRERA HERNÁNDEZ** en el interregno señalado en la sentencia atacada.

ii) Utilizó la tesis de la carga dinámica de la prueba en disfavor de los afectados quienes carecían de la oportunidad de demostrar el origen lícito de sus bienes al producirse el 19 de julio de 2004 el recaudo por parte de la Fiscalía de la prueba contable, tributaria y financiera, con destino a la justicia estadounidense, sin que se lograra su devolución.

iii) Omitió la valoración del dictamen pericial No. 427682 FGN-GDCAP-CTI del 28 de octubre de 2008 en el que concluyó que la sociedad consolidó su patrimonio producto de actividades de comercio y ganadería.

3.2.1. *De las pruebas que acreditaron la actividad ilícita.*

²⁵ Ib.

Para sustentar la perpetración de las actividades delictivas por parte de **JOSÉ ANTONIO HERRERA HERNÁNDEZ** el Tribunal argumentó lo siguiente:

“Una vez realizadas las anteriores aclaraciones, se procede a analizar las situaciones que rodearon la acusación del señor Herrera Hernández y otros dentro del proceso adelantado por las autoridades norteamericanas.

En relación con ello, refirió José Antonio lo siguiente “...PREGUNTADO: usted recuerda dígame al despacho cual fue el periodo de tiempo de su investigación penal producto de su captura e investigación CONTESTO: eso fue como entre noviembre 2003 y enero de 2004...PREGUNTADO: Manifiéstele al despacho al despacho si usted en el acuerdo que realizó con la Fiscalía en Estados Unidos se obligó a hacer entrega voluntaria de bienes y dineros. CONTESTO: no señor, a mí me impusieron una multa de 100 dólares...”

En la misma diligencia el afectado informó sobre las circunstancias en que se realizó el negocio de la Hacienda “la Jagua” informando que “...con el Doctor Fabio Rico yo le compré una finca que se llama la JAGUA, yo personalmente hice el negocio con él y por eso nos conocimos, yo soy ganadero aproximadamente hace treinta años, yo compraba y vendía o servía de intermediario para la compra y venta de fincas y ganado, y serví a varias personas...a vino que yo me encuentro con la Doctora Luz Marina Macías y le comento que quiero vender la finca de Puerto Berrio para yo comprar la finca La Jagua, me sorprendió cual es la finca y yo le digo la Jagua y ella me dice que ella conoce esa finca, ella me dice que ella tiene unos socios que tenían ganas de comprar una finca para unos proyectos de Teca, le dije cómpreme la finca de Puerto Berrio y me dijo porque no me cede ese negocio a mí y le dije que voy a hablar con el Doctor RICO para ver qué me dice él ya que él era parco en sus cosas y era como el dijera y ya, yo le propuse que si vendía en Puerto Berrio y yo me meto de socio por que la Jagua valía más que la que yo tenía en Puerto Berrio y ella me dijo que iba a hablar con los socios de ella, nuevamente fui a hablar con el Doctor Fanio Rico el me cito a su oficina ahí fue donde me dijo que el ya sabía quién era yo y que si me vendía la finca solo a mí y que no le llevara más gente aquí que yo solo hablo con usted, yo le dije bueno doctor yo ya hice un negocio con usted y me fui para

donde la señora Luz Marina y le dije doctora, yo no he podido vender la finca de Puerto Berrio, compren la finca de Puerto Berrio y quédense con la finca para yo no echar ese negocio para atrás por que era un negocio muy bueno, ella me dijo que ella hablaba con los socios de ella, me reúno con la Doctora al otro día y los socios me dijeron que no compraban la finca de Puerto Berrio porque no les servía para el proyecto que ellos tenían y como ella conocía la finca la Jagua se interesaron más por esa. Vuelvo a donde el doctor RICO que tenía unos socios y el me insistía que no que me la vendía solo a mí, y yo soy un hombre arriesgado le dije listo y él me dijo vamos a mandar a medir la finca... el Doctor Rico me dice que si yo le puedo conseguir unos dólares y en ese momento yo le digo que ese no es mi negocio y que voy a ver si le puedo conseguir los dólares y en ese momento yo le digo que es no es mi negocio y que voy a ver si le puedo conseguir los dólares, entonces yo salgo de la oficina de él y me voy para Barranquilla, no le dije de eso nada a la Doctora, y como en ese momento tengo una empresa de distribución de sal para todo el país y tenía amigos en esa ciudad, busque la facilidad de comprar unos dólares y así cumplirle al Doctor Rico, de Barranquilla lo llame a el y le dije que la exigencia había hecho de los dólares si se lo puedo cumplir y empecé a comprar dólares y así cumplirle al Doctor Rico, de Barranquilla lo llamé a él y le dije que la exigencia había hecho de los dólares si se lo puedo cumplir y empecé a comprar dólares con la plata que me enviaba la Doctora Luz Marina que estaba en Medellín...” Con esta versión se comprueba el pago de parte del negocio con moneda extranjera la cual según investigación adelantada por autoridades estadounidenses tuvo origen ilícito...”

Atendiendo las manifestaciones expuestas por el afectado en las cuales describe las circunstancias que rodearon la situación fáctica por la cual se adelantó proceso en Estados Unidos, resulta pertinente precisar:

(i) Es contrario a las reglas de la experiencia más exactamente sobre este tipo de negocios que el vendedor del bien haya realizado como requerimiento que solo transfería el bien si lo compraba José Antonio; (ii) Es sospechoso que Rico Calle haya exigido que se cancelara el faltante en dólares que por demás correspondía a una suntuosa suma de dinero; y (iii) No es razonable que éste haya aceptado ante las autoridades Norteamericanas la comisión del ilícito, sin embargo, ahora se muestre inocente a los mismos, aduciendo que simplemente fue condena do por el hecho de haber actuado de intermediario en

la compraventa de la Finca “la Jagua”, asunto en el que adquirió moneda extranjera para cancelar parte del bien.

Hechas las precedentes aclaraciones, se observa que al proceso se aportó la acusación de remplazo emitida por el Tribunal del Distrito de los Estados Unidos Distrito Meridional de Florida en la que se endilgó los siguientes cargos al señor Herrera Hernández, esto es: *“...CARGO 1 Con inicio en o alrededor de junio de 2000 con continuación hasta alrededor de la fecha del dictamen de esta acusación de reemplazo, siendo las fechas exactas desconocidas para el Gran Jurado, en Miami condado de Dade dentro del Distrito Meridional de Florida, y en otras partes, los acusados...José Antonio Herrera Hernández...con conocimiento de causa y voluntariamente combinaron, concertaron, confederaron y acordaron conjuntamente y con otras personas tanto conocidas y desconocidas para el gran jurado, para poseer con intenciones de distribuir una sustancia controlada de la tabla II, a saber: cinco (5) Kilogramos o más de una mezcla y sustancia que contenía una cantidad perceptible de cocaína, que sería un delito en violación a la sección 841 del Título 21 del Código de los Estados Unidos; todo en violación a las Secciones 846 y 841 del título 21 del Código de los Estados Unidos (...)*

CARGO 2...Para importar a los Estados Unidos desde un lugar fuera del país una sustancia controlada de la Tabla II, a saber: cinco (5) Kilogramos o más de una mezcla y sustancia que contenía una cantidad perceptible de cocaína, que sería un delito en violación a las Secciones 952 del Título 21 del Código de los Estados Unidos; todo en violación a las Secciones 963 y 960 del Título 21 del Código de los Estados Unidos.

CARGO 3 Con inicio el 6 de octubre de 2003 o alrededor de esa fecha y con continuación desde ese entonces hasta alrededor de enero de 2004, siendo las fechas exactas desconocidas para el Gran Jurado, en Miami condado de Dade, dentro del Distrito Meridional de Florida y en otras partes, los acusados... José Antonio Herrera Hernández...con conocimiento de causa y voluntariamente combinaron, concertaron, confederaron y acordaron conjuntamente y con otras personas tanto conocidas y desconocidas para el gran jurado, para perpetrar delitos en contra de los Estados Unidos en violación a las Secciones 1956 y 1957 del Título 18 de los Estados Unidos”.

Asimismo, se indicó entre los cargos los siguientes: *“...el 2 de diciembre de 2003, un gran jurado federal en sesión en el Distrito Meridional de Florida dictó una acusación en el caso N° 03-20948-Cr-Moreno en contra de Elías Cobos Muñoz, alias Toby, Hernán Cobos Muñoz, alias Nacho, Miguel Eduardo Umbacía Delgado, alias “primo”, Edelberto Donado Barbosa, alias “Ricky”... en la que se les imputa (1) Concierto para poseer cinco Kilogramos o más de cocaína, una sustancia controlada con la intención de distribuirla, en violación a la Sección 963 del Título 21 del Código de los Estados Unidos; y concierto para importar cinco Kilogramos o más de cocaína a los Estados Unidos desde un lugar en su exterior, en violación a la sección 963 del Título 21 del Código de los Estados Unidos. El 1 de junio de 2004, el mismo gran jurado federal, en sesión en el Distrito Meridional de la Florida, dictó acusación de reemplazo en el caso N° 03-20948-Cr-Moreno en contra de Elías Cobos Muñoz, alias “Toby”, Hernán Cobos Muñoz, alias “Nacho”, alias “Alfonso”. Alias “Javier”, Miguel Eduardo Umbacía Salgado, alias “Primo”, Elberto Donado Barbosa, alias “Ricky”... Carlos Eduardo Rodríguez Gómez, alias “Sastre”, Juan Carlos Gómez, Florentino Riveira Farfán, alias “Tarzán”, Jorge Iván Lalinde Lalinde, alias el Mono, Jairo Alfonso Bustillo Martínez, alias “Peladito”, Vidal Cobos Muñoz, alias “Chucho”, José Antonio Herrera Hernández, alias “la T”.*

En el cargo uno de la acusación de reemplazo se les imputa a ELÍAS COBOS, HERNÁN COBOS MUÑOZ, UMBACÍA SALGADO, DONADO BARBOSA, MONDOU, ROLLE, PLATA, ALARIE, BELANGER, RODRÍGUEZ GÓMEZ, FAKIH, GÓMEZ, RIVEIRA FARFÁN, NEWBALL, ARCHIBOLD, CHAMORRO BRITTON, LALINDE, BUSTILLO MARTÍNEZ, VIDAL COBOS MUÑOZ, HERRERA HERNÁNDEZ, DANIEL ROY y TONY ROY haber concertado con conocimiento de causa e intencionalmente para poseer cinco Kilogramos o más de cocaína con la intención de distribuirla, que sería un delito en violación a la sección 841(a)(1)(A) del Título 21 del Código de los Estados Unidos. En el Cargo 2 de la acusación de reemplazo se les imputa a ELÍAS COBOS, HERNÁN COBOS MUÑOZ, UMBACÍA SALGADO, DONADO BARBOSA, MONDOU, ROLLE, PLATA, ALARIE, BELANGER, RODRÍGUEZ GÓMEZ, FAKIH, GÓMEZ, RIVEIRA FARFÁN, NEWBALL, ARCHIBOLD, CHAMORRO BRITTON, LALINDE, BUSTILLO MARTÍNEZ, VIDAL COBOS MUÑOZ, HERRERA HERNÁNDEZ, DANIEL ROY y TONY ROY haber concertado con conocimiento de causa e intencionalmente para importar cinco Kilogramos o más de cocaína a los Estados Unidos desde un lugar fuera del país que sería una delito en violación a

la Sección 952 (a) 960(b)(1)(B) del Título 21 del Código de los Estados Unidos. La cocaína es una sustancia controlada según lo previsto en la Leyes de los Estados Unidos. En el cargo 3 de la acusación de reemplazo se les imputa...haber concertado con conocimiento de causa e intencionalmente para cometer el Lavado de Activos, en violación a la sección 1956(h) del Título 18 del Código de los Estados Unidos. Según las Leyes de los Estados Unidos, un concierto es simplemente un acuerdo para violar otra Ley penal – en el caso del cargo uno de la acusación de reemplazo, la Ley que prohíbe la posesión de una sustancia controlada a los Estados Unidos desde un lugar en su exterior y en el caso del Cargo Tres de la acusación de reemplazo, la Ley que prohíbe el Lavado de Activos...”.

Y se allegó al expediente la decisión del Tribunal del Distrito de los Estados Unidos Distrito Meridional de Florida en el cual señaló entre otras cosas que “...La DEA obtuvo registros de las conversaciones interceptadas por la Policía Nacional de Colombia que sostuvieron ELÍAS COBOS MUÑOZ, VIDAL COBOS MUÑOZ, LALINDE, BUSTILLO MARTÍNEZ y HERRERA HERNÁNDEZ en el período entre mayo y noviembre de 2003, en las que hablaron de su participación en los delitos que se les imputan concretamente en el Lavado de ganancias que derivan de la droga...Conclusión...He examinado la declaración jurada del Agente Especial de la DEA R Cole Helms y el material probatorio que rola en este caso. Doy fe de que el material probatorio evidencia que...José Antonio Herrera Hernández...son responsables de los delitos porque interesa su extradición desde Colombia...”.

A su vez, se allegó al proceso la decisión de la Corte Distrital de Estados Unidos Distrito Sur de Florida en la que se indicó que José Antonio fue encontrado culpable del delito de Conspiración para hacer Lavado de instrumentos monetarios, siendo la última fecha de la ofensa el 31 de enero de 2004.

Teniendo en cuenta las pruebas antes descritas no queda duda de la comisión de actividades ilícitas por parte del afectado relacionadas con el punible de Lavado de activos, conducta por la cual terminó siendo condenado en sentencia extranjera, así como se ordenó su captura con fines de extradición.

De mismo modo, no queda duda de la acusación emitida por autoridades norteamericanas contra de Elías Cobos, Hernán Cobos, Miguel Eduardo, Elberto Donado, Carlos Eduardo, Juan

Carlos, Florentino Riveira, Jorge Iván y Jairo Alfonso entre otros.

De ese recuento se extrae que, la Sala de Extinción de Dominio, contrario a lo argumentado por los tutelantes, sí tenía apoyo probatorio para sustentar la ejecución de la actividad ilícita por parte de **JOSÉ ANTONIO HERRERA HERNÁNDEZ**.

Como se observa, derivó la conducta delictiva de los documentos aportados por la justicia penal de Estados Unidos, que sirvieron de base para solicitar el apoyo del gobierno colombiano para dismantelar la red transnacional y capturar, con fines de extradición, a sus integrantes, entre ellos, **JOSÉ ANTONIO HERRERA HERNÁNDEZ**. Además, consideró las circunstancias en las que se realizaron las negociaciones de los bienes y la sentencia condenatoria emitida en contra del prenombrado.

Y es que como se indicó en acápites precedentes, la acción extintiva de dominio es independiente de la declaración de responsabilidad penal. Por esta razón, el haberse demarcado el procedimiento extintivo, tanto por la fiscalía instructora como por el Tribunal accionado, por fuera del marco temporal de la sentencia condenatoria emitida por las autoridades estadounidenses, no actualiza error alguno susceptible de ser conjurado en sede constitucional, máxime que tal delimitación no fue caprichosa, sino producto de la valoración razonable de las pruebas incorporadas oportunamente a la actuación.

En suma, fue el estudio conjunto de los medios de convicción obrantes en el plenario que condujo a la autoridad accionada a encontrar estructuradas las causales invocadas por la fiscalía y, por consiguiente, a disponer la extinción del derecho de dominio sobre los bienes de los aquí accionantes, todo dentro del marco de una argumentación respetuosa de los postulados de la persuasión racional, que no es posible calificar de caprichosa o absurda.

3.2.2. *La valoración del dictamen pericial No. 427682 FGN-GDCAP-CTI del 28 de octubre de 2008.*

La Sala de Extinción del Derecho de Dominio no omitió el estudio del dictamen suscrito por el profesional en contaduría adscrito a la División Nacional Grupo para la Extinción del Derecho de Dominio y contra el lavado de activos del CTI, por lo que la afirmación que en ese sentido realizan los tutelantes resulta contraria a la realidad.

Tampoco es veraz que el estudio técnico contable realizado concluyera el origen lícito de los recursos con los que los afectados adquirieron los bienes objeto de extinción. El objetivo del dictamen era examinar la conformación del patrimonio año tras año de la Sociedad Inversiones Herrera Goez, determinar si este correspondía a las actividades comerciales y de ganadería y si tenían soporte probatorio.

Por tanto, el examen de ese elemento no debía hacerse de manera aislada, sino en conjunto con las demás pruebas

aportadas, de las que la Sala accionada concluyó que el desproporcionado crecimiento del patrimonio de los afectados no surgió de la actividad ganadera, sino que se explicaba en las actividades ilícitas de **JOSÉ ANTONIO HERRERA HERNÁNDEZ**.

3.2.3. *La carga de la prueba en la acción extintiva del derecho de dominio.*

Para resolver la censura planteada por los accionantes, conviene precisar que en el proceso de extinción de dominio la carga de la prueba está definida en el artículo 152 de la Ley 1708 de 2014 de la siguiente manera:

“Los hechos que sean materia de discusión dentro del proceso de extinción de dominio deberán ser probados por la parte que esté en mejores condiciones de obtener los medios de prueba necesarios para demostrarlos.

Sin perjuicio de lo anterior, por regla general, 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 titular de buena fe exenta de culpa. Y por su parte, quien alega ser titular del derecho real 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 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”.

Así las cosas, se advierte que la sentencia atacada se fundamentó en esa normatividad para establecer las cargas probatorias que le correspondían a la fiscalía y aquellas que eran atribuibles los aquí accionantes.

Los accionantes consideran que, en su caso, no debió aplicarse la tesis de la carga dinámica de la prueba debido a que el 19 de julio de 2004 el ente acusador “confiscó” sus registros contables con destino a las autoridades estadounidenses, y, por tanto, la Fiscalía era la que se encontraba en mejores condiciones de probar el origen ilícito de los bienes.

Ese argumento en manera alguna sustenta la incursión del Tribunal accionado en la vía de hecho denunciada y constituye más una excusa de la parte accionante frente al incumplimiento de la carga probatoria que le asistía.

Se debe precisar que la Fiscalía realizó un estudio pericial de las finanzas de la Sociedad Inversiones Herrera Goez y allegó el material probatorio para acreditar el incremento injustificado del patrimonio y la vinculación de los bienes con las actividades delictivas de **JOSÉ ANTONIO HERRERA HERNÁNDEZ**.

Los accionantes no realizaron actividad probatoria alguna para refutar esas premisas, pese a que, por su actividad de comerciantes, contaron con la posibilidad de reconstruir los libros de contabilidad y sus soportes,

conforme al artículo 135 del Decreto 2649 de 1993²⁶, para lo cual contaron con más de diez (10) años²⁷ o, en su defecto, obtener con terceros los soportes de la actividad de ganadería de la que supuestamente derivaron los recursos que sustentaron la adquisición de los bienes.

En las anotadas condiciones, ante el incumplimiento de las responsabilidades probatorias por parte de los accionantes para acreditar el origen lícito de sus bienes y desestimar la pretensión de la fiscalía, no se logra estructurar vulneración de los derechos fundamentales que invocan en sede constitucional.

3.3. Bajo ese contexto argumentativo, ninguna circunstancia constitutiva del vicio fáctico denunciado se encuentra en la valoración probatoria efectuada por la Sala accionada. No se advierte un juicio irrazonable o arbitrario en su apreciación, por el contrario, la argumentación ofrecida por la autoridad judicial accionada en la sentencia censurada permite colegir que valoró las pruebas del expediente conforme lo indican las reglas de la sana crítica, presentando de manera clara y motivada el mérito probatorio y las conclusiones en relación con los hechos objeto de debate, sin que pueda derivarse la configuración del defecto alegado.

²⁶ "Por el cual se reglamenta la Contabilidad en General y se expiden los principios o normas de contabilidad generalmente aceptados en Colombia"

²⁷ El 14 de agosto de 2015 el Juzgado 3º Penal Especializado de Extinción de Dominio inició la práctica de pruebas.

Lo anterior denota que lo pretendido en la demanda de tutela es que se imponga el criterio de la parte accionante, como si esta vía fuera una instancia adicional a las del proceso de extinción de dominio que ya concluyó y en el que la autoridad accionada emitió una decisión motivada, razonable y ajustada a derecho, independientemente de que ésta se comparta o no.

Esta Sala ha sido insistente en sostener que las divergencias interpretativas, o de valoración probatoria que surjan en torno a una decisión judicial, no son violatorias, per se, de derechos fundamentales, y que la tutela no es, por tanto, el medio indicado para buscar su rescisión cuando esta clase de discrepancias se presenta.

4. Los aspectos examinados a lo largo de esta providencia descartan, a su vez, la existencia del vicio por motivación incompleta que sustentó la parte actora en la presunta omisión de otorgar el valor probatorio a la prueba técnica, pues, de acuerdo con el análisis precedente, la judicatura sí utilizó el informe contable y, con base en la conclusión que surgió de su análisis y las demás pruebas aportadas, arribó a la decisión cuestionada.

5. En síntesis, la providencia del 17 de noviembre de 2021 proferida por la Sala de Extinción de Dominio del Tribunal Superior de Bogotá no actualiza ninguno de los defectos denunciados por la parte accionante. De allí que no pueda afirmarse la vulneración o amenaza de los derechos fundamentales invocados en la solicitud de amparo.

En mérito de lo expuesto, la CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, SALA DE CASACIÓN PENAL, Sala Segunda de Decisión de Tutelas, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,


RESUELVE

1. Negar el amparo constitucional.

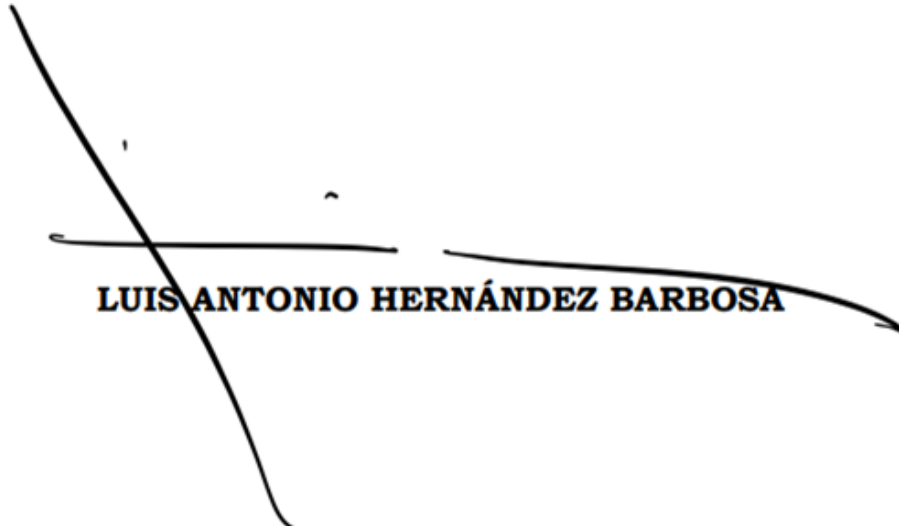
2. Notificar este proveído de conformidad con lo dispuesto en el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991, informando que puede ser apelado dentro de los tres días siguientes.

De no ser impugnada esta sentencia, **enviar** la actuación a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

Notifíquese y cúmplase.



FABIO OSPITIA GARZÓN



LUIS ANTONIO HERNÁNDEZ BARBOSA

Sala C...ción



HUGO QUINTERO BERNATE

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA
Secretaria