



República de Colombia
Corte Suprema de Justicia

Sala de Casación Penal
Sala de Decisión de Tutelas n.º 3

MYRIAM ÁVILA ROLDÁN

Magistrada ponente

CUI: 11001020400020220246700

Radicación n.º 127816

STP16783-2022

(Aprobado Acta n.º 286)

Bogotá, D.C., siete (7) de diciembre de dos mil veintidós (2022).

I. OBJETO DE LA DECISIÓN

La Sala resuelve la acción de tutela promovida por el apoderado judicial de la **COOPERATIVA MULTIACTIVA DE SERVICIOS** [en adelante **COPSERVIR LTDA.**] contra el Juzgado 1º Penal del Circuito Especializado de Extinción de Dominio de Bogotá y la Sala de Extinción de Dominio del Tribunal Superior de esa ciudad, por la presunta vulneración de sus derechos al debido proceso, al trabajo, a la asociación sindical, al buen nombre, a la propiedad y a la buena fe.

En concreto la parte accionante se encuentra inconforme con las decisiones mediante las cuales las autoridades accionadas decretaron la extinción del derecho de dominio sobre varios bienes de su propiedad.

Al presente trámite fueron vinculadas las partes e intervinientes dentro del trámite de extinción de dominio n.º 11001312000120140005101 – ED. 228.

II. HECHOS

1.- El 30 de agosto de 2013 la Fiscalía 20 de la Unidad Nacional de Extinción de Dominio profirió resolución de procedencia respecto de los bienes y activos de **COPSERVIR LTDA.** de la participación accionaria de DISTRIBUIDORA DE DROGAS LA REBAJA S.A. –en liquidación- de las ciudades de Bogotá, Cali, Neiva, Bucaramanga, Barranquilla y Pereira, DISTRIBUIDORA DE DROGAS CÓNDOR S.A. en liquidación y DISTRIBUIDORA DE DROGAS LA REBAJA LA PRINCIPAL S.A.

2.- El 28 de septiembre de 2016 el Juzgado 1º Especializado de Extinción de Dominio de Bogotá decretó la extinción de derecho de dominio contra los referidos bienes. Contra esa determinación el apoderado de **COPSERVIR LTDA.** solicitó la nulidad de lo actuado e interpuso recurso de apelación. El 11 de julio de 2022, la Sala de Extinción de Dominio del Tribunal Superior de esta ciudad negó la petición de anulación y confirmó la decisión de primera instancia.

3.- Inconforme con las anteriores determinaciones, el a **COPSERVIR LTDA.** promovió acción de tutela contra las autoridades accionadas por la vulneración de sus derechos al debido proceso, al trabajo, a la asociación sindical, al buen nombre, a la propiedad y a la buena fe. Aseguró que en las

autoridades accionadas partieron de premisas equivocadas llegando a conclusiones erróneas en perjuicio de miles de trabajadores que integran la cooperativa, los que adquirieron los establecimientos de comercio con una solución que fue «patrocinada» por el gobierno nacional, esto es por iniciativa de la Superintendencia de Sociedades y como fórmula jurídica para salvar una empresa.

3.1.- Referenció que los demandados confundieron la naturaleza jurídica de la cooperativa para equipararla con una sociedad mercantil, ignorando que COPSERVIR LTDA. fue creada en el año de 1996 por contribuciones obtenidas en forma lícita por 60 empleados y desde entonces se encuentra sometida al control, vigilancia e inspección de los órganos del estado.

3.2.- Afirmó que las decisiones objeto de reproche dejaron de demostrar que no se encuentra demostrada la causal de extinción de dominio, si en cuenta se tiene que en este caso se encuentra demostrado que no se entremezclaron bienes de origen lícito con recursos provenientes de manera ilícita. Agregó que las accionadas vulneraron los derechos al trabajo, a la asociación incluida la sindical, prohibición de confiscación y a la propiedad, pues insiste en que la cooperativa se formó con dineros de procedencia lícita.

3.4.- Reseñó que en el plenario se encuentra plenamente demostrado que actuó de buena fe, por lo que no se podía decretar la extinción de sus bienes.

3.5.- Adujo que en el proceso de extinción de dominio se vulneró el debido proceso de **COPSERVIR LTDA.** cuando

las autoridades demandadas dejaron de resolver la objeción al dictamen pericial rendido el 22 de julio de 2013. Además, al dejar de tener en cuenta las declaraciones de GERMÁN CARDONA OSORIO y JOSÉ CASTELLAR ANILLO, quienes señalaron que no existió la mezcla de capitales.

3.6.- Aseguró que no existió congruencia entre la resolución de procedencia y las sentencias, por lo que considera que se debió acceder a la nulidad de lo actuado por trasgresión de sus derechos fundamentales.

3.7.- Solicitó amparar las garantías fundamentales invocadas, dejar sin efecto las sentencias de instancia y, en consecuencia, que se declare que no se extingue el derecho de dominio sobre los bienes de **COPSERVIR LTDA.**

III. ANTECEDENTES PROCESALES

4.- En auto del 25 de noviembre de 2022, el despacho admitió la demanda y ordenó enterar a los accionados y a los vinculados.

4.1.- El ponente de la Sala de Extinción de Dominio del Tribunal Superior de Bogotá se pronunció sobre todos los reparos expuestos en la demanda, para señalar que en la sentencia de segunda instancia se pronunció sobre los mismos. Solicitó negar el amparo, toda vez que las premisas fácticas que sustentan el libelo tutelar fueron postuladas y ampliamente debatidas al interior del proceso de extinción de dominio, donde se valoraron las pruebas y las circunstancias

de tiempo, modo y lugar en que se suscitaron los hechos que dieron lugar a la acción.

4.1.2.- Afirmó que el accionante busca revivir el debate que en su momento se tramitó con el reconocimiento de sus garantías, ya que el diligenciamiento se adelantó de conformidad con las previsiones legales aplicables al caso, con observancia de los procedimientos establecidos en el trámite extintivo y propendiendo por proteger los derechos de las partes de la causa.

4.2.- El presidente del Sindicato de Trabajadores de COPSERVIR LIMITADA coadyuvó las pretensiones de la demanda al estimar que la parte accionante adquirió los bienes como tercero de buena fe.

4.3.- El Director Jurídico del Ministerio del Interior y de Justicia, solicitó ser desvinculado, como quiera que no tiene injerencia en las determinaciones adoptadas por la justicia ordinaria.

IV. CONSIDERACIONES

a. La competencia

5.- La Corte es competente para conocer de la petición de amparo al tenor de lo dispuesto en el artículo 2.2.3.1.2.1 del Decreto 1069 de 2015, modificado por el Decreto 333 de 2021, toda vez que el ataque involucra a la Sala de Extinción de Dominio del Tribunal Superior de Bogotá, respecto de la cual ostenta la calidad de superior funcional.

b. Problema jurídico

6.- ¿Las autoridades accionadas vulneraron los al debido proceso, al trabajo, a la asociación sindical, al buen nombre, a la propiedad y a la buena fe de **COPSERVIR LTDA.**, al decretar la extinción de dominio sobre los bienes de su propiedad, sin que, en su criterio, esté demostrada la procedencia ilícita de los mismos?

7.- Para tal efecto la sala: (i) reiterará la jurisprudencia relacionada con la metodología de análisis de la procedibilidad de la acción de tutela contra providencias judiciales; (ii) verificará la configuración de los «*requisitos generales*» en el caso concreto y, (iii) eventualmente, establecerá la configuración de las causales específicas sugeridas por la empresa actora. Finalmente, (iii) se tratará el tema relativo a la obligación de las partes de usar un lenguaje de respeto frente a las autoridades judiciales.

c. Sobre los requisitos y el análisis de procedibilidad de la acción de tutela contra providencias judiciales

8.- La Corte Constitucional ha precisado que la acción de tutela contra providencias judiciales es un mecanismo excepcional, de tal forma que, su aplicación no puede generar afectaciones a la seguridad jurídica ni a la autonomía funcional de los jueces.

9.- Al respecto, la Corte Constitucional en la sentencia CC C-590 de 2005 expresó que la tutela contra providencias

judiciales es excepcionalísima y solo procede cuando se cumplen ciertos y rigurosos requisitos de procedibilidad: unos de *carácter general*, que habilitan la interposición de la acción y otros de *carácter específico*, relacionados con la procedencia del amparo.

9.1.- En relación con los «requisitos generales» de procedencia, la jurisprudencia ha señalado que deben acreditarse, y en su orden, los siguientes: (i) la relevancia constitucional del asunto; (ii) el agotamiento de todos los recursos ordinarios y extraordinarios de defensa judicial; (iii) la inmediatez, (iv) que se trate irregularidad procesal que tenga una incidencia directa y determinante sobre el sentido de la decisión cuestionada; (v) que se identifiquen razonablemente los hechos generadores de la vulneración y los derechos afectados y que se hubiere alegado tal circunstancia al interior del proceso en donde se dictó la providencia atacada; y (vi) que no se trate de una tutela contra tutela.

9.2.- Por su parte, los «requisitos o causales específicas» hacen referencia a determinados escenarios especiales que afectan la integridad de la decisión judicial y que justifican la intervención del juez constitucional para salvaguardar los derechos fundamentales. En este sentido, para que proceda una tutela contra una providencia judicial se requiere que se presente, al menos, uno de los siguientes vicios o defectos: defecto orgánico; procedimental absoluto: defecto fáctico, defecto sustantivo; error inducido; falta de motivación, desconocimiento del precedente; o violación directa de la Constitución.

10.- A pesar de que hoy estos parámetros son aceptados en las diferentes jurisdicciones, es necesario insistir en que ellos definen una metodología estricta de análisis frente a las tutelas contra providencias judiciales. Así, en primer lugar, deben analizarse siempre y en orden los «*requisitos generales*» de procedibilidad. La ausencia de uno solo de ellos supone necesariamente la declaratoria de improcedibilidad de la acción. Si, por el contrario, concurren los requisitos generales, en segundo lugar, lo que sigue es el análisis de la(s) «*causal(es) específica(s)*» de procedencia que eventualmente se configure(n) de acuerdo con los hechos y particularidades de cada caso. Si el juez constitucional encuentra acreditada al menos una de esas causales, lo que procede entonces es conceder el amparo solicitado. A continuación se realizará este análisis en el caso concreto.

d. Análisis de la configuración de los «*requisitos generales*» de procedibilidad

11.- En el caso concreto, i) el asunto sometido a consideración ostenta relevancia constitucional ya que se denuncian quebrantados a partir del ejercicio de funciones propias de la administración de justicia; ii) la parte accionante agotó todos los medios de defensa judicial que tenía a su alcance, comoquiera que frente a la decisión reprochada no procede recurso alguno; iii) la solicitud de amparo se instauró dentro de un margen temporal razonable; iv) en el escrito de tutela se identificaron plenamente los hechos generadores de la presunta vulneración y los

derechos fundamentales afectados y, finalmente, v) el ataque constitucional no se dirige contra una sentencia de tutela.

12.- En atención a lo anterior, la Sala advierte que se superaron los requisitos generales de la acción de tutela contra providencias judiciales y, en consecuencia, lo procedente es analizar si la decisión cuestionada incurrió en algún vicio o defecto específico.

e. Análisis de la configuración de los requisitos específicos de procedibilidad

13.- En el caso bajo estudio, **COPSERVIR LTDA.** considera que el Juzgado 1º Penal del Circuito Especializado de Extinción de Bogotá y la Sala de Extinción de Dominio del Tribunal Superior de esta ciudad, quebrantaron sus garantías fundamentales con la expedición de las providencias en las que se decretó la extinción de los bienes de su propiedad.

14.- Del contenido de las decisiones emitidas por las accionadas se constata que contienen argumentos razonables, con una postura fundada en una ponderación jurídica y probatoria, propia de la adecuada actividad judicial. Al respecto, el Tribunal accionado en decisión del 11 de julio de 2022, lo primero que señaló es que no existió ninguna irregularidad con el trámite que se le dio a la objeción al dictamen pericial rendido el 22 de julio de 2013 y que en caso de estar en desacuerdo con lo decidido contó con la posibilidad de promover los recursos de ley, con los siguientes argumentos:

[...] contrario a los argumentos expuestos por el recurrente, la resolución de la objeción por error grave presentada en su momento por la abogada suplente no se difirió a la etapa de juicio, sino que el representante de la fiscalía, al observar que la novedosa solicitud carecía de total fundamento, resolvió no dar lugar al trámite incidental explicando los motivos por los que adoptaba su decisión, especialmente por las fuentes usadas por la perito para elaborar su dictamen.

En realidad, lo que se señaló por el investigador fue que los datos registrados en los documentos tributarios y presentados ante la DIAN podrían conciliarse, y que esa información podría ser presentada y debatida en la etapa de juicio, pero en manera alguna, reitérese, dejó la resolución del trámite de incidente por error grave al Juez Especializado.

De otra parte, si en ese momento la representación letrada de la Cooperativa estimaba que la decisión de rechazar el trámite de incidente de objeción no estaba debidamente motivada, tenía la oportunidad de interponer los recursos de ley, pero lo cierto es que guardó silencio y el trámite siguió su curso normal, como se puede constatar en el informe secretarial de 13 de agosto de 201322, en el que se incorporó el término de ejecutoria del proveído de 30 de julio de 2013 y que “consultados los registros de secretaría y observado el cuaderno que se tuvo a la vista, NO SE OBSERVA QUE SE HAYA INTERPUESTO RECURSO contra la anterior resolución, por lo cual adquirió fuerza ejecutoria (...)”.

Por manera que nada impedía que la afectada promoviera los recursos bien de reposición o de apelación frente la decisión del Fiscal a cargo de la fase inicial, de manera que esa falencia no puede ser presentada ahora a manera de violación al derecho al debido proceso para pretender que la prueba pericial y su aclaración sea desestimada, como tampoco que el juez de primera instancia soslayara resolver la objeción a dictamen pues esa no es la correcta lectura de los actos procesales verificados en el trámite incidental.

Es verdad que el a quo tuvo en cuenta el resultado de la pericia presentada por la funcionaria de la DIAN, pero el valor probatorio otorgado, así como el asignado a las demás pruebas recaudas, hace parte del ejercicio de valoración suasoria, respecto del cual en sede de apelación se controvierte presentando razones, destacando falencias y tratando de mostrar el desacierto de la decisión, pero no de la manera que aquí se postuló.

En fin, no se estructuró regularidad, si en gracia de discusión se afirmara que la Fiscalía ignoró la aplicación de las normas que regulan el procedimiento para oponerse a dictamen pericial, el dislate habría sido subsanado, itérese, ante la no imposición de recursos, pero lo trascendente es que tanto ante el Juzgado de Primera Instancia como en el recurso postulado ante esta Corporación la afectada tuvo oportunidad de controvertir el estudio

de comportamiento tributario y socioeconómico presentado mediante informe de 28 de junio de 2013.

16.- En lo que respecta a la alegada falta de congruencia entre la resolución de procedencia y la sentencia, la accionada indicó tanto en la fase inicial como en el juzgamiento la parte accionante tuvo conocimiento de los bienes sobre los cuales se pretendía decretar la extinción de dominio. Sobre ello, expresó:

La lectura del expediente revela que el trámite de extinción de dominio adelantado por la Fiscalía, que condujo a proferir resolución de improcedencia, se orientó a los activos de la COOPERATIVA MULTIACTIVA DE EMPLEADOS DE DISTRIBUIDORAS DE DROGAS- COPSERVIR LTDA, titular de 883¹ establecimientos de comercio que fueron debidamente identificados con su nombre, dirección, matrícula, fecha de registro y ciudad de ubicación, tal como se evidencia en el numeral 9º del acápite “IV BIENES OBJETO DE LA ACCIÓN”, así en el numeral tercero de la parte resolutive se dispuso la procedencia respecto de los bienes y activos de COPSERVIR LTDA., “que figura como titular de los ochocientos ochenta y tres establecimientos de comercio -Droguerías- en todo el país: así como de los frutos y rendimientos que los mismos hubieran generado y de la marca “LA REBAJA”.

En la sentencia proferida por el Juez Primero Especializado en Extinción de Dominio, se precisaron a espacio los “Activos y participación accionaria de la COOPERATIVA MULTIACTIVA DE EMPLEADOS DE DISTRIBUIDORAS DE DROGAS COPSERVIR LTDA, identificada con No. S0001788 y Nit 08300116703, con domicilio en la calle 13 No. 39-10 de Bogotá, que aparece como propietaria de 883 establecimientos de comercio ubicados en Amazonas, Antioquia, Arauca, Atlántico, Bolívar, Boyacá, Caldas, Caquetá, Casanare, Cauca, Cesar, Córdoba, Chocó, Cundinamarca, Guajira, Huila, Magdalena, Meta, Nariño, Norte de Santander, Putumayo, Quindío, Risaralda, San Andrés Islas, Santander, Sucre, Tolima, y Valle del Cauca.”

Además, se indicó por el a quo que, aunque la resolución de procedencia relaciona 883 locales comerciales, “allí se incurrió en error de digitación en las casillas 847, 848 y 849, en tanto la primera no corresponde a ningún establecimiento, mientras los dos restantes pertenecen a San Andrés Islas y ya estaban contenidas en las casillas 432 y 433. Por lo tanto, es claro que la presente

¹ Se precisa que esta cantidad de activos se rectificó en sede el Juzgado de Conocimiento, pues en realidad correspondía a 880 droguerías, lo que obedeció a una repetición o error de escritura en la Resolución de procedencia.

acción recae sobre los 880 establecimientos relacionados en precedencia.” [...]

El simple cotejo de las decisiones evidencia que la identidad de los bienes se mantuvo incólume en las decisiones de fondo tomadas por el instructor y el a quo, además fueron claramente descritos por el investigador en la resolución de procedencia, decisión que se constituye en el marco conceptual, fáctico y jurídico, de la pretensión extintiva del Estado, y respecto de la cual se exige congruencia con la sentencia proferida por el Juez.

En fin, se materializó la aludida garantía pues desde aquella postulación de cierre de la fase inicial, y la tesis que ahora se sostiene en el fallo final, tuvo la Cooperativa a través de su representante judicial la oportunidad de oponerse a los argumentos que sustentaron la procedencia de las causales de extinción del derecho de dominio, controvertir las pruebas en que se sustentaban los reproches, aportando las que a bien tuviera, interponiendo recursos, en suficiente empleo de los mecanismos democráticos de intervención procesal, teniendo desde entonces y en todo el curso del trámite, conocimiento claro del alcance no sólo desde lo fáctico y legal sino también de lo real; en fin, los bienes fueron debidamente identificados y no como quiere presentarse ahora por el recurrente, para exponer una incongruencia que no existe ni siquiera en apariencia.

17.- Enseguida, procedió estudiar los reproches encaminados a señalar que el juez de primera instancia se equivocó cuando llegó a unas conclusiones equivocadas sobre la buena de fe exenta de culpa con la que actuó **COPSERVIR LTDA.**, concluyendo que el *a quo* no se equivocó cuando evaluó tal condición. Al respecto, indicó:

[...] Analizadas las precedentes declaraciones emerge que los vínculos que la Sociedad DROGAS LA REBAJA S.A. tenía con actividades de narcotráfico eran bien conocidos por las personas que prestaban sus servicios a la misma en las diferentes regionales, dado que fue una situación ampliamente publicitada por los medios de comunicación, misma de la que dan cuenta, tal como quedó relacionado, varios testimonios por lo que es evidente que se enteraron de las informaciones publicitadas en los medios, se trataba de un hecho notorio y no solo eso, sino que al interior de la compañía era bien sabida la inclusión en la denominada lista Clinton que obedecía precisamente a los señalamientos, investigaciones y procesos adelantados respecto de MIGUEL y GILBERTO RODRÍGUEZ OREJUELA, así como sus familiares, factor que fue determinante para que estos últimos procedieran a

idear un mecanismo para salvaguardar los establecimientos que hacían parte de su compañía y continuar percibiendo ganancias de los mismos. [...]

Descendiendo nuevamente al caso que concita la atención del Tribunal, se precisa que en la década de los 90, era un hecho notorio ampliamente conocido por la sociedad y la comunidad internacional que los señores GILBERTO Y MIGUEL RODRÍGUEZ OREJUELA, previo a su extradición a los Estados Unidos de América se dedicaban a conductas relacionadas con el narcotráfico, como también era de dominio general las acciones que tanto las autoridades colombianas como norteamericanas emprendieron con el propósito de lograr su captura y posterior judicialización, al punto que ello fue objeto de plurales notas de prensa en medios locales e internacionales como así da cuenta los anexos del informe No. 0872 /ARAES-SIU-DIJIN-73-4 de 17 de marzo de 2011 en cumplimiento de la orden “obtener información de los medios de comunicación Nacional e Internacional sobre actividades delictivas de los señores MIGUEL Y GILBERTO RODRÍGUEZ OREJUELA e información sobre ataque a los establecimientos DROGAS LA REBAJA por los miembros del cartel de Medellín” elaborado por un Funcionario de Policía Judicial SIUDIJIN.

Era tan evidente y ostensible la situación jurídica de los señores RODRÍGUEZ OREJUELA y sus familiares, que para la Colegiatura no existe duda alguna de que esas circunstancias, debían influir en la conciencia del ciudadano promedio y en particular del Consejo de Administración de COPSERVIR que optó por celebrar el negocio de compraventa de los establecimientos de comercio, premisas que les permitían actuar con cautela y precaución en la celebración de actos jurídicos precisamente con los socios del emporio comercial denominado DISTRIBUIDORA DE DROGAS LA REBAJA S.A.

Entonces, las declaraciones vertidas por los empleados y posteriormente fundadores de COPSERVIR, aunada la circunstancia notoria del origen ilícito de la Sociedad vendedora por los nexos de sus fundadores con negocios de narcotráfico, desvirtúan el elemento objetivo desarrollado por la jurisprudencia para reconocer que la afectada haya actuado amparada bajo el principio de buena fe exenta de culpa, esto es no obró con conciencia y certeza de que realmente adquiría bienes, itérese, libres de vínculos con actividades al margen de la ley.

Pero tampoco se estructura el aspecto subjetivo del citado apotegma, pues en realidad como de manera acertada se concluyó por el Juez de Primera Instancia la compraventa de las unidades comerciales fue una estrategia ideada por los propietarios para precaver el actuar de las autoridades y que no sólo se contrajo a la celebración de ese negocio, sino también a la creación y puesta en marcha de la susodicha Cooperativa.

Es verdad, como lo sostiene el recurrente que fue fundada el 22 de julio de 1995 por 60 empleados de Drogas La Rebaja S.A., con un

aporte inicial de \$600.000, así se corrobora con el acta de constitución⁵⁵ de COOPERATIVA MULTIACTIVA DE EMPLEADOS DE DISTRIBUIDORA DE DROGAS LA REBAJA LTDA, con domicilio principal en la ciudad de Bogotá [...]

Inicialmente, el representante legal fue el señor Luis Carlos Ramírez Suárez, quien aparece certificando⁵⁶ el total de los aportes sociales pagados por los sesenta asociados fundadores por un valor de \$10.000, recaudando un total de \$600.000.

A pesar que, en el recurso se señala que el propósito que dio lugar a la creación de la Cooperativa radicaba en motivos altruistas, su carácter sin ánimo de lucro, la libre asociación, igualdad entre los cooperados, su organización democrática, el trabajo de los asociados como base fundamental, entre otras características, lo cierto es que su creación obedeció a que para ese momento ya se tenía conocimiento de los procesos y acusaciones contra los hermanos RODRÍGUEZ OREJUELA, los señalamientos de las empresas de su propiedad, entre ellas DROGAS LA REBAJA y su inclusión en las listas de alerta, que determinaban restricciones financieras, lo que precisamente obligó a los titulares de la organización empresarial a implementar estrategias orientadas a evadir esas limitaciones y continuar recibiendo las ganancias y frutos de la originaria actividad ilícita.

Nótese como el señor Ramírez Suárez, Representante Legal de la Cooperativa en sus inicios señaló que los gerentes regionales se reunieron y lideraron la constitución de la Cooperativa para evitar el colapso de la misma “como la situación era tan crítica en ese momento era urgente la creación de la Cooperativa” [...].

Lo anterior, desvirtúa el argumento del recurrente en cuanto tiene que ver con el propósito de COPSERVIR, pues en realidad no obedeció a la promoción del bienestar de los cooperados y el desarrollo de actividades de economía solidaria, sino como estrategia para materializar un año después la compra de las unidades comerciales, por manera que la fecha de constitución de la afectada -22 de julio de 1995-, si erige otro hecho indicador, que valorado junto con las otras circunstancias que rodearon su fundación permiten inferir válidamente que la compraventa en realidad fue una simulación, como acertadamente se coligió en la sentencia de primera instancia. [...]

Por manera que, acreditado que la fundación de la Cooperativa obedeció al inminente declive de DROGAS LA REBAJA como consecuencia de los nexos de sus socios fundadores con el narcotráfico, aunada la designación desde la gerencia de una persona que lideró su constitución –Miguel Esteban Piñeros- y la particular forma de injerencia en el desarrollo del objeto social de los puntos de venta por parte de Jaime Rodríguez Mondragón mediante la inclusión de una cláusula en los contratos de compraventa, se colige que Copservir en cabeza de sus representantes y fundadores optó por prestarse para la ejecución de la estrategia orientada a adquirir el patrimonio de Drogas La Rebaja, descartando de este modo que en su favor pueda

reconocerse que actuó amparada del principio de buena fe calificada en su aspecto subjetivo.

18.- Sobre la supuesta confusión presentada sobre la forma en que actúan las cooperativas y las sociedades, el Tribunal determinó que no existió ninguna contradicción, pues existió un elevado incremento patrimonial sobre el cual no se logró demostrar su procedencia lícita. Los argumentos fueron los siguientes:

[...] el apoderado de la Copservir reprocha que en el fallo de primera instancia se edificara como indicio de negocio simulado que la afectada constituida el 22 de julio de 1995 por 60 empleados y con un capital de \$600.000 registrara en un año un incremento patrimonial de 71.942%, desconociendo de este modo el Juez la diferencia que existe entre las cooperativas y las sociedades comerciales pues “Mientras la primeras reciben aportes periódicos de sus asociados (...) las sociedades comerciales sólo reciben aportes al momento de su constitución o con las reformas a sus estatutos”.

Al respecto, se tiene que el a quo sustentó su conclusión en el resultado del estudio de comportamiento tributario y socioeconómico de la Cooperativa Multiactiva de Empleados de Distribuidora de Drogas La Rebaja -COPSERVIR- presentado mediante informe de 28 de junio de 2013 por una funcionaria de la Dirección de Gestión de Fiscalización de la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales.

Así, con base en registros únicos tributarios, certificados de existencia y representación legal, escrituras públicas, declaraciones de renta, información CIFIN, información exógena, los porcentajes de las actividades económicas informadas en las declaraciones de renta y bases de datos de la DIAN elaboró el estudio por el sistema de renta por comparación patrimonial, que arrojó las siguientes conclusiones:

“(...) De la misma forma para la cooperativa COPSERVIR LTDA., se realizó la Comparación Patrimonial obteniendo diferencias: tanto en valores que no se evidencia fiscalmente su capitalización en el periodo correspondiente y los valores que indican una Renta capitalizable mayor a la que se podría realizar de acuerdo con la determinación respectiva.

En los años gravables 1996, 1997 y 1999 se presentó Incremento Neto Patrimonial, sin que se hubiera obtenido un resultado económico – fiscal positivo, esto es, la Utilidad Fiscal declarada fue cero (0), y en los periodos gravables 2000, 2002 y 2003, la Utilidad Fiscal declarada fue inferior

a el resultado de la comparación patrimonial; lo que de ninguna manera se compadece con aumento de capital en esa magnitud, pues en sana lógica, el resultado fiscal no debe ser inferior al Incremento Patrimonial”.

El análisis 1996/1995 se puntualizó por la perito de la siguiente manera:

“La comparación patrimonial 1996/1995 muestra un Incremento Patrimonial que comparado con la Renta Capitalizable deja una diferencia Sin Justificar \$2.735.212.000.

No es lógico, como una Persona Jurídica que tenía un patrimonio de \$900.000 pasó en un solo año a declarar un Incremento Neto Patrimonial de \$2.735.212.000, sin que haya obtenido un resultado económico-fiscal positivo, esto es, la utilidad fiscal declarada fue de cero (0), lo que de ninguna manera se compadece con un aumento del capital en esa magnitud, pues en sana lógica, no hubo resultados para capitalizar.”

Sostiene el representante judicial que en realidad el incremento de los aportes de COPSERVIR entre 1995 y 1996 “obedece a su propia naturaleza, a su particular forma de recibir ingresos, al incremento exponencial de afiliados durante el primer año de funcionamiento, y al aporte del 5% del salario de cada uno de los afiliados”, temática que también fue postulada a manera de objeción por error grave en la oportunidad procesal, puntualmente en el traslado del artículo 238 del C.P.C conforme proveído de 8 de julio de 2013.

El contador Germán Cardona Osorio⁷⁴, en audiencia pública verificada ante el Juzgado de Primera Instancia, quien en ese momento se desempeñaba como Gerente de Contabilidad e Impuestos en COPSERVIR, señaló que los incrementos patrimoniales detectados en la pericia tendrían explicación, a cuenta de una excepción contenida en el Estatuto Tributario que permite que el excedente contable es exento si se invierte el 20% para educación de la comunidad, lo que en efecto sucedió, por eso la renta fiscal que aparece en las declaraciones de renta es cero, además se explicaría también por los aportes quincenales de los cooperados que permite que el patrimonio siga creciendo y además porque entre 1997 y 1998 la Cooperativa generó pérdidas.

Al respecto, la funcionaria de la DIAN señaló que:

“Sobre la referencia hecha en el literal A. Incremento Injustificado de Patrimonio 1996 y Subsiguientes.- (...) me permito precisar que esa manifestación, como en ninguna otra de las contenidas en el informe pericial se desconoce la calidad de Cooperativa de Copservir y por lo tanto su clasificación dentro del numeral 4. del artículo 19 del Estatuto Tributario Contribuyentes del régimen tributario especial. Por ello al analizar el comportamiento patrimonial

y establecer las diferencias de un periodo gravable a otro, no se está aplicando la determinación de la Renta Gravable Especial por el sistema de comparación patrimonial, además en atención rigurosa al artículo 2º del Decreto 124 del 20 de enero de 1997 y al artículo 19 del Decreto 4400 del 30 de Diciembre de 2004, que indican que a los contribuyentes del régimen tributario especial no les serán aplicables los sistemas de renta por comparación patrimonial, renta presuntiva, y no están obligados al cálculo del anticipo; en concordancia con los artículos:

ART. 191.- Exclusiones de la renta presuntiva., ART. 236.- Renta por comparación patrimonial. y ART 807.- Cálculo y aplicación del anticipo.

Pero el acatamiento a los artículos citados, no impide que en la búsqueda de la comprensión del comportamiento económico, comercial y fiscal de los diferentes tipos asociativos, incluidas las cooperativas y las entidades sin ánimo de lucro; se analicen los cambios patrimoniales como indicadores precisamente de los desarrollos y resultados de éstas organizaciones.

*(...) efectivamente para el año gravable 1996 COPSERVIR LTDA determinó en su denuncia rentístico en el renglón: menos renta exenta el valor de \$2.015.318.000 (...) como se observa en la copia de la declaración de renta año gravable 1996 (...) sticher No. 200150105420 fecha de presentación 31 de octubre de 1997; valor llevado correctamente al cuadro margen de utilidad de Copservir Ltda, pero por equivocación absolutamente involuntaria no lo registré al establecer la renta capitalizable en el cuadro de comparación patrimonial copservir Ltda. NIT 830.011.670 Año 1996; en consecuencia su determinación obedeciendo a los valores llevados a la declaración antes citada corresponde a: Diferencia Patrimonial 1996/1995 \$2.735.21.000 (sic) menos: Renta capitalizable \$2.015.318.000 **arroja un valor sin justificar de \$719.894.000.***

*Por lo anterior, es válido señalar después de haber efectuado el respectivo análisis que el comportamiento patrimonial analizado en las diferentes empresas relacionadas y concretamente en COPSERVIR LTDA., especialmente en los periodos gravables en que la renta capitalizable determinada es igual a cero (0), negativos y/o inferiores al resultado de la Comparación patrimonial con el año inmediatamente anterior; deja inquietudes ya que esas diferencias patrimoniales no fácilmente encuentran justificación en los factores económicos tanto internos como externos que pueden afectar estas organizaciones; **los aumentos patrimoniales que no se originan en condiciones normales, por el desarrollo de la actividad económica, aportes de los asociados o resultados de los ejercicios, se quedan como***

diferencias sin justificar, desde el punto de vista fiscal dejando interrogantes de su origen e inclusión patrimonial; en conclusión son incrementos patrimoniales que no están soportados en hechos económicos declarados". (Destaca la Sala)

Conclusión que se mantiene incólume como quiera que está soportada desde el punto de vista técnico y documental, puntualmente con las declaraciones de renta presentadas por la Cooperativa afectada y demás elementos tenidos en cuenta por la funcionaria de la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales, mientras que la afirmación indefinida en el sentido que los aumentos injustificados obedecen a los aportes de los Cooperados carece de demostración, o como se afirmó por el señor Cardona Osorio que se explicaba por la aplicación de una exención tributaria y pérdidas de la Cooperativa, pues no es suficiente con afirmar que los soportes que acreditan la tesis obran en el plenario y que la contabilidad siempre estuvo a disposición para estudio, ya que cuando se trata de desvirtuar pericias oficiales, es preciso evidenciar en qué consistió el error, en qué parte del dictamen se presentó, y de qué manera dio lugar a variar las conclusiones, ejercicio que se echó de menos en la presentación efectuada en audiencia pública por el contador Germán Cardona Osorio. [...]

Los datos anteriores evidencian que el monto de la transacción fue de gran magnitud, siendo relevante que al momento de la verificación de la enajenación, respecto de ese valor la compradora no efectuó un pago de su propio capital -aportes de los 60 asociados-, sino que el monto sería pagado con el desarrollo del objeto comercial de Drogas la Rebaja, lo que a no dudarlo, en términos normales implicaba un riesgo para la vendedora, sociedad que la única exigencia que efectuó fue fijar la ya citada cláusula de auditoría externa, que en manera alguna constituye garantía del pago del crédito.

Entonces, si como lo afirma el recurrente este negocio fue real, no es acorde con la realidad comercial y la experiencia, que la COOPERATIVA no acudiera al sector bancario con el propósito de obtener un crédito y así satisfacer el pago de la obligación a la tradente que de paso no sometería a contingencias sus intereses como es lo razonable en cualquier tipo de transacción que implique el valor señalado en la pericia.

En realidad, como acertadamente se ha sostenido en este asunto, es que no se recurrió a este tipo de garantías pues ello claramente hubiese implicado que un tercero interviniera para efectuar un análisis de los riesgos del crédito, de los estados financieros, de la situación real de la empresa avalada, como también del objeto del negocio es decir de lo que iba a adquirir la recientemente creada cooperativa, estudios que en esta estrategia resultaban inconvenientes, porque implicarían que los socios de DISTRIBUIDORAS DE DROGAS LA REBAJA S.A se desprendieran del manejo directo de sus unidades comerciales, mientras que la figura de la auditoría por ellos incorporada en todos los contratos si les permitía que no salieran de su esfera de control y manejo, es

por ello que la forma de pago y plazos concedidos si fueron relevantes para afianzar la simulación, no es creíble que tales cláusulas accidentales obedecieran únicamente al propósito altruista de la vendedora de garantizar que los trabajadores conservaran sus empleos y proyectaran el bienestar de sus familias, pues podría ser en gracia de discusión el propósito perseguido, pero lo determinante aquí es que tenían conocimiento previo y perfectamente claro del origen ilícito de los establecimientos de comercio, y aún así los adquirieron, constituyendo previo a ello la Cooperativa e inyectando aportes para así dar visos de legalidad a la simulación evidenciándose de este modo, antes bien una clara expresión de su mala fe.

Nótese además que acorde con las proyecciones de la funcionaria del CTI, y como adecuadamente se analizó por el a quo, para 2016 COPSERVIR habría pagado casi cuatro veces el valor inicialmente pactado por la obligación esto es, \$102.739.468.639,00, aspecto que sin lugar a dudas evidencia que a futuro en el papel se garantizaba que los vendedores continuaran percibiendo las utilidades de su emporio económico, y que así pactados los intereses y forma de pago en el negocio se pretendía dar apariencia de legalidad al retorno de estos dineros a su patrimonio. -Dictamen pericial presentado mediante informe FGN.DNCTI.DI.SIN.GC-41300-786257 de 8 de julio de 2013-. [...]

Entonces, independientemente que se inyectara capital producto de los aportes cooperativos, para el consejo era clara la fuente ilícita tanto de las unidades comerciales adquiridas, como de los frutos que se percibirían a futuro, es decir, los establecimientos de comercio creados con posterioridad, pues comparten la misma fuente ilícita.

Todo así, el Tribunal prohija los argumentos expuestos en la sentencia proferida por el Juzgado Primero Especializado en Extinción del Derecho de Dominio, dado que las circunstancias ampliamente valoradas desvirtúan que la afectada en el negocio de compraventa de establecimientos de comercio celebrado con los socios de DISTRIBUIDORA DE DROGAS LA REBAJA S.A actuara amparada de buena fe exenta de culpa, desvirtuados resultaron los aspectos objetivo y subjetivo de tal principio.

19.- Respecto de la configuración de la causal de extinción, el cuerpo colegiado estimó que la misma se encuentra debidamente estructurada, con los siguientes fundamentos:

[...] afirma el representante judicial de COOPERVIR que la primera instancia soslayó lo acreditado en el expediente, puntualmente declaraciones recibidas en etapa de juicio por los señores GERMÁN CARDONA OSORIO y JOSÉ CASTELLAR ANILLO quienes

demonstraron la inexistencia de la mezcla de capitales dado que COPSERVIR desde su inicio ha cumplido con la obligación de llevar contabilidad sin que haya sido sancionada por algún órgano de control y los actos realizados como persona jurídica obligada a llevar contabilidad “se encuentran debidamente registrados y soportados de acuerdo a las normas legales.”

Dice que la no mezcla de dineros lícitos con los dineros ilícitos de los enajenantes de los 334 establecimientos de comercio, se encuentra probado con la contabilidad de cada uno de ellos “entendidos como unidad económica con su respectivo balance general y con los diferentes datos históricos allegados al proceso, así como los pagos realizados a las entidades públicas por conceptos de impuestos o pagos parafiscales”.

Sin embargo, contrario al argumento del recurrente, en este caso si se actualiza el presupuesto fáctico de la causal contenida en el No. 5º del artículo 2º de la Ley 793 de 2002, misma que se estructura cuando los bienes de que se trate tengan origen lícito, pero hayan sido mezclados, integrados o confundidos con recursos de origen ilícito. [...] está demostrado que DISTRIBUIDORA DE DROGAS LA REBAJA S.A. fue creada con el propósito de canalizar los dineros producto del Narcotráfico a gran escala que sus fundadores desplegaron, y que en ejercicio de tal conducta reprochable sus socios decidieron transferir de manera simulada al patrimonio de COOPERSVIR LTDA la pluralidad de establecimientos de comercio objeto de la presente acción, formando de esta manera una maza de bienes afectada de ilicitud, y por ende susceptible de extinción del derecho de dominio, por incumplimiento de la función social y ecológica que les es inherente. [...]

Entonces, si para el desarrollo del objeto social de la COOPERATIVA era especialmente importante el producto de la explotación económica de los establecimientos de comercio, al punto de contemplarlo desde su misma fundación, deviene llamativo que ahora se pretenda desligar ese ejercicio económico de las actividades solidarias desarrolladas por la afectada como también de los aportes de los cooperados, para argumentar que los recursos NO fueron mezclados.

Con todo, al margen de ello, lo cierto es que esa anticipación de la actividad comercial desde la creación de la COOPERATIVA es otra circunstancia que corrobora la puesta en marcha de la estrategia de la familia de los señores RODRÍGUEZ OREJUELA orientada a mantener bajo su dominio el emporio económico y percibir las utilidades de las unidades comerciales, asegurando ese ejercicio desde el punto de vista legal pero a través de COPSERVIR.

Además, el señor José Antonio Castellar Anillo83, contador público y Gerente de Planeación y Riesgos desde 1996 en COPSERVIR, escuchado en la fase de juicio, luego de explicar los pormenores del negocio de compra de los locales comerciales, dijo que financieramente se hace seguimiento a cada punto de venta, y que para el desarrollo del objeto social de la empresa se tienen en

cuenta tanto lo percibido por concepto de aportes y el crecimiento del negocio “desarrollo de la parte social y el otro comercial”, con lo cual es evidente que los réditos obtenidos por la explotación de los activos de origen ilícito hacen parte del patrimonio de la Cooperativa conformando una sola maza de bienes.

No prospera entonces el reproche en relación con la no estructuración de la causal del No. 5º del artículo 2º de la Ley 793 de 2002, precisando al apelante que en este aspecto no se habla de ocultamiento de bienes sino de mezcla, de allí que el hecho de cumplir con llevar la contabilidad, tener los registros de las operaciones de las unidades comerciales, no tener sanciones administrativas, o que estén plenamente identificadas las partes que celebraron el negocio, los bienes transferidos etc, en manera alguna desvirtúan la combinación de capitales, pues la experiencia judicial enseña que las organizaciones criminales con el propósito de ocultar o encubrir el dinero de origen espurio, acuden a la modalidad conocida como sociedad de pantalla, la que se caracteriza porque una empresa puede estar constituida legalmente, existir físicamente y cumplir con su objeto social, pero en la que el propósito real buscado es mezclar los recursos ilícitos con sus ganancias.

20.- Ante este panorama y tras cotejar el escrito de tutela con los argumentos aludidos en la impugnación de la sentencia de extinción de dominio, se advierte que se trata de similar controversia, pues la firma **COPSERVIR LTDA.**, tal y como lo realizó dentro del proceso, insiste en que era procedente acceder a sus pretensiones de la fiscalía encaminadas a que se declare la extinción de dominio de los bienes de su propiedad. Por ello, de entrada se puede afirmar que la intención de la parte actora no es otra que, so pretexto de la vulneración de los derechos de orden superior, reabrir un debate ya finiquitado dentro del respectivo diligenciamiento y por las autoridades judiciales competentes.

21.- Adicionalmente, de la lectura de las decisiones proferidas por las autoridades accionadas, se puede apreciar que resolvió el asunto sometido a su consideración de manera razonada, dando cabal respuesta a los

cuestionamientos planteados por la parte accionante, como quedó detallado en precedencia. En ese orden de ideas, los razonamientos de la accionada no se pueden controvertir en el marco de la acción de tutela dado que estos no se advierten arbitrarios o caprichosos.

22.- Finalmente, la sala considera que no existe ninguna vulneración al derecho al trabajo y a la asociación de los miembros que hacen parte de **COPSERVIR LTDA.** pues tal y como lo señaló el tribunal demandado, tales garantías dependían del origen lícito de los bienes objeto de extinción y al determinarse que la parte accionante no obró de buena fe calificada, ahora no se pregonar la trasgresión de tales derechos.

f. Conclusión

23.- Con base en lo anterior, al no advertirse la configuración de alguna de las causales específicas de procedibilidad de la tutela contra decisiones judiciales, en particular al constatar que las determinaciones mediante las cuales se decretó la extinción de dominio sobre los bienes de **COPSERVIR LTDA.**, no son caprichosas o arbitrarias, sino que, por el contrario, fueron adoptadas de manera razonable y están justificadas en las pruebas obrantes en el proceso de extinción de dominio, la Sala concluye que el amparo debe ser negado.

En mérito de lo expuesto, la Sala de Decisión de Tutelas n.º 3 de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de

Justicia, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley;

V. RESUELVE

Primero. Negar la acción de tutela propuesta por el apoderado judicial de **COPSERVIR LTDA.**

Segundo. Ordenar que, si la decisión no es impugnada ante la Sala de Casación Civil de esta Corporación, se remita el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

Notifíquese y cúmplase



MYRIAM ÁVILA ROLDÁN



GERSON CHAVERRA CASTRO



DIEGO EUGENIO CORREDOR BELTRÁN

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA
Secretaria