



TRASLADO COMÚN SUJETOS PROCESALES

Artículo 67 de la Ley 1708 de 2014, modificado por el Artículo 18 de la Ley 1849 de 2017.

Radicado: 54001-31-20-001-2019-00062-00

AFECTADA: LUIS EDUARDO BONZA ORTEGA y otros

San José de Cúcuta, Norte de Santander, 9 de agosto de 2022.

Teniendo en cuenta los recursos de apelación presentados por los Doctores(as) **SILVIA BEGAMBRE ESTÉVEZ, LEYDI TATIANA ALBARRACÍN LOZADA, AURA ZULAY LIZCANO ALVAREZ, OSCAR HORACIO GIRALDO REYES y JAIME ANTONIO BARROS ESTEPA**, actuando en representación de **VANESSA VANEGAS LONDOÑO, ALBEIRO BONZA ORTEGA, LUIS EDUARDO BONZA ORTEGA, ELVA ORTEGA DE BONZA, YURLEY TATIANA MENDOZA HERNANDEZ y LEIDY JOHANNA CASTRILLON GUEVARA**, en contra de la sentencia proferida por este Despacho el 29 de julio de 2022, de conformidad de lo preceptuado en el artículo 67¹ de la Ley 1708 de 2017, modificado por el Artículo 18 de la Ley 1849 de 2017, se deja a disposición de los no recurrentes las solicitudes elevadas por los profesionales del derecho, por el término de **CUATRO (4) DÍAS HABILES**, para que si es deseo se pronuncien frente a la misma .

FECHA DE INICIO: diez (10) de agosto de 2022 – 8:00 horas.

FECHA DE VENCIMIENTO: dieciséis (16) de agosto de 2022 – 18:00 horas.

Vencido el termino anterior, ingresaran las diligencias al Despacho para proveer.

En constancia se firma;


LUIS OMAR FLÓREZ GÓMEZ
Secretario

¹ Artículo 67 de la Ley 1708 de 2017 “**Trámite del recurso de apelación. El recurso de apelación deberá interponerse y sustentarse por escrito dentro del término de ejecutoria de la providencia. Cuando se haya interpuesto como único el recurso de apelación, vencido el término para recurrir, el secretario dejará el expediente a disposición de todos los sujetos procesales por el término de cuatro (4) días para los no recurrentes. Precluido el término anterior, si fuese viable, se concederá en forma inmediata mediante providencia de sustanciación en que se indique el efecto en que se concede.**

Cuando se interponga como principal el recurso de reposición y subsidiario el de apelación, negada la reposición y concedida la apelación, el proceso se enviará en forma inmediata al superior” (negrita fuera de texto).

RECURSO DE APELACIÓN en CONTRA DE LA SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA – 29 DE JULIO DEL 2022

Jaime Barros <jaimebarrostriputario@gmail.com>

Lun 8/08/2022 2:38 PM

Para: Juzgado 01 Penal Circuito Especializado Extincion Dominio - N. De Santander - Cúcuta
<j01pctoespextdcuc@cendoj.ramajudicial.gov.co>

San José de Cúcuta, 08 de agosto del 2022

Doctor:

JUAN CARLOS OCAMPO

JUEZ PENAL DEL CIRCUITO ESPECIALIZADO DE EXTINCIÓN DE DOMINIO DE SAN JOSE DE CUCUTA

RADICADO: 54001-31-20-001-201900062-

AFECTADA: LEIDY JOHANNA CASTRILLÓN GUEVARA

RECURSO DE APELACIÓN en CONTRA DE LA SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA –
29 DE JULIO DEL 2022

RECURSO DE APELACIÓN

JAIME ANTONIO BARROS ESTEPA identificado con la cédula de ciudadanía No. 88.209.951 de Cúcuta, abogado en ejercicio con tarjeta profesional No. 153.411 del C. S. de la Judicatura, en calidad de apoderado de la Sra. LEIDY JOHANNA CASTRILLON GUEVARA, encontrándome dentro del término legal, para interponer **RECURSO DE APELACIÓN** en contra de la Sentencia de primera instancia de fecha 29 de julio de 2022, dentro del proceso de la referencia.

Cordialmente,

JAIME ANTONIO BARROS ESTEPA
C.C. 88.209.951 de Cúcuta
T.P. 153.411 del C.S. de la J.

San José de Cúcuta, 08 de agosto del 2022

Doctor:

JUAN CARLOS OCAMPO

JUEZ PENAL DEL CIRCUITO ESPECIALIZADO DE EXTINCION DE DOMINIO DE SAN JOSE DE CUCUTA

RADICADO: 54001-31-20-001-201900062-
AFECTADA: LEIDY JOHANNA CASTRILLON GUEVARA
RECURSO DE APELACION en CONTRA DE LA SENTENCIA DE PRIMERA
INSTANCIA – 29 DE JULIO DEL 2022

RECURSO DE APELACION

JAIME ANTONIO BARROS ESTEPA identificado con la cédula de ciudadanía No. 88.209.951 de Cúcuta, abogado en ejercicio con tarjeta profesional No. 153.411 del C. S. de la Judicatura, en calidad de apoderado de la Sra. LEIDY JOHANNA CASTRILLON GUEVARA, encontrándome dentro del término legal, para interponer **RECURSO DE APELACIÓN** en contra de la Sentencia de primera instancia de fecha 29 de julio de 2022, dentro del proceso de la referencia.

A continuación, procedo a sustentar las razones de hecho y de derecho, que considero que el fallo no tuvo en cuenta en el momento de proferir sentencia y que en consecuencia violan el ordenamiento jurídico.

I. VIOLACION AL DEBIDO PROCESO.

Señala el artículo 29 de la carta magna lo siguiente:

1. El debido proceso se aplicará a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas.
2. Nadie podrá ser juzgado sino conforme a leyes preexistentes al **acto que se le imputa**, ante juez o tribunal competente y con observancia de la plenitud de las formas propias de cada juicio.
3. En materia penal, la ley permisiva o favorable, aun cuando sea posterior, se aplicará de preferencia a la restrictiva o desfavorable.
4. a un debido proceso público sin dilaciones injustificadas; a presentar pruebas y a controvertir las que se alleguen en su contra;
5. a impugnar la sentencia condenatoria, y a no ser juzgado dos veces por el mismo hecho. Es nula, de pleno derecho, la prueba obtenida con violación del debido proceso.

JAIME ANTONIO BARROS ESTEPA
ABOGADO Y CONTADOR PÚBLICO
Master en Razonamiento Probatorio
Magister en Derecho Con Énfasis en Tributación
Especialista en derecho tributario internacional
Especialista en derecho probatorio.
Calle 2 No. 7E-102 Quinta Oriental / Cucuta – Cra 7 No. 17-01 Edif. Colseguros Of- 10-33- Bogotá
Tel.3153118438 - 5898689- jaimebarros10@hotmail.com
www.jaimebarros.co

Considera el fallo de primera instancia que la señora LEIDY CASTRILLON, pertenece a un grupo delincencial organizado y estructurado¹, señalamiento que se origina porque la FISCALIA presenta como única prueba, el testimonio de una “fuente humana”, en la que la misma, además de señalar a mi prohijada como miembro de un grupo delincencial por más de 11 años (2006-2017), señala que LEIDY tenía el estatus de exesposa.

Así las cosas, los elementos de juicio a que hace referencia el despacho lo son: los mismos que asomara la fiscalía como lo son:

1. Supuesto vínculo matrimonial entre LUIS EDUARDO Y LIEDY CASTRILLON = origen fuente humana
2. Supuesta organización dedicada al lavado de activos = origen fuente humana
3. Proceso aperturado y NO CONCLUIDO por la UIAF
4. Proceso por la supuesta tenencia ilegal de armas
5. Actividades de recaudo documental por parte de la Fiscalía, propiedades y registros mercantiles.
6. Otras pruebas que señala el despacho para extinguir las propiedades son:
 - a) Que la señora LEIDY JOHANNA y LUIS EDUARDO llevaron una relación sentimental aproximadamente desde el año 2006 al año 2016 como se logra evidenciar en la documentación obtenida sobre; afiliaciones a entidad de salud, traspasos de bienes del uno al otro, referencias personales (...)
 - b) Los inmuebles identificados con los folios de matrícula inmobiliaria No. 260-236869 y 260-2366870 donde además funciona el establecimiento de comercio DUSHY COLOR'S, fue hallada un arma de fuego en una caja fuerte, razón por la cual fue capturada en situación de flagrancia la señora LEIDY JOHANNA CASTRILLÓN GUEVARA, sin que contara con el permiso para porte y tenencia de armas de fuego t ..) lo cierto es que, la existencia de esa arma de fuego, en el inmueble de su propiedad, la relación que LUIS EDUARDO BONZA ORTEGA.
 - c) Los señalamientos que le hizo la fuente humana, como una de las encargadas de encaletar y custodiar dinero producto del narcotráfico.
 - d) En cuanto, a la señora LEIDY JOHANNA CASTRILLÓN GUEVARA, la compromete seriamente no solamente el **vínculo sentimental que mantuvo con el señor LUIS EDUARDO BONZA ORTEGA** (.. .) sino el hecho de existir **un reporte de la UIAF**, r» que aunque se constituye como un criterio orientador, fue corroborada con la información aportada **por la fuente humana** dentro del proceso penal que dio origen a este trámite de extinción de dominio y los actos de investigación que culminaron con las diligencias de registro y allanamiento(. . .) Reporte de la UIAF que alertó sobre los movimientos de crédito de grandes

¹ Sentencia apelada – pág. 25 *confundamento a los elementos de juicio recaudados en el trámite de esta acción extintiva de dominio, nos encontramos frente a un grupo delictivo organizado, estructurado por más de tres personas, liderado por LUIS EDUARDO BONZA ORTEGA, VANESSA VANEGAS LONDOÑO (cuñada de LUIS EDUARDO), LEIDY JOHANNA CASTRILLÓN GUEVARA (exesposa de LUIS EDUARDO), STEPHANY LISBETH DELGADO RANGEL (compañera sentimental actual de LUIS EDUARDO) e igualmente, del que hacen parte ALBEIRO BONZA ORTEGA (Hermano de LUIS EDUARDO) y su señora madre ELVA ORTEGADE BONZA. (...) Personas éstas que al parecer durante el periodo de tiempo comprendido entre el año 2006 al 2017, cuando tuvo lugar la captura de LUIS EDUARDO BONZA ORTEGA, desplegaron la actividad delictiva de lavado de activos al servicio del narcotráfico, como lo confirma la sentencia condenatoria que le fuera impuesta a este ciudadano*

sumas de dinero que realizaba LEIDY JOHANA sin que tuviera relación con sus ingresos mensuales.²

II. DE LO PROBADO Y DESVIRTUADO EN EL PROCESO.

Señala la norma superior que la base esencial del derecho a la defensa, reposa en la posibilidad de expresarse mediante el derecho de la contradicción, garantía constitucional inviolable, pero que en el presente fallo a pesar de que fue advertido por el despacho superior sobre las pruebas cuyo origen provinieran de la fuente humana, en la sentencia apelada se omite lo ordenado en el fallo de segunda instancia respecto del auto que admite las pruebas.

Incorre el despacho al tener como prueba lo fundamentado por la fuente humana, debido a que según el ordenamiento superior, ella nunca pudo ser controvertida, violando el derecho a la contradicción y a conocer en detalle porque mi prohijada es señalada como miembro de una supuesta organización criminal por un periodo de 11 años; hecho que la coloca un plano de indefensión absoluta, puesto que nadie puede defenderse de algo que no conoce.

II.a) SOBRE LA ILEGALIDAD DE LA FUENTE HUMANA Y/O NULIDAD DE SU OBTENCION E IMPOSIBILIDAD DE VALORACION

Según la fuente humana la Sra. Leydi Castrillón sostenía una relación sentimental y estaba vinculada a la estructura criminal organizada y adicionalmente le oculto bienes a su nombre del Sr Bonza Ortega.

Así las cosas, la fuente humana para el despacho se convierte en prueba protagonista sobre la cual deriva sus inferencias y apoya tesis para extinguir los bienes, no resultando una prueba idónea, ni admitida dentro del presente proceso, tampoco fue sometida al contradictorio como garantía constitucional a la que la Sra. Castrillón nunca tuvo derecho.

Según lo debatido dentro del proceso la prueba de la fuente humana no debe ser tenida en cuenta en el presente proceso por lo siguiente:

La prueba de la fuente humana, las pruebas de otros procesos en investigación consecuencia, o efecto de una ilícita, así sea lícita en sí misma, carece de valor probatorio por llevar consigo el su origen o fuente de la ilicitud que le fue transmitido, viciándola en toda su integridad.

Es esta la aplicación de la teoría de los frutos del árbol envenenado, según la cual no hay que darle valor probatorio a una prueba lícita obtenida de una prueba ilícita, pues si sus fundamentos están viciados, su producto es que la fuente humana no fue sometida a contradictorio, pero lo más grave es que la FISCALIA por ninguna otra prueba pudo comprobar lo revelado por lo dicho la supuesta FUENTE HUMANA en las afirmaciones de la red criminal al servicio del NARCOTRAFICO, o del supuesto vinculo conyugal o de convivencia con el Sr. Bonza Ortega o que mi clienta no tenga el perfil económico ni las habilidades suficientes para adquirir sus propiedades.

Así las cosas, su señoría, está plenamente demostrada la insuficiencia probatoria de las pruebas en que el despacho respalda el fallo de primera instancia como causal de extinción, situación fáctica en que resulta evidente que la única forma de encuadrarla es a través de cadenas de inferencias sobre las cuales utiliza fuentes probatorias insuficientes, impertinentes y sin ningún nexo causal entre el hecho y la prueba.

² Página 59 de la sentencia apelada.

La protección constitucional del inciso final del artículo 29 de la Constitución ha sido denominado doctrinal y jurisprudencialmente como la Regla Constitucional de Exclusión; para la Corte Constitucional, los elementos de exclusión son básicamente dos:

- Las fuentes jurídicas de exclusión y la sanción. En primer lugar, cuando habla de fuentes jurídicas de exclusión se está refiriendo a la razón por la cual se aplica la sanción. Es decir, la fuente de exclusión activa el segundo elemento de la regla: la sanción.

Según la Corte, existen dos grandes fuentes jurídicas de exclusión de las pruebas: la prueba inconstitucional y la prueba ilícita. La primera se refiere a la que ha sido obtenida violentando derechos fundamentales y la segunda guarda relación con la adoptada mediante actuaciones ilícitas que representan una violación de las garantías de las partes³. Entonces, podría hablarse de una relación según la cual la prueba ilícita es el género y la inconstitucional la especie. Lo afirmado por la fuente HUMANA y no comprobado por la FISCALIA por otros medios de prueba su señoría no debe formar parte de la decisión toda vez que cumple con los requisitos señalados por la Honorable Corte, y así mismo traer pruebas de procesos en etapa de investigación, viola el debido proceso toda vez que dicha prueba es relatada y allegada a este proceso incompleta es decir, sin lo alegado por mi prohijada y sin una valoración si quiera inicial o preliminar, por tanto, resulta abiertamente impertinente y no conducente para el caso en concreto.

Así las cosas, su señoría quiero manifestar que la FISCALIA no asumió su carga de prueba debido a que no logra demostrar la ocurrencia de las causales 1 y 5 como presupuesto para la declaratoria de extinción de dominio.

De otra parte, fracasa la FISCALIA al intento de prueba de la supuesta relación cercana, sentimental y conyugal entre Bonza Ortega y La Sra. Castrillón Guevara con la prueba documental de la afiliación al sistema de seguridad social entre el año 2006 al 2009; debido a que no parece mostrar las Fiscalía y que también es un hecho que se desprende de la misma prueba es la desafiliación de dicho sistema desde el 2009 hasta la fecha, hecho que también es prueba y que indica todo lo contrario a un vínculo cercano o conyugal, ya que si fuera cierto como lo afirma la FISCALIA, lo normal en estos casos es que mi clienta hubiera seguido afiliada como dependiente en dicho sistema y no como lo que sucedió, que es un desafiliación definitiva al sistema de seguridad social, y que desde esa fecha nunca más se volvió a afiliarse como dependiente del señor Bonza Ortega, hipótesis que por sí misma desvirtúa lo que pretende probar la FISCALIA.

En el mismo sentido, el tribunal superior del distrito judicial de Bogotá, mediante pronunciamiento de segunda instancia respecto del recurso de apelación interpuesto por la FISCALIA 64 DE EXTINCION DE DOMINIO, en contra de la decisión proferida por el Juez Del Circuito Especializado De Extinción De Dominio De Cúcuta, señaló lo siguiente:

Respecto a las declaraciones de un denunciante anónimo, **el artículo 430 del Estatuto en cita -Ley 906- proscribe expresamente su admisión y utilización con pretensiones demostrativas**, en atención a su intrínseca condición de fuente de información desconocido. Prohibición que la Corte Suprema de Justicia⁴⁴ ha desarrollado en los siguientes términos:

“los datos entregados por una fuente humana no formal no son susceptibles de ser estimados como medio probatorio, pues, solamente tienen por propósito orientar la labor investigativa, por manera que, tal información deberá ser objeto de verificación y, luego, materializada, si es el caso, en evidencias y elementos probatorios que la refrenden.

Así lo definió la Corte Constitucional en sentencia CC C-673 de 2005, al realizar el examen de exequibilidad del artículo 221 de la Ley 906 de 2004:

De tal suerte que la declaración jurada de testigo o informante, para efectos del decreto de un registro y allanamiento, cumple la única labor de servir de soporte para establecer con verosimilitud que existen motivos fundados para decretar una medida restrictiva del derecho a la intimidad, mas no constituye como tal una prueba con respecto a la responsabilidad del imputado. En otros términos, la declaración jurada de testigo o informante, al igual que los demás elementos materiales probatorios y la evidencia física, constituyen tan solo instrumentos para direccionar y encausar la actividad investigativa del

³ Honorable Corte constitucional- SU-159 de 2002

Estado, mas no se trata de un medio probatorio para establecer la existencia del hecho punible ni el grado de responsabilidad penal del imputado.

Por igual, la Sala de Casación Penal se ha ocupado de precisar que la declaración anterior al juicio oral debe provenir de una fuente conocida, esto es, de una fuente humana determinada -entendida esta como aquella que ha sido identificada, o por lo menos individualizada-, en tanto condición para que pueda ser admitida y tenida en cuenta como prueba de referencia, porque si no se estará ante un medio de convicción anónimo, el cual es ciertamente inadmisibile (CSJ SP2582-2019, rad. 49.283)."

Bajo esta óptica, a menos que la parte que solicita el testimonio entregue los datos personales y estos sean de público conocimiento en audiencia, no es viable que el fallador de extinción habilite el interrogatorio de quien no se puede establecer si corresponde a la misma persona que rindió el relato origen de la indagación sancionatoria, tópico ajeno a la naturaleza patrimonial de la acción de perdida de la propiedad.

En ese orden, resulta desacertado que el a quo haya accedido a la comparecencia al juzgamiento de la aludida fuente humana no formal, no solo porque factiblemente agravaría la seguridad de tal individuo, sino también en razón a que ni siquiera se trata de un instrumento para la comprobación de los hechos objeto de debate -ascendencia y destinación ilícita de los bienes-. Luego entonces, contrario a lo propuesto por el juez, no es apropiado usar los medios tecnológicos para ocultar la identidad de un testigo, ciertamente, porque, lejos de garantizar la libertad probatoria, transgrede ostensiblemente los principios de contradicción, imparcialidad y publicidad -151, 153 y 155 Ley 1708 de 2014- a la par que impide llevar al convencimiento acerca de la autenticidad de las afirmaciones que aquel manifieste (Corte Suprema de Justicia. Sentencia del 10 de julio de 2019. Rad. 49283.)

Según lo ordenado por el tribunal dentro del proceso, no se puede utilizar la fuente humana como medio de prueba o prueba, sino que es fuente orientadora, y en consecuencia en el mismo sentido según lo señala el artículo 430 de la ley 906 esta **TOTALMENTE PROHIBIDA INVOCARLA** para probar las pretensiones demostrativas.

Pese a esta advertencia, el despacho en el fallo de primera instancia acude a la fuente humana como fuente de prueba valida para argumentar las causales de extinción de dominio violando el debido proceso e incorporando como causa del nexos causal, de caso en concreto y encuadramiento típico de las causales de extinción de dominio originado de esta fuente humana.

Ignora el despacho a la hora de proferir el fallo, el testimonio rendido por los investigadores de la FISCALIA, en donde por este medio señalan expresamente que los mismo **NO REALIZARON NINGUN TIPO DE ANALISIS ECONOMICO** y que su labora única y exclusivamente se limitó a la consulta en bases de datos en la oficina de instrumentos públicos y cámara de comercio de los bienes a nombre de la Sra. **CASTRILLON GUEVARA**.

Así las cosas, su señoría que probado que la FISCALIA **NO ASUMIO SU CARGA DE PRUEBA** y tampoco investigo lo manifestado por la fuente humana, solo se dedicó a recopilar documentos asumiendo de mala fé que la señora Castrillón no tenia ningún tipo de capacidad demostrativa económica para demostrar la adquisición de sus propiedades.

Esta situación queda evidenciada en el mismo fallador cuando utilizada la inferencia y la duda en contra de mi defendida para declarar la extinción, toda vez que:

1.CONCLUSIONES DEL DESPACHO	PRUEBA Y FUENTE DE PRUEBA	Violación Legal
Analizado lo expuesto por el ente fiscal, cabe mencionar la existencia de suficientes medios cognoscitivos dentro de la actuación que llevan a concluir que los bienes inmuebles identificados 260-236869, 260-236870, 260-277232 y el establecimiento comercial denominado STYLOS DUSHY COLORS - DUSHY COLOR'S objeto del presente trámite son producto directo o indirecto de actividades ilícita de Lavado de Activos, Fabricación, Tráfico y Porte De Armas De Fuego	La fiscalía, se fundamenta en la fuente humana y documentos encontrados en el allanamiento	La fuente humana no puede ser considerada como prueba, los archivos encontrados de la Sra. Leydi en el allanamiento fueron explicados en el interrogatorio a Bonza Ortega.

La afirmación que hace el despacho, que las propiedades de la Sra. Castrillón Guevara, **NO SE ENCUENTRA PROBADA** al manifestar que son producto de las actividades directas o indirectas de lavado de activos:

Porque no está probada:

1. Porque utiliza lo señalado por el ente fiscalizador y este ente se fundamentó en la fuente humana y unos documentos de encontrados en el allanamiento y nunca probó la relación de causalidad, solo se dedico a manifestar lo mismo que la fuente humana de una relación sentimental y una estructura criminal organizada.
2. Porque ignora el fallo de segunda instancia del tribunal de segunda instancia de Bogotá, y debió excluir toda fuente de prueba no comprobada por la fiscalía que proviniera de la fuente humana.

Viola el principio de legalidad consagrado en la constitución al señalar bajo un criterio personal que las transacciones económicas que hiciera la Sra. Castrillón con las tarjetas CADIVI, son contrarias a derecho:

“Sin embargo, es de resaltar que dichas tarjetas CADIVI no tienen ninguna regulación legal en nuestro país, de hecho, es frecuente utilizar dichas tarjetas para el comercio ilegal de divisas y blanqueo de capital.”

2.CONCLUSIONES DEL DESPACHO	PRUEBA Y FUENTE DE PRUEBA	Violación legal
<p>Sin embargo, es de resaltar que dichas tarjetas CADIVI no tienen ninguna regulación legal en nuestro país, de hecho, es frecuente utilizar dichas tarjetas para el comercio ilegal de divisas y blanqueo de capital.</p> <p>No aportó la afectada que tuviera permiso legal de entidades financieras tal como la Superintendencia de Industria y Comercio, ni protocolos bancarios que acreditaran la legalidad de tales transacciones, tampoco aportó algún tipo de autorización por parte de la DIAN en la utilización de datáfonos para esas transacciones de divisas extranjeras.</p>	<p>Niega y desacredita las pruebas allegadas por la defensa fundamentado en:</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. Ausencia de regulación legal. 2. Ausencia de permiso legal de entidades financieras. 3. Autorización por parte de la DIAN en la utilización de los datafonos. <p>Menciona un aparte de la fiscalía 33 de Neiva, en donde la UIAF alerta a la entidad por movimientos extraordinarios que al parecer pudieran no estar relacionados con su actividad comercial.</p>	<ul style="list-style-type: none"> - La ausencia de regulación no implica que el hecho no existió. - La ausencia de regulación legal no dice que sea ilegal. - La ausencia de regulación legal no autoriza al despacho señalar sin argumento legal que esta actividad frecuentemente se utiliza para el blanqueo de capitales. - El proceso de la fiscalía 33 de Neiva, no está concluido; viola el principio de unidad de prueba solo mencionar una pequeña parte de la alerta de la UIAF, de otra parte, contrario a lo expuesto por el despacho es una demostración que las transacciones fueron bancarizadas, con datafonos autorizados por los bancos y con origen en personas del extranjero en las que nada tuvo que ver BONZA ORTEGA.

La conclusión que hace el despacho viola el debido proceso por lo siguiente:

1. Según las leyes preexistentes, las transacciones a través de tarjeta de crédito son aprobadas en cada transacción por las entidades financieras como así sucedió con las operaciones de la Sra. Castrillón Guevara, así que no se puede afirmar sin violar la ley que las mismas son fuente y costumbre para el blanqueo de capitales, sin ningún tipo de prueba o criterio valido, violando de esta manera el principio de necesidad de prueba y así mismo ignorando las pruebas aportadas por la defensa respecto de los recortes de prensa del diario local, en donde, se comprueba que la actividad realizada por la Sra. Castrillón fue realizada por miles de comerciantes de la frontera y era una práctica reiterada, común y realizada de manera publica y no a escondidas y con fines delictivos como así lo valoro erradamente el despacho.

2. Para motivar su descredito, solicita permisos inexistentes de la DIAN y superintendencia de industria y comercio, documentos y pruebas que son reclamadas sin amparo legal por el despacho y que resultan totalmente violatorias al debido proceso al exigir una tarifa legal inexistente, siendo abiertamente incoherente al manifestar que la actividad no se encontraba regulación legal, pero solicita permisos.
3. De otra parte ignora el despacho que las ventas con tarjeta CADIVI, se hace a través del mercado financiero de dos países, perfectamente vigilado y autorizado por ellas en donde como esta demostrado en el proceso a la cuenta de la Sra. Castrillon Guevara ingresaron pesos colombianos, ella no tuvo nada que ver con divisas, así que resulta ilógico solicitar permisos para mover divisas, cuando eran los mismo bancos que abonaban en sus cuentas pesos colombianos, nuevamente el despacho solicita permisos y pruebas inexistentes para desacreditar la existencia real y legal del hecho.
4. Dentro del proceso, se han aportado al despacho 4 sentencias de Honorable Consejo de Estado la primera autorizado por el Señor Juez dentro de la explicación del informe técnico contable, y en segunda instancia junto con los alegatos de conclusión, valoración jurisprudencial que hiciera esta CORPORACION JUDICIAL y que estudio este fenómeno económico en las ciudades con vocación fronteriza y que expresa todo lo contrario a lo señalado por el despacho, donde avala estas transacciones como hechos ciertos, como ingresos legales y que si ocurrieron entre los años en que fueron manifestadas por los comerciantes de la frontera y donde el Honorable Consejo de Estado llega a la conclusión que es una actividad que se asimila a la prestación de servicios.
5. Viola el despacho el principio de unidad y comunidad de la prueba, al considerar únicamente lo manifestado por la UIAF en la señal de alerta del incremento de las transacciones económicas bancarizadas por parte de la Sra. Castrillón Guevara, proceso en donde la fiscalía 33 de NEIVA a la fecha de este recurso no ha realizado ninguna actuación adicional a pedirle las explicaciones a la investigada; así las cosas resulta violatorio por parte del despacho solo mencionar una parte de un proceso de investigación que como mismo lo menciona en el fallo, solo es referencia, señalando de esta forma que corrobora lo señalado por la “fuente anónima huma”, prueba ilegal.
6. Omite valorar el despacho que todas las transacciones originadas por esta actividad son productos de un negocio real de la Sra Castrillón, que tenía permiso previo de la cámara de comercio, que todas las transacciones se originan de personas con documento de extranjería de otras personas en donde el Sr. Bonza Ortega nada tuvo que ver, e ignora que estos ingresos la Sra. Castrillón las incluyó en su denuncia rentístico en la DIAN, como se demostró en el informe técnico contable.

En conclusión, las reclamaciones de desmerito probatorio por parte del despacho no tienen respaldo legal, violan flagrantemente el principio de legalidad, principio de unidad y comunidad de prueba y asumen sin ley una valoración ilegal inexistente, afirmaciones del despacho que perjudican a la Sra. Castrillón porque invalidan su esfuerzo probatorio quien por todos sus medios naturales, legales y técnicos demuestran que el hecho realmente si sucedió y que la implicada desarrolló actividades de manera independiente y sin la injerencia de Bonza Ortega, adicionalmente que no son actividades ilegales ni mucho menos como se afirma que se utilizan para el blanqueo de capitales.

Queda plenamente demostrada que la conclusión a la que llega la sentencia de primera instancia se aleja del ordenamiento jurídico y se inclina por una hipótesis no probada, partiendo de la presunción de mala fé e ignorando arbitrariamente las pruebas allegadas oportunamente al proceso, perjudicando inexplicablemente a la Sra. Leydi Castrillón.

1. Respecto de la valoración de pruebas al hecho que en el establecimiento de comercio de DUSHY, fue encontrada un arma de fuego.

3.CONCLUSIONES DEL DESPACHO	PRUEBA Y FUENTE DE PRUEBA	Violación legal
<p>En el establecimiento de comercio DUSHY COLOR'S, fue hallada un arma de fuego en una caja fuerte, razón por la cual fue capturada en situación de flagrancia la señora LEIDY JOHANNA CASTRILLÓN GUEVARA, sin que contara con el permiso para porte y tenencia de armas de fuego.</p> <p>Se observan documentos que dan cuenta de que LUIS EDUARDO BONZA ORTEGA, además de ser en su momento el compañero sentimental de quien aparece como titular del derecho real dominio, tenía en su poder variada documentación entre la que se encuentran los documentos de propiedad de los inmuebles que nos ocupan, algunos documentos de sus movimientos bancarios y hasta el contrato de prestación de servicios para obra de construcción del salón de belleza afectado.</p> <p>Medios de conocimiento que sumados al hallazgo de un arma de fuego en el local comercial administrado por la afectada, el cual no contaba con permiso para su tenencia, más sus ingresos que demuestran una variación en el tiempo considerable, permiten tener una inferencia razonable del origen y utilización ilícitas planteada por el instructor</p>	<ul style="list-style-type: none"> - Para descreditar la prueba compara las pruebas del proceso origen y lo rendido por el despacho. - Afirma que BONZA ORTEGA es el titular el derecho real de dominio por tener documentos ocultos. - Método de inferencia 	<ul style="list-style-type: none"> - A pesar que la FISCALIA ORGIEN ordenó la preclusión del proceso porque se encontraba acreditadas las explicaciones y se logro probar dentro de este proceso que el arma de fuego a pesar de estar dentro de dicho establecimiento NO LE PERTENECIA NI A BONZA ORTEGA, NI A LEIDY CASTRILLON, así las cosas lo afirmado por el despacho es totalmente contrario a lo valorado por la fiscalía que adelanto la investigación y desconoce un acto administrativo de oponibilidad a terceros. - Para desconocer lo anterior, viola el principio de lealtad procesal y de unidad de prueba y solo se da la tarea de traer apartes para dibujar en este escenario unos hechos totalmente distintos a los que ya fueron objeto de estudio en el proceso origen, violando el principio non ibidis ibidem, en donde nadie puede ser juzgado dos veces por el mismo hecho, al tratar de desconocer la valoración y abrir un proceso distinto por este caso. - Al mencionar que BONZA ORTEGA es el titular de derecho de dominio por tener documentos a espaldas y escondidos y sin el consentimiento de mi prohijada el despacho ignora las pruebas aportadas por la defensa en donde se prueba la capacidad profesional y económica de la Sra. Leydi Castrillón quien probó por varios medios de prueba idóneos que es una persona de alto reconocimiento en el medio, como experta en belleza, exitosa y con cursos acreditados de los conocimientos a los que se dedicaba.

La conclusión que hace el despacho viola el debido proceso por lo siguiente

1. Desconoce evidencia que el proceso del cual asoma la FISCALIA 7 ESPECIALIZADA como prueba en contra de mi prohijada, en esto momentos el mismo ente acusador mediante oficios adjuntos, ha citado audiencia de preclusión de investigación al considerar que no existen elementos probatorios suficientes para imputarle cargos, situación relevante que advierte a su despacho que no pueda ser tenida como prueba dentro de la decisión del fallo de sentencia, toda vez que como ya se advirtió, resulta violatorio al debido proceso por parte del ente

FISCALIZADOR, aportar pruebas de procesos en etapa investigativa y sin tener en cuenta el ejercicio de contradicción.

2. Pretende generar una hipótesis nueva sobre el mismo caso, donde en el fallo critica en no enjuiciamiento.
3. Viola el principio de integridad de la prueba porque solo trae apartes de la misma sin mencionar la valoración probatoria del proceso, en donde excluye a la Sra. Castrillón del presunto porte ilegal de armas.
4. Al tener una preclusión de esta investigación queda demostrada la ausencia de nexo causal que señalan a mi clienta como miembro de un grupo delincuencia y como colaboradora de una presunta estructura criminal, al servicio de BONZA ORTEGA.
5. Desconoce el despacho las pruebas técnicas financieras-contables que dan credibilidad del perfil económico de comerciante de la Sra. Castrillón, quien con dos pruebas idóneas como los son el informe técnico informático demuestra su actividad comercial de todos sus establecimientos comerciales, así como los cientos de seguidores en las redes sociales de su desarrollo como icono de la belleza en su establecimiento de comercio.
6. También no fue tenida en cuenta su capacidad de generación de ingresos y que dentro de sus informes técnicos, tampoco como lo fue el hecho de entregar como muestra de la realidad de las operaciones nombres de cientos de clientes que pueden dar fé de la realidad y su verdadera capacidad de trabajo como profesional del comercio, de la moda y de la belleza.
7. Dentro de los informes técnicos contables fueron entregados, estados financieros de ganancias y pérdida, balances generales y estados de flujo de efectivo, conciliación con las respectivas declaraciones de renta de cada uno de los años presentados acompañado por un informe de apoyo técnico informático para probar el desarrollo de la actividad económica toda vez que mi prohijada publicitaba sus negocios por las redes sociales como Facebook, Instagram, WhatsApp y demás en la que adicional a su capacidad económica se demuestra su idoneidad como una profesional de la moda, de la belleza y que reflejan pruebas en su conjunto que tienen sustancia y realidad; las cuales no fueron valoradas inexplicablemente por el despacho, a pesar que la FISCALIA no presentó estudio económico alguno, ni refutación.

La conclusión examinada, se encuentra fundamentada en la desarticulación de unos apartes de un proceso primario (escrito de solicitud de preclusión) que el fallo de primera instancia, pretendiendo condenar a pesar que en este se decidió todo lo contrario, rompiendo con la unidad probatoria y la normativa que regula el traslado de pruebas al no haber integridad, inmaculación y comunidad de las pruebas. Resulta insostenible bajo cualquier método inferencial razonable que la Sra. Leydi Castrillón pertenece a un grupo dedicado al lavado de dinero desde el 2006 hasta el 2017, porque no existe prueba del nexo causal con ello.

Ignora el despacho el abundante e idóneo material probatorio en donde aporta en detalle año a año sus flujos de dinero, crecimiento patrimonial, e idoneidad de su desempeño económico, pruebas que si fueran observadas de su conjunto, constituyen una coherencia de que la Sra., Castrillón si contaba con el conocimiento, el potencial y la capacidad individual e independiente de generar recursos.

Así las cosas, la determinación de desacreditar el testimonio de la Sra. Castrillón resulta abiertamente ilegal, puesto como ya se explicó esta fue desvinculada de cualquier presunta conducta contraria a derecho y no es posible que dentro de la motivación de la sentencia se insista en una culpabilidad ajena a lo determinado por la FISCALIA que adelantó la investigación y convirtiéndose que la inferencia se fundamenta en un supuesto de hecho inexistente.

En suma, queda desvirtuado las conclusiones del despacho quien afirmaba que dicha conducta también probaba que los bienes eran extinguidos porque su uso esta al servicio de la guarda y custodia de armas de fuego al servicio del narcotráfico, hecho que no esta probado ni corresponde a lo demostrado en el proceso.

Queda sin prueba, sin nexo causal y sin fundamento legal lo determinado por el despacho, quien concluye de manera equivocada: “ Así, podemos concluir con certeza racional que los bienes identificados con los folios de matrícula 260-236869, 260-236870, 260-277232 y el establecimiento de denominación social STYLOS DUSHY COLORS - DUSHY COLOR'S, actualizan en principio las causales extintivas de dominio previstas por el legislado en los numerales 1° y 5° de la Ley 1708 de 2014, teniendo como nexo de relación la ilicitud cometida y reconocida por el señor BONZA ORTEGA y las pruebas enmarcadas con anterioridad que ponen en duda la procedencia de los recursos de la señora LEIDY JOHANNA CASTRILLÓN GUEVARA y la utilización que le venía dando a su patrimonio, por lo que en virtud del principio de la carga dinámica de la prueba, le asistía el deber de desvirtuar la teoría presenta por el persecutor.”

Señala el despacho que le existe CERTEZA RACIONAL debido a que el arma de fuego era el nexo causal entre LEIDY CASTRILLON Y BONZA ORTEGA, afirmación que se encuentra desvirtuada por el desenlace investigativa del ente fiscalizador quien determinó que el arma de fuego no le pertenece a mi prohijada y que no existe ninguna prueba en su contra para determinar lo contrario, así las cosas, la afirmación y determinación que sustenta el despacho carece de nexo causal y carece de respaldo probatorio, por tanto no hay lugar que endilgarle a LEIDY CASTRILLON tales señalamientos.

De otra parte, menciona el despacho que BONZA ORTEGA, reconoció y acepto conductas ilícitas, sobre las cuales el fallo de primera instancia quiere hacer extensiva a mi prohijada, sin pruebas y solo a través de cadenas inferenciales, que se alejan de la realidad de los hechos.

Respecto al vinculo sentimental,

4.CONCLUSIONES DEL DESPACHO	PRUEBA Y FUENTE DE PRUEBA	Violación legal
Manifiesta que mi prohijada sostiene un vínculo conyugal o una relación sentimental entre los años 2006 y 2016 inferida por las afiliaciones al sistema de seguridad social, trasposos, entre otras y que, por lo tanto, hacen inferir que por su misma posición mi prohijada se ha prestado para formar parte de la presunta organización criminal	<ul style="list-style-type: none"> - Afiliaciones al sistema de seguridad social - Afirmación de la FISCALIA, por la fuente humana 	<ul style="list-style-type: none"> - Tanto el Sr. BONZA ORTEGA como la Sra. Leidy Castrillón afirmaron que tienen una relación de padres por una HIJA en común. - Que no se casaron - Que no convivieron juntos - Que existen pruebas donde mi prohijada ha denunciado al Sr. BONZA ORTEGA por violencia y ha solicitado órdenes de alejamiento. - Ha demostrado con documentos ciertos y verdaderos que NO HAN TENIDO UNA RELACION SENTIMENTAL, tal y como lo afirma la fiscalía.

a) Mi prohijada, ha sido presentada en el caso en concreto como la ex-esposa de BONZA ORTEGA, y con una relación sentimental, hecho que como ha quedado demostrado en el expediente, el Sr. BONZA ORTEGA siempre ha vivido en la casa de los padres, en segundo lugar, está demostrado que nunca han vivido juntos y todo lo contrario la Sra. CASTRILLON ha vivido sola y su único vínculo es el rol de padres por su hija.

b) Este hecho se ha demostrado con el testimonio de ambas partes y confirmado con las pruebas documentales, en las que la Sra. Castrillón ha buscado en repetidas oportunidades el amparo policivo y de la misma FISCALIA para que aleje y proteja de BONZA ORTEGA, por hechos repetidos de violencia y quien la acosaba de manera permanente tal y como quedo registrado en su declaración juramentada; donde este señala que a través del hermano de LEIDY CASTRILLON, Gabriel se buscaba la forma de averiguar y seguir la vida de la señora por su obsesión de que esta lo aceptara en su vida, hecho que nunca sucedió.

- c) No existe documento que demuestre que CASTRILLON Y BONZA, hayan formado un hogar, que tuviera una relación estable y que tuviera una convivencia entre los mismos.
- d) No existe, depósitos bancarios, ni pagos entre Bonza Ortega y Leidy Castrillón
- e) Los pagos de la casa de SANTIBARI, la constructora certificó que los recibió de manos de la Sra. Castrillón Guevara, quien tenía para la época un capital de trabajo demostrado y adicionalmente, un salón de belleza reconocido en la ciudad con un número de clientes que se encuentra probado en el proceso.
- f) Que el arma de fuego quedo demostrado en otro proceso primario, que no era de propiedad de la Sra. Castrillón
- g) Que la FISCALIA 64 especializada en extinción de dominio, jamás ordenó un estudio económico de la capacidad de adquisición de los bienes.
- h) Y que mi prohijada además de los informes técnicos presentados, siempre ha declarado en sus declaraciones de renta la totalidad de los ingresos.
- g) Que la actividad realizada por la Sra. Castrillón de belleza es de costumbre que los clientes en efectivo, razón por la cual la prueba que exige el despacho que deben ser consignaciones bancarias o a través de bancos, no corresponde a un respaldo legal y es contrario a lo reconocido por el artículo 1625 de Código Civil, que reconoce los pagos en efectivo, como un medio legal y aceptable.
- i) Así que la exigencia y elevar el estándar de prueba que la señora Castrillón, manifestando el despacho que debía probar su capacidad de pagos a través de bancos, quiere decir que no analizó en informe técnico contable donde se soporta en los estados de flujos de efectivo y explica de manera detallada sus movimientos de dinero y como fue acumulando dicho efectivo para la adquisición de los inmuebles, hecho que revela que el despacho ignora sin causa legal esta prueba.

II.b) VIOLACION AL ARTICULO 148 DE CODIGO DE EXTINCION DE DOMINIO. NECESIDAD DE PRUEBA-

Consagra la regla de motivación de sentencia lo siguiente:

ARTÍCULO 148. Necesidad de la prueba. Toda providencia debe fundarse en pruebas legal, regular y oportunamente allegadas a la actuación. No se podrá dictar sentencia sin que obre en el proceso prueba que conduzca a demostrar la procedencia o improcedencia de la extinción del derecho de dominio.

Viola el despacho, al considerar la procedencia de la extinción las siguientes hechos y pruebas con capacidad demostrativa cuando en realidad no los son:

- 1) Fuente humana, nunca mi prohijada tuvo la oportunidad de controvertir y el alto tribunal señaló que la fiscalía la podía utilizar para desplegar actividad probatoria que en caso de la Sra. Castrillón no se logro comprobar nada de lo manifestado por dicha fuente, sin embargo, el despacho la menciona en todas los apartes del fallo de primera instancia como motivación, lo cual constituye una violación a las reglas de debido proceso, principios consagrados también en la ley 1708 del 2014 en cuanto a las normas rectoras y garantías fundamentales que señalan los artículos 1 al 10.
- 2) Indudablemente se viola el artículo 157 de la ley 1708 del 2014⁴, en cuanto el despacho avala la inactividad probatoria del ente fiscalizador, al criticar las pruebas aportadas por la defensa exigiéndole estándar de prueba más allá de los previstos por la misma naturaleza de los hechos, mientras que a la fiscalía que no realizó ningún tipo de análisis económico, ni de perfil de mi cliente,

⁴ **ARTÍCULO 157. Libertad probatoria.** Durante el trámite de extinción de dominio **los sujetos procesales e intervinientes podrán sustentar sus pretensiones a través de cualquier medio de prueba**, así no se encuentre expresamente regulado por la presente ley, siempre y cuando resulte objetivamente confiable

ni estudio no le hace ningún tipo de reparo, y todo lo contrario concluye avalando sus pretensiones con amparo en el rechazo de prueba basados en un estándar o bajo el escenario de la crítica, pero no con pruebas que hayan demostrado alguna de las causales de extinción.

Lo cierto y demostrado es que el ente FISCALIZADOR NO DEMOSTRÓ que la señora LEYDI CASTRILLON no tuviera la capacidad de compra de sus bienes y tampoco desvirtuó las pruebas aportadas por la defensa, por tanto, las conclusiones del despacho no se encuentran sustentadas como ya quedó demostrado por pruebas o medios de prueba objetivamente confiables.

- 3) Viola el despacho el artículo 156 de la ley 1708 del 2014⁵, al trasladar pruebas de otros procesos penales, como el del caso del arma de fuego y el de la UIAF, donde se evidencia que solo se valoraron parcialmente algunos documentos y pruebas que no reflejaban la realidad de los procesos origen, viola el principio de unidad y universalidad de las pruebas y las reglas de la sana crítica.
- 4) Viola el despacho, al avalar la pasividad del ente fiscalizador cuando este incumple las reglas de carga de prueba y de imparcialidad consagradas en los artículos 155⁶ y 152 de la ley 1708 del 2014, debido a que la misma norma le impone la carga demostrativa de las causales, y bajo el escenario de la idoneidad tratándose de la Sra. Castrillón al encontrarse dentro de un proceso de esta clase, lo que procede es a un estudio de perfil económico y de perfil profesional, hecho que dentro del proceso no quedó demostrado.

Según el ARTÍCULO 16, de la ley 1708 del 2014 son *Causales las siguientes y que ha invocado el despacho como supuestamente probadas*. Se declarará extinguido el dominio sobre los bienes que se encuentren en las siguientes circunstancias:

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

Según lo demostrado en el proceso, mediante pruebas idóneas como lo son el informe técnico financiero y técnico informático donde se evidencia la capacidad profesional de la Sra. Castrillón en el desarrollo de sus actividades comerciales y de servicios de belleza, a continuación, queda muestra un extracto del informe contable presentado por la defensa:

⁵ ARTÍCULO 156. *De la prueba trasladada*. Las pruebas practicadas en los procesos penales, civiles, administrativos, fiscales, disciplinarios o de cualquier otra naturaleza podrán trasladarse al proceso de extinción de dominio, siempre y cuando cumplan los requisitos de validez exigidos por la normatividad propia de cada procedimiento, **y serán valoradas en conjunto con los demás medios de prueba de acuerdo con las reglas de la sana crítica**. Los elementos materiales de prueba o evidencias físicas obtenidas dentro del marco del Sistema Penal Oral Acusatorio descrito en la Ley 906 de 2004, deberán ser sometidos a contradicción dentro del proceso de extinción de dominio.

⁶ ARTÍCULO 155. *Imparcialidad del funcionario en la búsqueda de la prueba*. El funcionario judicial buscará la determinación de la verdad real. Para ello debe averiguar, con igual celo, las circunstancias que demuestren los presupuestos de la extinción de dominio como las que desvirtúan el cumplimiento de esos requisitos.

ARTÍCULO 152. *Carga de la prueba*. 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 demuestran 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 demuestran la concurrencia de alguna de las causales y demás requisitos previstos en esta ley para tal efecto.

RELACIÓN DE INGRESOS Y EGRESOS							
LEIDY JOHANNA CASTRILLON GUEVARA							
AÑOS	COMERCIALIZACION DE PRENDAS DE VESTIR	COMPRA DE CUPOS CADIVI	SALON DE BELLEZA	COMISIONES POR PARTICIPACION	OTROS SERVICIOS (CURSO DE MAQUILLAJE PERSONALIZADO Y ASESORIA DE IMAGEN)	TOTAL, INGRESOS	TOTAL, INGRESOS ACUMULADOS
2007	\$ 92.500.000	\$ -	\$ -	\$ -	\$ -	\$ 92.500.000	\$ 92.500.000
2008	\$ 90.650.000	\$ 280.350.750	\$ -	\$ -	\$ -	\$ 371.000.750	\$ 463.500.750
2009	\$ 76.606.000	\$ -	\$ -	\$ -	\$ -	\$ 76.606.000	\$ 540.106.750
2010	\$ 123.625.000	\$ -	\$ 80.000.000	\$ -	\$ -	\$ 203.625.000	\$ 743.731.750
2011	\$ -	\$ -	\$ 78.492.000	\$ -	\$ -	\$ 78.492.000	\$ 822.223.750
2012	\$ -	\$ -	\$ 105.433.600	\$ 9.000.000	\$ 11.000.000	\$ 125.433.600	\$ 947.657.350
2013	\$ -	\$ -	\$ 106.800.000	\$ 8.400.000	\$ 29.000.000	\$ 144.200.000	\$ 1.091.857.350
2014	\$ -	\$ -	\$ 99.200.000	\$ 37.500.000	\$ 31.000.000	\$ 167.700.000	\$ 1.259.557.350
2015	\$ -	\$ -	\$ 77.900.000	\$ 10.200.000	\$ 9.800.000	\$ 97.900.000	\$ 1.357.457.350
2016	\$ -	\$ -	\$ 80.900.000	\$ 3.000.000	\$ 11.000.000	\$ 94.900.000	\$ 1.452.357.350
2017	\$ -	\$ -	\$ 97.000.000	\$ -	\$ 11.000.000	\$ 108.000.000	\$ 1.560.357.350
TOTAL	\$ 383.381.000	\$ 280.350.750	\$ 725.725.600	\$ 68.100.000	\$ 102.800.000	\$ 1.560.357.350	\$ -

RELACIÓN DE PATRIMONIO				
LEIDY JOHANNA CASTRILLON GUEVARA				
AÑOS	ACTIVOS	PASIVOS	PATRIMONIO	INCREMENTO PATRIMONIAL
2007	\$ 45.000.000	\$ -	\$ 45.000.000	\$ 45.000.000
2008	\$ 330.000.000	\$ -	\$ 330.000.000	\$ 285.000.000
2009	\$ 334.835.000	\$ -	\$ 334.835.000	\$ 4.835.000
2010	\$ 374.835.000	\$ -	\$ 374.835.000	\$ 40.000.000
2011	\$ 439.846.000	\$ 27.766.489	\$ 412.079.511	\$ 37.244.511
2012	\$ 512.759.000	\$ 24.419.972	\$ 488.339.028	\$ 76.259.517
2013	\$ 606.039.000	\$ 20.588.216	\$ 585.450.784	\$ 97.111.756
2014	\$ 722.500.000	\$ 16.200.861	\$ 706.299.139	\$ 120.848.354
2015	\$ 767.500.000	\$ 11.177.348	\$ 756.322.652	\$ 50.023.513
2016	\$ 826.555.314	\$ 34.033.725	\$ 792.521.589	\$ 36.198.937
2017	\$ 834.500.000	\$ 570.503	\$ 833.929.497	\$ 41.407.908
TOTAL ACUMULADO	\$ 834.500.000	\$ 134.757.113	\$ 833.929.497	\$ 833.929.497

RELACION DE INGRESOS - COSTOS Y UTILIDAD			
LEIDY JOHANNA CASTRILLON GUEVARA			
AÑOS	INGRESOS	COSTOS Y GASTOS	UTILIDAD
2007	\$ 92.500.000	\$ 47.500.000	\$ 45.000.000
2008	\$ 371.000.750	\$ 86.000.750	\$ 285.000.000
2009	\$ 76.606.000	\$ 71.771.000	\$ 4.835.000
2010	\$ 203.625.000	\$ 163.625.000	\$ 40.000.000
2011	\$ 78.492.000	\$ 41.247.489	\$ 37.244.511
2012	\$ 125.433.600	\$ 49.174.083	\$ 76.259.517
2013	\$ 144.200.000	\$ 47.088.244	\$ 97.111.756

2014	\$	167.700.000	\$	46.851.646	\$	120.848.354
2015	\$	97.900.000	\$	47.876.487	\$	50.023.513
2016	\$	94.900.000	\$	58.701.063	\$	36.198.937
2017	\$	108.000.000	\$	66.592.092	\$	41.407.908
TOTAL	\$	1.560.357.350	\$	726.427.854	\$	833.929.496

Todos los valores presentados por la defensa, se encuentra debidamente soportados, certificados por contador público, conciliados con las declaraciones tributarias presentados en cada año por mi prohijada y en desarrollado de actividades lícitas, que coinciden con su perfil personal y profesional, por tanto, el demerito que hace él despacho al invalidar esta importante prueba,

La FISCALIA no lo desvirtúa por ningún estudio técnico y el despacho critica la pruebas con exigencias no reguladas en el ordenamiento jurídico, deja en evidencia que el fallo de primera instancia, decide extinguir bajo un escenario no amparado en la ley que sin lugar a dudas viola las reglas de los principios de necesidad de prueba.

Así las cosas, ni la fiscalía ni el despacho tienen pruebas que demuestren que los bienes fueron adquiridos producto de actividades ilícitas de manera directa o indirecta, todo lo contrario,

Queda demostrada que contrario al lo regulado del principio de libertad de prueba, el despacho se dedicó a exigir un estándar de prueba más allá que la naturaleza de los hechos exige o las reglas propias del comercio, viola el principio de libertad probatoria que las mismas normas han consagrado en el ordenamiento jurídico.

De otra parte, al despacho se hizo llegar junto con el escrito de alegatos dentro de la oportunidad legal, el cual no registra su análisis dentro de la sentencia, y en esa oportunidad procesal como el la diligencia de pruebas se le hizo llegar al despacho sentencias proferidos por la sección cuarta del consejo de estado, en donde analizó el fenómeno CADIVI, en la Ciudad de Cúcuta, y contrario a lo que señala el despacho que esta actividad se utiliza para el blanqueo de capitales, el Consejo de Estado hace un estudio de la misma señalando, que se trata de una actividad atípica propia de las ciudad de fronteras pero no ilícita como lo señala el despacho “

Legalidad de la actividad económica CUPOS

CADIVI:

Si bien es cierto la señora Leidy Castrillón en el año 2008 presento un incremento notable de sus ingresos esto se debió al desarrollo de la actividad económica de comercialización de cupos cadivi, la cual según el informe presentado por perito Jesús Humberto James consistía en:

“En la ciudad de San José de Cúcuta, los extranjeros (venezolanos), buscaban establecimientos de comercio donde hubiese servicio de datafono y allí previa negociación con el administrador del almacén, pasaban la tarjeta por el cupo que tuviesen; al pasar la tarjeta de crédito, el dinero quedaba depositado en la cuenta bancaria del titular del datafono y/o establecimiento de comercio. Una vez aprobada la transacción, los extranjeros firmaban un voucher y se procedía a pagar al extranjero venezolano con dinero en efectivo el valor negociado por el cupo, el cual era inferior al valor de la transacción. La diferencia entre el valor transferido en la cuenta y el pagado efectivamente al venezolano constituía la utilidad para el comerciante que compraba el cupo, la cual oscilaba entre un 20 y 30% del valor de la transacción.”

Esta actividad de compra del cupo de tarjetas de crédito a los ciudadanos venezolanos fue desarrollada por la mayoría de comerciantes de la ciudad de Cúcuta en ese entonces, y catalogada por fallos de

segunda instancia de la Sección Cuarta Consejo de Estado como un negocio jurídico que a su vez se incluye en la definición de prestación de servicios sujetos a Impuesto al Valor Agregado IVA, así:

Sentencia 2 instancia CONSEJO DE ESTADO

Consejero ponente: Julio Roberto Piza

Radicado: 54001-23-33-000-2013-00039-01 –

(21572) Demandante: HIJOS DE RAUF

ABDALA SAS Folio 6

“En el entendido de ese consenso, la demandante percibió como remuneración una suma de dinero de parte del titular de la tarjeta, que equivalía a la diferencia establecida entre el pago efectuado con la tarjeta y el efectivo que se le entregaba al tarjetahabiente. Tal comisión se percibió a cambio de poner a disposición del cliente el establecimiento de comercio afiliado al sistema de pagos mediante datáfono.

3.2- El negocio jurídico descrito no constituyó una venta gravada, en los términos en los que el artículo 421 del ET define tal clase de transacciones, pues no se evidenció que, de manera correlativa al pago recibido mediante tarjeta de crédito, la demandante se haya obligado a transferir, a cualquier título, el dominio de bienes corporales muebles. (...).

3.3- En cambio, juzga la Sala que los hechos descritos sí se subsumen en la definición de prestación de servicios como hecho generador del IVA, prevista en el artículo 1.º del Decreto 1392 de 1992, reglamentario de la letra b) del artículo 420 del ET.

De acuerdo con ese precepto, se considera servicio toda actividad, labor o trabajo, que no constituya una relación laboral, que implique una obligación de hacer y, a partir de la cual, se genere una contraprestación a favor de quien la lleva a cabo. A estos efectos, una obligación de hacer tiene por objeto una actividad del deudor ya sea material o jurídica que no corresponda a un dar, entendida esta última como el deber de transferir el dominio total o parcial de una cosa o de constituir un derecho real sobre ella.”

Sentencia del 24 de octubre de 2019

Consejero ponente: Milton Chaves García

Radicado: 05001-23-33-000-2013-00256-01 (21755) Demandante: ABDALA HERMANOS S.A.S. Folio 10

“De acuerdo a lo expuesto, la Sala advierte que las transacciones realizadas son una prestación de un servicio como hecho generador de IVA que esta consignada en el artículo 1 del Decreto 1392 de 1992, reglamentario de la letra b) del artículo 420 del Estatuto Tributario.

El artículo enunciado del Estatuto Tributario establece, que se considera servicio toda actividad, labor o trabajo, que no constituya una relación laboral, que implique una obligación de hacer y, a partir de la cual, se genere una contraprestación a favor de quien la lleva a cabo. A estos efectos, una obligación de hacer tiene por objeto una actividad del deudor ya sea material o jurídica que no corresponda a un dar, entendida esta última como el deber de transferir el dominio total o parcial de una cosa o de constituir un derecho real sobre ella”

Sentencia de 2da instancia TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE NORTE DE SANTANDER: Magistrado

Ponente: Edgar Enrique Bernal Jáuregui

Radicado: 54-001-23-33-000-2013-00336-01 Demandante: ABDALA HERMANOS S.A.S. Folio 11

Magistrado Ponente: María Josefina Ibarra Rodríguez

Radicado: 54-001-33-33-001-2013-00371-01 Demandante: ABDALÁ HERMANOS S.A.S. Folio 20

En ese contexto, al establecerse que la sociedad demandante sí realizó el hecho generador del IVA previsto en el artículo

1 del Decreto 1392 de 1992 reglamentario del literal b) del artículo 420 E.T., se debe a continuación establecer la base gravable sobre la cual debe aplicarse la tarifa correspondiente, teniendo en cuenta que entre las partes existe discusión sobre las ganancias obtenidas como consecuencia del servicio prestado.

Al respecto, el artículo 447 del ET prevé que la base gravable del IVA está compuesta por el valor total de la operación, que para el caso de las prestaciones de servicios equivaldría a la remuneración total percibida por quien realiza la actividad contratada.

En este punto existe discusión probatoria entre las partes, toda vez que mientras que la sociedad demandante desde la demanda sostiene en que las ganancias obtenidas como consecuencia de este tipo de servicios, en el periodo discutido, ascendieron a \$7.423.522 (fls. 4-5 Cuaderno principal), la entidad demandada sostuvo que dicha cifra no estaba demostrada en las pruebas obrantes en el expediente.

Sobre el particular, estudiado el contenido de las pruebas relevantes a las que se ha hecho referencia en el acápite

2.4.1. de la presente providencia, esta Sala observa que existen varias pruebas encaminadas a demostrar el valor de los servicios prestados por el contribuyente, cuales son el dictamen pericial realizado por contador público, el certificado expedido por el Gerente y Revisor Fiscal, y la contabilidad del contribuyente....

Lo anterior lleva a concluir que, la sociedad demandante sí cumplió con su carga probatoria y demostró la remuneración obtenida como consecuencia de la prestación de este tipo de servicios.

Consejero ponente: Stella Jeannette Carvajal Basto

Radicado: 54001-23-33-000-2013-00257-01 (21964) Demandante: ABDALA HERMANOS S.A.S folio9

Radicado: 54001-23-33-000-2013-00038-01 (21571) Demandante: HIJOS DE RAUF ABDALA S.A.S. folio13

En ese contexto, al establecerse que la demandante realizó el hecho generador del IVA previsto en el literal b) del artículo

420 E.T., debe la Sala determinar la base gravable sobre la cual debe aplicarse la tarifa correspondiente, teniendo en cuenta que entre las partes existe discusión sobre las ganancias obtenidas como consecuencia del servicio prestado por la actora.

Conforme a lo señalado en el artículo 447 del E.T. la base gravable del IVA está compuesta por el valor total de la operación, es decir, que para el asunto que ocupa la atención de la Sala, corresponde «a la suma cobrada por la demandante a la hora de realizar la gestión encomendada, que era deducida del valor entregado en efectivo»

Pues bien, se advierte que para demostrar el valor del servicio prestado fueron allegados al expediente un dictamen pericial aportado por la actora con la demanda, un certificado expedido por contador público y el auxiliar contable de la cuenta.

Así las cosas, Mediante dictamen pericial presentado y sustentado en la audiencia de pruebas por el perito Humberto Jaimes Cavadias, quedó demostrado claramente la fuente de los recursos con los que la Sra. Leidy fue adquiriendo sus bienes e incrementando su patrimonio, a continuación, se hace un breve recuento de las actividades económicas desarrolladas y los ingresos recibidos en los años 2007 al 2017(hechos tomados del informe técnico contable):

En el año 2007 Leidy incursiono en el negocio de venta de prendas de vestir, con un capital de \$10.000.000 millones de pesos que recibió de su abuela materna Ilda María Pérez de Guevara; en el mes de junio del año 2007 abrió una Boutique denominada Dhusy Store, ubicada en la Av. 3E # 6AN – 10 Local 2 Edificio Comercial la Ceiba, el establecimiento fue registrado en la Cámara de Comercio de Cúcuta, el 29 de agosto 2008 bajo la matrícula No.179471. (Ver prueba 1 Certificado de Cámara de Comercio) . recibiendo para ese año ingresos por valor de \$92.500.000.

En el año 2008 Leidy continuó desarrollando la actividad de comercio al por menor de prendas de vestir en la boutique Dhusy Store. para el funcionamiento de la Boutique se afilió a la red y sistema de CREDIBANCO para pagos con tarjetas débito o crédito y en virtud de este contrato dicha entidad le suministro un DATAFONO, es así como En el mes de diciembre realizo la compra de cupos de tarjetas crédito CADIVI, por valor de \$934.502.501 los cuales me generaron una utilidad de \$280.350.750 equivalente al 30% de los cupos comprados. (Ver punto 4.1 del presente informe). recibiendo en ese año ingresos por la Boutique \$90.650.000 y la comercialización de cupos CADIVI \$280.350.750.

En el año 2009 continuo con la Boutique Dhusy Store recibiendo ingresos por \$76.606.000, en el año 2010 La Sra Leidy decidió cerrar la boutique Dushy Store y emprender un proyecto de salón de belleza, de esta manera la boutique funcionó hasta el mes de agosto, en el mes de octubre del mismo año se abrió al público el salón de belleza Stylos, Dushy Colors ubicado en el local 2 y 3 de la Av. 3E # 6AN-10 Edificio

comercial La Ceiba, ese año recibo ingresos Boutique Dushy Store por valor de \$123.625.000 e ingresos del Salón de Belleza Dushy Color's por valor de \$80.000.000.

En el año 2011 continuó la actividad de prestación de servicios de belleza en el Salón de Belleza Stylos Dushy Colors recibiendo ingresos por \$78.492.000, en el año 2012 continuo la actividad de prestación de servicios de peluquería y tratamientos de belleza en el Salón de belleza Stylos Dushy Colors, recibió ingresos de \$105.433.600, ese mismo año la Sra. Leidy estableció una alianza comercial con la Diseñadora Leeyed Gabriela Hernández Pabón, quien dirige el grupo creativo de Gabriela Hernández Confecciones, GH es una empresa de confección y producción de prendas de vestir femeninas, la alianza consistió en que Leidy Castrillon le referenciaba clientes para confección de vestidos de novia, vestidos de gala entre otros diseños, a cambio de una comisión del 30% sobre el valor de los negocios que se concretaran. En virtud de esta negociación en el año 2012 recibió un valor aproximado de \$ 9.000.000, así mismo la Sra. Leidy empezó a maquillar y dictar cursos de maquillaje recibiendo ingresos como maquilladora \$6.000.000, cursos de maquillaje \$5.000.000 y la venta de la moto FZ150 placas ICG43C por \$6.000.000.

En el año 2013 continuo con el Salon de Belleza Dushy Color's, recibió ingresos de \$106.800.000, siguió comisionando con la Diseñadora Gabriela Hernández Pabón, recibiendo un valor de \$8.400.000, ingresos como maquilladora \$8.000.000, dictando cursos de maquillaje \$16.000.000 y asesoría de imagen por valor de \$5.000.000.

En el año 2014 La Sra. Leidy recibió ingresos del salón de belleza por \$99.200.000, comisiones de Gabriela Hernández por \$7.500.000, por servicios de maquillaje \$11.000.000, por cursos de maquillaje \$15.000.000, por asesoría de imagen \$5.000.000 y por comisiones de los arquitectos \$30.000.000, Ese año recibió comisiones del arquitecto Juan Carlos Jáuregui Gómez, por valor de \$20.000.000 y del Arquitecto Jesús Andrés Moreno Arias por valor de \$10.000.000, por referenciarles clientes para proyectos de remodelación y obras.

En el año 2015 Leidy recibió ingresos del salón de belleza por \$77.900.000, ingresos por venta de Chevrolet Spark modelo 2012 color de plata placas: CRL824 \$20.389.828, comisiones de Gabriela Hernández por \$10.200.000, por servicios de maquillaje \$4.800.000 y por cursos de maquillaje \$5.000.000.

En el año 2016 recibió ingresos del salón de belleza por \$80.900.000, comisiones de Gabriela Hernández por \$3.000.000, por servicios de maquillaje \$7.000.000 y por cursos de maquillaje \$4.000.000 y en el año 2017 recibió ingresos por los servicios de belleza de Salón de Belleza Dushy Color's \$97.000.000, adicionalmente recibió ingresos como maquilladora por \$8.000.000, y dictando cursos de maquillaje por valor de \$3.000.000.

A continuación, se detallará el origen de los recursos que la Sra Leidy disponía para la compra de cada uno de sus bienes objeto de extinción:

1. Bien inmueble, ubicado en la Avenida 3 E No. 6 AN-10 Local 2, Edificio Comercial La Ceiba, de la ciudad de Cúcuta. Folio de matrícula Inmobiliaria No. 260-236869 de propiedad de LEIDY JOHANNA CASTRILLÓN GUEVARA. (Peluquería Dushy Color's)

En el año 2012 adquirió el 50% del Local número 2, del edificio comercial La Ceiba propiedad Horizontal, el cual se encuentra ubicado en la AV 3E N° 6AN-10 de la ciudad de Cúcuta de propiedad de Gisela Aidee Melo Villamizar y Benito Hacer Parada Arciniegas por valor de \$17.500.000 mediante escritura 1348 del 07 de mayo de 2012 notaria séptima de Cúcuta y matrícula inmobiliaria 260-236869¹⁹ con dineros producto de sus actividades económicas siendo estos los ingresos recibidos ese año del salón de belleza por \$105.433.600, de las comisiones \$9.000.000, maquillaje \$6.000.000 y cursos de maquillaje \$5.000.000.

El 03 de mayo de año 2016 adquirió el otro 50% del Local 2 Edificio Comercial La Ceiba - Av. 3E # 6 AN - 10 mediante escritura pública #2434-2016 por \$17.000.000, para esa compra la Sra Leidy disponía de dinero en efectivo del año anterior por \$15.000.000 productos de actividades económicas en el salón de belleza, comisiones, cursos de belleza y asesoría de imagen que generaron utilidad en año 2015 por

valor de \$50.023.513 y los dos millones restantes pagados con los ingresos que recibió año del salón de belleza.

2. Bien Inmueble, ubicado en la Avenida 3 E No. 6 AN-12 Local 3, Edificio Comercial La Ceiba de la ciudad de Cúcuta. Folio de matrícula inmobiliaria 260-236870 de propiedad de LEIDY JOHANNA CASTRILLÓN GUEVARA. (Peluquería Dushy Color´s)

En ese año adquirió el Local 3 Ubicado en el Edificio comercial la Ceiba AV 3E # 6AN-12 por valor de \$50.000.000 mediante escritura pública N°6547 – 2015. (*Ver prueba 28 Certificado de libertad y tradición N° 260-236870 y escritura 6547 - 2015 del Local 3, Av. 3E # 6AN-12 Edificio comercial La Ceiba*) dinero producto de los ingresos Leidy recibió ingresos del salón de belleza por \$77.900.000, ingresos por venta de Chevrolet Spark modelo 2012 color de plata placas: CRL824 \$20.389.828, comisiones de Gabriela Hernández por \$10.200.000, por servicios de maquillaje \$4.800.000 y por cursos de maquillaje \$5.000.000, para un total de ingresos de \$97.900.000, dichas actividades le generaron una utilidad de \$50.023.513 para el año 2015.

3. Bien Inmueble, ubicado en la Avenida Variante La Floresta No. 6- 57 Conjunto residencial Santibari, municipio de San José de Cúcuta, Norte de Santander. Folio de matrícula Inmobiliaria 260-277232 de propiedad de LEIDY JOHANNA CASTRILLON GUEVARA.

En el año 2013, Leidy decide invertir en el proyecto de vivienda ubicado en el Conjunto Santibari; para ello realizo en el año un anticipo por valor de \$400.000.000 en varias cuotas. (*Ver prueba 21 Estado de cuenta de Sigma de los Abono a casa Santibari Club House desde el 01-01-2010 hasta 23-08-2014.*),²¹. El origen del dinero fue producto de la actividad ejercida durante el año 2008 con los cupos cadivi, toda vez que en ese año le quedo dinero en efectivo para capitalizar de \$310.000.000, dinero que manejo en efectivo año a año hasta el 2012 tener en efectivo \$359.610.172, lo restante fue pagado con los ingresos recibidos del salón de belleza Dushy Color´s recibiendo para ese año el valor de \$106.800.000.

En ese año Leidy canceló el valor pendiente de la casa habitación ubicada en el conjunto residencial Santibari Club House en la Avenida Variante La Floresta # 6 -57 Conjunto Residencial Santibari Club House, Los Patios Lote 17 de propiedad de Sigma Ltda., pagando un excedente de \$250.000.000 para un total pagado de \$650.000.000, una vez pagada la propiedad se protocoliza la compra mediante la escritura 5588 del 27 de Agosto de 2014 notaria segunda de Cúcuta y matrícula inmobiliaria 260-277232 (*Ver prueba 24 Certificado de libertad y tradición N° 260-277232 y escritura N° 5588-2014 de la Vivienda, Av. Variante la Floresta #6-57 Conjunto residencial Santibari Club House Los patios Lote 17*). Leidy en un intento de organizarse como familia incluyo al padre su hija en las escrituras de la casa con una participación del 50%, sin embargo, en vista de que no pudieron consolidar su hogar su expareja sentimental le devuelve el 50% de la participación otorgada en el 2014 (*Ver prueba 25 Escritura 2294-2016 de la Vivienda, Av. Variante la Floresta #6-57 Conjunto residencial Santibari Club House Los patios Lote 17*)²².

En el año 2014 el saldo con el dinero en efectivo del año anterior por valor de \$69.610.172 producto de sus actividades económicas, con los ingresos generados en el año 2014 del salón de belleza por \$99.200.000, de comisiones por \$7.500.000, como maquilladora \$11.000.000, de cursos de maquillaje por \$15.000.000, de asesoría de imagen \$5.000.000, comisiones por referenciar clientes para remodelaciones \$30.000.000 y con los ingresos producto de la venta del 50% de la casa calle 6AN N° 1AE - 91 urb. La Ceiba II por \$65.000.000 venta realizada el 16 de junio de 2014.

Es de mencionar que el 50% de la casa calle 6AN N° 1AE - 91 urb la Ceiba II que la Sra Leidy vendió en el año 2014 la compro en el año 2011 por valor de \$65.000.000 con el dinero disponible que tenía producto de las actividades de Cadivi que realizo en el año 2008.

De acuerdo con lo anterior se observa que de los ingresos recibidos durante los años 2007 al 2017 la Sra Leidy obtuvo una utilidad acumulada de \$833.929.496 la cual corresponde al incremento patrimonial de cada año, así como se observa de manera detallada en los cuadros presentados.

Lo anterior es un resumen extraído del informe económico presentador por la defensa, el cual fue desacreditado sin razones jurídicas validas y mediante el cual se demuestra claramente la licitud de las actividades de la Sra. Castrillón, razón por el cual la causal de extinción del numeral 1 del artículo 16 no se encuentra probada.

Respecto de la causal 5 de extinción:

5. Los que hayan sido utilizados como medio o instrumento para la ejecución de actividades ilícitas.

Respecto a esta causal, en el proceso que cursa la FISCIA 7 ESPECIALIZADA con radicado 540016001131201801205, la fiscalía solicito preclusión a favor de la Sra. Leidy Castrillón por no encontrar ninguna actividad ilícita en contra a la misma, por la misma razón la conclusión del despacho al encausar el arma de fuego a nombre de la mi prohijada en contraria a lo decidido por el proceso origen, lo que hace inadmisibile dicha determinación y encausamiento en contra de la Sra. Castrillón.

Por último, señalar que el vinculo entre BONZA ORTEGA y CASTRILLON GUEVARA, rodeado por una relación sentimental del cual nació una hija, no es razón suficiente para que mi prohijada se le extiendan las conductas y los efectos de ilegalidad como se presenta en el fallo de primera instancia.

III. ANEXOS:

1. Sentencias del Honorable Consejo de Estado enunciadas en el presente proceso y que hablan de las transacciones CADIVI, como una actividad licita orientada a la prestación de servicios
2. Copia de la consulta del SPA respecto del proceso de la fiscalía 33 de Neiva, no concluido.
3. Respuesta de la Fiscalía 7 especializada respecto del caso del arma de fuego.
4. Constancia de los alegatos presentados en debida forma.

Así las cosas, por las razones expuesta le solicito a su despacho de segunda instancia lo siguiente:

IV. PETICIÓN

Por todo lo anterior expuesto, solicito al Honorable Tribunal Superior del Distrito judicial de Bogotá, Sala Penal de Extinción del Dominio REVOCAR en su totalidad la sentencia apelada, frente a la afectada LEIDY CASTRILLON GUEVARA y en su lugar declarar improcedente la presente acción extintiva de dominio, respecto de los bienes inmuebles y muebles que declara extintos en la sentencia apelada, por las razones y fundamentos expresados en el presente recurso.

Cordialmente,



JAIME ANTONIO BARROS ESTEPA
C.C. 88.209.951 de Cúcuta
T.P. 153.411 del C.S. de la J.



Jaime Barros <jaimebarrotributario@gmail.com>

2019-006200- SENTENCIAS TARJETAS CADIVI

1 mensaje

Jaime Barros <jaimebarrotributario@gmail.com>

15 de febrero de 2022, 18:08

Para: "Juzgado 01 Penal Circuito Especializado Extincion Dominio - N. De Santander - Cucuta"
<j01pctoespextdcuc@cendoj.ramajudicial.gov.co>

Señor

Juez Penal del Circuito Especializado Extinción de Dominio.

JAIME ANTONIO BARROS ESTEPA, identificado con cc. 88.209.951 y T.P. 156.411 del C.S.J actuando como apoderado de la afectada Leidy Castrillon dentro del proceso con radicado **2019-006200**, mediante la presente y de conformidad con lo acordado dentro de la audiencia celebrada el día de hoy, me permito allegar respetuosamente a su despacho las Sentencias proferidas por el Honorable Consejo de Estado y el Tribunal Administrativo de Norte de Santander en torno a las "*tarjetas cadivi*".

4 archivos adjuntos**2da instancia Sentencia 54001-33-33-006-2013-00336-01.pdf**

339K

**2DA INSTANCIA FALLO 1BIM 2009- ABDALA HNOS SAS 2013-00256.pdf**

542K

**2da INSTANCIA ABDALA HNOS SAS 2013-00371.pdf**

1232K

**2DA INSTANCIA FALLO-HIJOS DE RAUF ABDALA S.A.S. 2013-0003901-5BIM.pdf**

3735K



Tomo 20/19

356
769

Radicado: 54001-23-33-000-2013-00039-01 (21572)
Demandante: HIJOS DE RAUF ABDALA SAS

**CONSEJO DE ESTADO
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
SECCIÓN CUARTA**

CONSEJERO PONENTE: JULIO ROBERTO PIZA RODRÍGUEZ

Bogotá D.C., doce (12) de septiembre de dos mil diecinueve (2019)

Referencia: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Radicación: 54001-23-33-000-2013-00039-01 (21572)
Demandante: HIJOS DE RAUF ABDALA SAS
Demandado: UAE - DIAN

Temas: Impuesto sobre las ventas. Hecho generador. Prestación de servicios.
Base gravable.

SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA

La Sala decide el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia del 11 de septiembre de 2014, proferida por el Tribunal Administrativo de Norte de Santander (f. 287), que negó pretensiones y condenó en costas.

ANTECEDENTES DE LA ACTUACIÓN ADMINISTRATIVA

El 14 de noviembre de 2008, la sociedad demandante presentó declaración del IVA correspondiente al quinto bimestre de 2008, en la cual autoliquidó un impuesto generado a la tarifa del 16% de \$16.402.000 y un saldo a favor de \$4.164.000 (f. 6 caa. 3).

Mediante liquidación oficial de revisión nro. 072412011000062, del 21 de julio de 2011, la Administración modificó la declaración, en el sentido de determinar el impuesto a cargo del periodo en \$212.905.000, razón por la que adicionalmente impuso una sanción por inexactitud de \$282.120.000 (ff. 133 a 153 caa. 5). La decisión fue confirmada por la Resolución nro. 900.176, del 05 de septiembre de 2012, al fallar el recurso de reconsideración interpuesto.

ANTECEDENTES PROCESALES

Demanda

En ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho previsto en el artículo 138 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (CPACA, Ley 1437 de 2011), la actora formuló las siguientes pretensiones ante el Tribunal Administrativo de Norte de Santander (f. 4):

1. Que se declare la nulidad de la Liquidación Oficial de Revisión No. 072412011000062 del 21 de julio de 2011, proferida por la Dirección Seccional de Impuestos de Cúcuta, por medio de la cual se modifica la declaración del impuesto sobre las ventas del quinto bimestre del año 2008.



270

Radicado: 54001-23-33-000-2013-00039-01 (21572)
Demandante: HIJOS DE RAUF ABDALA SAS

2. Que se declare la nulidad de la Resolución No. 900.176 del 5 de septiembre de 2012, proferida por la Subdirección de Gestión de Recursos Jurídicos, mediante la cual se confirmó la precitada Liquidación Oficial de Revisión.
3. Que a título de restablecimiento del derecho, se declare en firme la declaración presentada por la sociedad Hijos de Rauf Abdala el día 14 de noviembre de 2008, mediante autoadhesivo No. 13321010067014 y formulario No. 3007030203543.
4. Que se condene en costas a la entidad demandada.

A tal fin, invocó como violados los artículos 177 y 187 del Código de Procedimiento Civil (CPC); y 420, 429, 437, 447 y 483 del Estatuto Tributario (ET). Desarrolló así el concepto de violación:

Relató que las operaciones cuestionadas por la demandada fueron realizadas con titulares de tarjetas de crédito emitidas en Venezuela, que acudían a su establecimiento de comercio y disponían del cupo asignado, pero no para comprar bienes o servicios, sino para recibir dinero en efectivo por una cuantía menor al monto pagado con la tarjeta a través del datáfono. Explicó que la diferencia entre ambos valores equivalía al rendimiento obtenido.

Precisó que esas transacciones no daban lugar a ningún movimiento en su inventario, como tampoco a la expedición de facturas de venta; pero que las entidades financieras sí le practicaban retenciones en la fuente a título de IVA, en los términos del ordinal 5.º del artículo 437-2 del ET.

Argumentó que esa clase de operaciones no está gravada con IVA al no subsumirse en ninguno de los hechos generadores del impuesto. Al efecto señaló que no efectuó ninguna venta de bienes corporales, sino que transó con dinero, que es un bien fungible, en el marco de una operación legal; y que no prestó ningún servicio pues a su entender no hubo ninguna actividad, labor o trabajo que diera lugar a un pago.

Sostuvo haber comprado un cupo de crédito, que pagó en efectivo al precio pactado, tras lo cual planteó que esa actividad no está gravada porque está relacionada con la adquisición de un bien incorporal. No obstante, agregó que, en caso de que se tratara de una actividad sujeta, el responsable del tributo sería el tarjetahabiente.

Indicó que el correspondiente voucher emitido por el datáfono no demuestra la venta de un bien o servicio sujeto al IVA, porque solo tiene la calidad de comprobante de pago que bien puede obedecer a la compra de un bien incorporal o a un contrato de mutuo.

Argumentó que era improcedente la sanción por inexactitud porque la cuestión litigiosa se debía a una diferencia de criterio con la Administración, relativa al derecho aplicable.

Contestación de la demanda

La demandada se opuso a las pretensiones de la actora (ff. 138 a 159), en los siguientes términos:

Manifestó que las tarjetas son usadas para efectuar pagos por la compra de bienes o servicios y no para otras finalidades. En esa medida, sostuvo que las retenciones en la fuente a título de IVA practicadas por las entidades financieras, así como los reportes de estas en medios magnéticos, evidenciaban que la actora había obtenido ingresos por ventas con tarjeta de crédito de \$ 1.330.604.533.



Afirmó que las operaciones investigadas no implican el desarrollo de contratos de mutuo, porque no están demostrados en el expediente ni se perfeccionaron mediante la entrega de una suma de dinero.

Coligió, a partir de la actividad económica registrada por la sociedad, que las operaciones cuestionadas corresponden a ingresos por ventas gravadas, porque no tiene inscritas en el RUT actividades económicas que conlleven la venta de bienes excluidos del IVA. Insistió en la afirmación de tales ventas, a pesar de que no se hayan contabilizado ni se haya constatado la salida de bienes del inventario de la demandante.

Justificó la imposición de la sanción por inexactitud, alegando que el contribuyente no declaró la totalidad de las ventas realizadas.

Sentencia apelada

El Tribunal Administrativo de Norte de Santander negó las pretensiones de la demanda (ff. 271 a 287), para lo cual:

Señaló que la demandada calculó correctamente el IVA a cargo de la actora, pues se basó en la información reportada por las entidades financieras, aplicó la tarifa general del IVA vigente para la época de los hechos, tuvo en cuenta el valor del impuesto descontable por las compras gravadas realizadas y descontó las retenciones practicadas a la demandante.

Agregó que el artículo 437-2 del ET establece que las entidades emisoras de tarjetas de crédito y débito deben retener el IVA en el momento en el que se utilicen esos medios de pago en las transacciones comerciales. Para el caso, derivó que la existencia de esas retenciones habilitaba a la Administración para adicionar ingresos por operaciones gravadas, porque evidenciaban la ocurrencia de una venta gravada.

Desestimó el argumento de la demandante en el sentido de que las transacciones realizadas debían calificarse como una compra de cupo de crédito, porque no se demostró en el plenario la entrega de dinero a los titulares de las tarjetas utilizadas en su establecimiento de comercio.

Precisó que para liquidar el impuesto no puede tomarse como base gravable el monto de las ganancias percibidas por el contribuyente a raíz de este tipo de operaciones, toda vez que, tanto en la venta de bienes, como en la prestación de servicios, la base imponible es el total de la operación, de conformidad con el artículo 447 del ET. Agregó que en todo caso no se probó el monto ni el porcentaje de ganancia obtenido por la demandante.

Puso de presente que la demandante no podría realizar operaciones cambiarias porque no encuadran en su objeto social ni cuenta con la autorización correspondiente por parte de las autoridades financieras.

Finalmente, avaló la sanción por inexactitud impuesta y determinó la condena en costas con fundamento en los artículos 188 del CPACA y 365 del CGP.

Recurso de apelación

La decisión fue apelada por la parte demandante (ff. 298 a 312), así:

Censuró que el tribunal no valoró las pruebas aportadas al expediente, ni tuvo en cuenta que no hubo movimientos del inventario, ni facturas de venta de mercancía, pues se limitó



272

Radicado: 54001-23-33-000-2013-00039-01 (21572)
Demandante: HIJOS DE RAUF ABDALA SAS

a considerar que la operación eventualmente era ilegal.

Insistió en que las transacciones cuestionadas no recaen en ninguno de los hechos generadores del IVA, a pesar de que se trate de situaciones inusuales o eventualmente contrarias al ordenamiento financiero. Reiteró que no vendió bienes, ni prestó servicios, sino que adquirió cupos de tarjeta de crédito.

Manifestó que el hecho de que la demandada no le hubiera cuestionado la ausencia de facturas de venta, conlleva implícitamente un reconocimiento de que no acaeció ninguna operación gravada. Agregó que la realidad de las operaciones y la ganancia obtenida se encuentran probadas con el certificado de contador público y el dictamen pericial, obrantes en el expediente.

Reprochó que el único fundamento del tribunal fuera la retención en la fuente a título de IVA que le practicaron las entidades bancarias, sin que se hubieran tenido en cuenta los demás medios de prueba allegados al plenario.

Planteó que los pagos con tarjeta eran, en realidad, ingresos para un tercero, porque le el dinero debía ser entregado al titular de la tarjeta. Alegó que los únicos ingresos que percibió fueron los correspondientes a la diferencia entre el monto pagado con tarjeta a y el dinero en efectivo entregado al tarjetahabiente.

Pidió que se revocara la condena en costas porque no habían sido probadas.

Alegatos de conclusión

Al alegar de conclusión, la demandante reiteró los argumentos expuestos en la demanda y en el recurso de apelación (ff. 327 a 330). Por su parte, la demandada planteó que la pretendida operación de compra del cupo de la tarjeta de crédito conlleva la prestación de un servicio de intermediación a favor de un tercero, por el cual su contraparte obtuvo una comisión y que las tarjetas se utilizan, únicamente, como medio de pago por la compra de un bien o servicio. Señaló que la demandante no puede alegar la propia culpa en su favor en una situación irregular de la cual obtuvo provecho (ff. 331 a 334).

El Ministerio Público no emitió concepto en este caso.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

1- Decide la Sala sobre la legalidad de los actos demandados, teniendo en cuenta los cargos de apelación formulados por la parte actora.

En el caso objeto de enjuiciamiento, las partes discuten acerca de la causación del IVA como consecuencia de transacciones en las cuales la demandante y apelante única recibió en su establecimiento comercial pagos con tarjetas de crédito, que le daban derecho al tarjetahabiente a recibir, como contraprestación, una suma de dinero en efectivo en cuantía menor a la del pago efectuado. Las partes están de acuerdo en la manera como se dieron tales hechos, pero discuten la calificación jurídica que cabe atribuirles en el IVA.

La apelante planteó que se trataba de contratos de compra de un intangible consistente en la adquisición del «*cupo de crédito*» con el que contaba el tarjetahabiente o, a lo sumo de contratos de mutuo, ninguno de los cuales estaba gravado con el IVA para la época



273

de los hechos (2008); mientras que la demandada sostuvo que los pagos con tarjeta constituían prueba de la realización de ventas gravadas porque las tarjetas emitidas por las entidades financieras se utilizan exclusivamente para comprar bienes o servicios.

En ese contexto, corresponde a la Sala determinar si las transacciones bajo análisis se subsumen en la definición de venta de bienes o de prestación de servicios que grava el IVA. Si fuera ese el caso, habría que establecer a continuación cuál sería la base gravable correspondiente y pronunciarse respecto de la sanción por inexactitud.

2- Conforme a los cargos formulados en la demanda y en la apelación, la actora pretende que esta judicatura reconozca que las operaciones revisadas por la Administración consisten en contratos de contenido financiero celebrados con los tarjetahabientes, pero que no están sometidos a tributación en el IVA, pues entiende que no se enmarcan en ninguno de los hechos generadores del tributo.

2.1- En primer lugar, plantea que se trata de transacciones de compra, total o parcial, del cupo del que es titular un tarjetahabiente, al cual califica de bien intangible no gravado por el texto de la letra a) del artículo 420 del ET vigente en 2008.

El cargo formulado en esos términos pende de la demostración de que la apelante adquirió de los titulares de las tarjetas la posición contractual que tenían en el contrato de apertura de crédito pactado con las entidades emisoras de las tarjetas.

Según el artículo 1400 del Código de Comercio (C.Co.), en el contrato de apertura de crédito «*un establecimiento bancario se obliga a tener a disposición de una persona sumas de dinero, dentro del límite pactado y por un tiempo fijo o indeterminado*», disponibilidad que puede ser simple o rotatoria (artículo 1401 *ibidem*). Se trata de un contrato formal, pues requiere que se celebre por escrito con indicación de la cuantía del crédito abierto (artículo 1402 *ibidem*), motivo por el que, a su vez, la cesión de la posición contractual solo podría hacerse por escrito (artículo 888 *ibidem*), y siempre y cuando las partes no hayan prohibido o limitado dicha sustitución (artículo 807 *ibidem*).

Si bien cabe entender que los tarjetahabientes contaban con contratos de ese tipo con las entidades financieras emisoras de las tarjetas, los referidos datos normativos llevan a negar la posibilidad de que de manera efectiva esos sujetos le hayan cedido a la apelante su posición contractual («*vendido el cupo*», en la terminología de la demandante), por varias razones. Desde el punto de vista formal, la cesión tendría que haberse pactado por escrito, con aquiescencia de la entidad financiera, aspectos que no están demostrados en el proceso; y, desde el punto de vista material, la demandante no adquirió ningún derecho de su cliente a consecuencia de la operación, ni la entidad bancaria se obligó a tener a disposición de la actora una suma de dinero, ni esta se convirtió en deudora de la entidad bancaria, así como tampoco esta se constituyó en acreedora de la demandante.

Dado que la apelante no adquirió ninguno de los derechos ni obligaciones que sí tenía el tarjetahabiente, no prospera el cargo de apelación que busca afirmar la tesis de que la transacción efectuada consistía en una operación de «*compra de cupo de crédito*».

2.2- Como argumento alternativo, propuso la apelante que los negocios llevados a cabo se enmarcaban en contratos de mutuo. Ese tipo contractual está regido por lo previsto en los artículos 2221 y siguientes del Código Civil (C. C.) y 1163 y siguientes del C. Co., que establecen como elemento esencial del contrato, cuando se trata de mutuo sobre dinero, la restitución en el plazo pactado del capital cedido, junto con los intereses legales comerciales, en el evento de que se trate de un mutuo comercial.



274

Radicado: 54001-23-33-000-2013-00039-01 (21572);
Demandante: HIJOS DE RAUF ABDALA SAS

Tales elementos esenciales del contrato de préstamo de dinero no concurren en el caso enjuiciado, pues ninguna de las partes le entregó dinero a la otra con la intención de que le fuese restituido, con intereses, al cabo de un plazo. Tanto así, que la transacción se da de manera instantánea: conforme el tarjetahabiente realiza el pago en el datáfono de la demandante, esta le entregaba dinero en efectivo, en una cuantía inferior a la del pago efectuado. De ahí, que sea un hecho cierto el que ninguna de las partes haya dado dinero a título de préstamo y no exista en sub lite el mutuo alegado por la apelante.

No prospera el cargo de apelación.

3- En todo caso, la apelante sostuvo, con carácter absoluto, que las transacciones cuestionadas no recaían sobre ninguno de los hechos generadores del IVA. Para resolver un cargo general con ese alcance, la Sala precisará las operaciones realizadas por la actora y las confrontará con la formulación legal del hecho generador del tributo.

3.1- Al realizar las transacciones enjuiciadas, la demandante se obligaba a entregarle a los titulares de tarjetas de crédito que hicieran pagos en su comercio una suma de dinero en una cuantía inferior al monto pagado electrónicamente a través del datáfono. Sin embargo, la entrega del dinero en efectivo no constituía el motivo por el cual el titular de la tarjeta acudía al establecimiento de la demandante para pagar mediante datáfono una suma de dinero, pues ya tenía a su disposición los recursos por cuenta del contrato de apertura de crédito que tenía pactado con la entidad bancaria emisora de la tarjeta. La causa que impulsaba al tarjetahabiente a realizar la operación consistía en obtener dinero en efectivo en pesos colombianos y, por razones de coyuntura económica y de política macroeconómica de su país, beneficiarse de la tasa de cambio regulada establecida en el territorio venezolano.

Bajo ese pacto consensual, la demandante percibía como remuneración una suma de dinero de parte del titular de la tarjeta, que equivalía a la diferencia surgida entre el pago efectuado con la tarjeta y el efectivo que se le entregaba al tarjetahabiente. Tal comisión se percibía a cambio de poner a disposición del cliente el establecimiento de comercio afiliado al sistema de pagos mediante datáfono.

3.2- El negocio jurídico descrito no constituye una venta gravada, en los términos en los que el artículo 421 del ET define tal clase de transacciones, pues no se evidenció que, de manera correlativa al pago recibido mediante tarjeta de crédito, la demandante se obligara a transferir a cualquier título el dominio de bienes corporales muebles. Tanto así, que en el plenario no se demostró que se hubieran efectuado movimientos de inventarios, como la propia Administración lo reconoció en el escrito de contestación de la demanda (f. 152).

Por consiguiente, el hecho gravable del IVA consistente en la venta de bienes corporales muebles (artículos 420.a y 421 del ET) no se verificó en el expediente. Ni siquiera se trata de una venta de divisas, a pesar de que la diferencia en cambio que aprovecha el tarjetahabiente sea la circunstancia que lo motiva a tomar parte en la transacción.

La anterior conclusión deriva del hecho de que las operaciones cambiarias implican la compra y venta de valores, monedas y billetes de curso legal en otro país, circunstancia que no se da en el caso porque la demandante recibió un pago en pesos colombianos y a cambio entregó pesos colombianos, en cantidades diferentes. De modo que la totalidad de la operación se llevó a cabo en moneda colombiana; y esto no se ve desvirtuado ni por la nacionalidad o residencia de sus clientes, ni por el país de residencia fiscal del banco emisor de la tarjeta, ni por el hecho de que el cupo dado por el banco al titular de



la tarjeta esté denominado en otra divisa, porque la actora vio reflejado el valor de la operación en pesos colombianos.

Esta circunstancia queda constatada por las estipulaciones del contrato de afiliación al sistema de tarjetas emitidas por «*Mastercard*», que detalla en la letra L) de la cláusula segunda (f. 138 C 1) el trámite que debía realizar la demandante para obtener el pago por parte de la entidad bancaria. Señaladamente, debía consignar los justificantes de las transacciones realizadas a través del datáfono (*i.e. vouchers*), con una relación del valor en pesos colombianos, que es la cuantía y divisa que le entregaría el sistema financiero.

3.3- En cambio, juzga la Sala que los hechos descritos sí se subsumen en la definición de prestación de servicios como hecho generador del IVA que está consignada en el artículo 1.º del Decreto 1372 de 1992, reglamentario de la letra b) del artículo 420 del ET.

De acuerdo con el precepto, se considera servicio toda actividad, labor o trabajo, que no constituya una relación laboral, que implique una obligación de hacer y, a partir de la cual, se genere una contraprestación a favor de quien la lleva a cabo. A estos efectos, una obligación de hacer tiene por objeto una actividad del deudor ya sea material o jurídica que no consista en un dar, entendida esta última como el deber de transferir el dominio total o parcial de una cosa o de constituir un derecho real sobre ella.

Así, al poner la demandante a disposición del cliente su calidad de establecimiento afiliado, a cambio de obtener una comisión, con el fin de que este obtenga una suma de dinero en efectivo, incurre en las notas distintivas del supuesto de hecho normativo de la prestación de servicios en el IVA. Por esa situación, las transacciones revisadas incurrieron en el hecho generador del IVA previsto en la letra b) del artículo 420 ET.

No procede el cargo de apelación.

4- Por otra parte, la apelante censuró la sentencia del tribunal por no haber considerado los medios de prueba aportados con el fin de demostrar los ingresos percibidos por las operaciones cuestionadas.

Con miras a atender ese cargo, la Sala parte de poner de presente que el artículo 447 del ET prevé que la base gravable del IVA está compuesta por el valor total de la operación, que para el caso de las prestaciones de servicios equivaldrá a la remuneración total que percibida por quien realiza la actividad contratada.

Sobre el particular, sí existe una discusión probatoria, toda vez que la demandante insiste en que las ganancias obtenidas como consecuencia de este tipo de servicios ascendieron a \$76.877.475 (f. 122); mientras que, la entidad demandada sostuvo que dicha cifra no está demostrada en las pruebas obrantes en el expediente.

4.1- Al respecto, el material probatorio allegado al plenario señala lo siguiente:

(i) El dictamen pericial aportado por la demandante indica que en el bimestre revisado las cuentas bancarias de la actora reflejan consignaciones por operaciones hechas mediante tarjetas de crédito por un monto de \$ 1.536.073.600, para lo cual especifica las notas de contabilidad se registraron esas operaciones (ff. 82 a 103). A continuación, señala que durante el periodo el contribuyente obtuvo una ganancia de \$ 76.877.475, derivada de las operaciones en cuestión; pero no indica la fuente de información utilizada para llegar a tal conclusión, ni los fundamentos fácticos de la misma.

(ii) La certificación contable aportada por la actora (ff. 219 a 226 caa. 5) detalla el registro



226

Radicado: 54001-23-33-000-2013-00039-01 (21572)
Demandante: HIJOS DE RAUF ABDALA SAS

contable del dinero recibido de los clientes y las notas de contabilidad que soportan dichos registros. La certificación señala que el contribuyente recibió en bancos (cuenta 1110) la suma de \$ 1.537.549.500, mientras que acreditó la misma suma como un ingreso para terceros (cuenta 28150501). Adicionalmente, de esta última cuenta debitó el valor de \$ 1.460.672.025, con el fin de entregar el efectivo a los clientes. Finalmente, debitó como un crédito en la cuenta 28150599 (valores recibidos para terceros) \$ 76.877.475, cifra que registró como ganancia derivada del «cambio de tarjetas».

(iii) Los ingresos brutos percibidos durante el periodo como consecuencia de las operaciones cuestionadas están detallados en el auxiliar de la cuenta 28150501 (ff. 139 a 158 caa. 1).

4.2- En suma, son tres los medios probatorios encaminados a demostrar el valor de los servicios prestados por el contribuyente: un dictamen pericial, un certificado expedido por contador público y el auxiliar contable de la cuenta 28150501.

Sobre el primero, observa la Sala que, si bien coincide con las aseveraciones de la demandante y con el certificado de contador público en cuanto al valor del servicio prestado, no plasmó ningún fundamento de los valores registrados. Se limitó a indicar la cifra que corresponde al saldo de la cuenta 28150501 al final del periodo, sin precisar la procedencia de la conclusión ni las fuentes de información utilizadas (v.g. asientos contables, comprantes externos, etc), lo cual le resta fuerza probatoria al medio de prueba pues no aparecen los análisis en que se basó el experto (sentencia del 14 de junio de 2018, exp. No. 21654, CP: Jorge Octavio Ramírez Ramírez).

En cambio, el certificado de contador público sí detalla con claridad los movimientos contables de la cuenta nro. 28150501 utilizada por el contribuyente para registrar los ingresos provenientes de las operaciones objeto de análisis. También relaciona las notas de contabilidad a partir de las cuales se construyó el certificado y el estado de la cuenta al finalizar el periodo. La información puede ser contrastada con el auxiliar de la cuenta contable en mención, que detalla el monto de las operaciones y la forma en que fueron registradas contablemente.

Lo anterior, aunado a que la entidad demandada no formuló reparó alguno frente los medios probatorios en mención, lleva a concluir que la demandante cumplió con su carga probatoria y demostró la remuneración obtenida por prestar los servicios debatidos.

En ese sentido, la Sala considera que la base gravable para determinar el impuesto causado por las operaciones gravadas llevadas a cabo es la remuneración percibida por el contribuyente por la prestación del servicio, que, para el caso concreto y en el periodo objeto de fiscalización, equivale a \$ 76.877.475. Por tanto, la liquidación del impuesto se ajustará de conformidad.

Prospera el cargo de apelación.

5- Acerca de la sanción por inexactitud, sostuvo la apelante que es improcedente porque a su juicio está incurso en una «diferencia de criterios» con la demandada acerca del derecho aplicable. Para entonces, esa causal excluyente de responsabilidad estaba prevista en el artículo 647 del ET, sujeta a la condición de que las cifras y hechos declarados sean completos y veraces.

En el *sub lite*, la Sala observa que, el disenso entre las partes, no versó sobre el derecho aplicable, pues el debate obedeció a que la demandante omitió incluir en su declaración del IVA los ingresos percibidos por las operaciones debatidas. Al respecto, la Sección ha

860
277

señalado que la causal excluyente de responsabilidad no se presenta en casos en los que la controversia se origina en la falta de veracidad y completitud de los valores declarados por los contribuyentes (sentencia del 23 de julio de 2018, exp. 21041, CP: Jorge Octavio Ramírez Ramírez).

En consecuencia, la Sala confirmará la sanción por inexactitud impuesta en los actos demandados. Con todo, tendrá que ajustarse su valor, por dos motivos: en primer lugar, porque el monto del tributo establecido mediante la presente providencia es inferior al determinado en los actos demandados y, en segundo lugar, porque, por virtud del principio de favorabilidad en materia sancionadora, la multa habrá de establecerse de acuerdo con el porcentaje sancionador establecido en el artículo 288 de la Ley 1819 de 2016 que redujo el porcentaje de la sanción por inexactitud del 160% al 100% de la «diferencia entre el saldo a pagar o saldo a favor, según el caso, determinado en la liquidación oficial y el declarado por el contribuyente».

Así, la sanción se cuantifica de la siguiente manera:

Factor	Sentencia
Saldo a favor declarado	\$ 3.041.000
Saldo a pagar determinado por esta corporación	\$ 9.259.000
Base de liquidación de la sanción	\$ 12.300.000
Porcentaje	100 %
Sanción determinada	\$ 12.300.000

6- De conformidad con lo expuesto, a título de restablecimiento del derecho, se tiene como liquidación del impuesto sobre las ventas a cargo de la demandante por el quinto bimestre del año 2008, la practicada por la Sala en los siguientes términos:

Ítem	Demandante	Demandada	Sentencia
Ingresos brutos por exportaciones	0	0	0
Ingresos brutos por operaciones exentas	0	0	0
Ingresos brutos por operaciones excluida	0	0	0
Ingresos brutos por operaciones no gravadas	0	0	0
Ingresos brutos por operaciones gravadas	102,512,000	1,330,605,000	179,389,000
Total ingresos brutos recibidos durante el periodo	102,512,000	1,330,605,000	179,389,000
Devoluciones, ventas anuladas, rescindidas, resueltas	0	0	0
Total ingresos netos percibidos durante el periodo	102,512,000	1,330,605,000	179,389,000
Importaciones gravadas	0	0	0
Importaciones no gravadas	0	0	0
Compras y servicios gravados	126,331,000	126,331,000	126,331,000
Compras no gravadas	0	0	0
Total compras e importaciones brutas	126,331,000	126,331,000	126,331,000
Devoluciones, ventas anuladas, rescindidas, resueltas	51,000	51,000	51,000
Total compras netas realizadas durante el periodo	126,280,000	126,280,000	126,280,000
Impuesto generado a la tarifa del 1.6%	0	0	0
Impuesto generado a la tarifa del 3%	0	0	0
Impuesto generado a la tarifa del 5%	0	0	0
Impuesto generado a la tarifa del 10%	0	0	0
Impuesto generado a la tarifa del 16%	16,402,000	212,897,000	28,702,000
Impuesto generado a la tarifa del 20%	0	0	0



278

Radicado: 54001-23-33-000-2013-00039-01 (21572)
Demandante: HIJOS DE RAUF ABDALA SAS

Impuesto generado a la tarifa del 25%	0	0	0
Impuesto generado a la tarifa del 35%	0	0	0
IVA recuperado en devoluciones en compras anuladas rescindidas, resueltas	8,000	8,000	8,000
Total impuesto a cargo	16,410,000	212,905,000	28,710,000
Impuesto descontable por operaciones de importación	0	0	0
Impuesto descontable por operaciones gravadas	19,403,000	19,403,000	19,403,000
Impuesto descontable por operaciones régimen simplificado	48,000	48,000	48,000
IVA resultante devoluciones en ventas resueltas	0	0	0
Total impuestos descontables	19,451,000	19,451,000	19,451,000
Saldo a pagar del periodo fiscal	0	193,454,000	9,259,000
Saldo a favor del periodo fiscal	3,041,000	0	0
Saldo a favor sin solicitud de devolución o compensación	0	0	0
Retenciones por IVA que le practicaron	1,123,000	21,292,000	21,292,000
Saldo a pagar por impuesto	0	172,161,000	(12,033,000)
Sanciones	0	282,120,000	12,300,000
Total saldo a pagar	0	454,281,000	267,000
Total saldo a favor	4,164,000	0	0
Total saldo a favor susceptible de ser solicitado	0	0	0

7- En lo que respecta a la condena en costas en primera y segunda instancia, la Sala observa que no se encuentran acreditadas las exigencias que hace el ordinal 8.º del artículo 365 del CGP (norma aplicable por remisión expresa del artículo 188 del CPACA) para su imposición. De modo que, la condena en costas en primera instancia será revocada y no se impondrán costas por la segunda instancia. Sobre el particular, prospera el cargo de apelación.

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

FALLA

1. **Revocar** la sentencia apelada, que desestimó las súplicas de la demanda. En su lugar,

Declarar la nulidad parcial de la Liquidación Oficial nro. 072412011000062, del 21 de julio de 2011, que modificó la declaración del impuesto sobre las ventas correspondiente al quinto bimestre del año 2008, presentada por HIJOS DE RAUF ABDALA S.A.S. y de la Resolución nro. 900.176 del 05 de septiembre de 2012 que resolvió el recurso de reconsideración.

A título de restablecimiento el derecho, establecer como liquidación del impuesto sobre las ventas correspondiente al quinto bimestre del año 2008 a cargo de la sociedad demandante la contenida en la parte motiva de la sentencia de última instancia.

2. Sin condena en costas.

3. Reconocer personería jurídica como apoderado de la parte demandada al abogado



36
279

Radicado: 54001-23-33-000-2013-00039-01 (21572)
Demandante: HIJOS DE RAUF ABDALA SAS

Edwin Mauricio Torres Prieto, de conformidad con el poder obrante a folio 335 del expediente.

Cópiese, notifíquese, comuníquese. Devuélvase al tribunal de origen. Cúmplase.

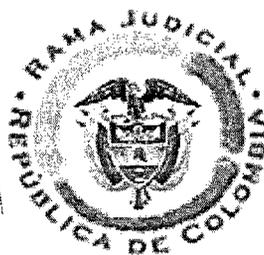
La anterior providencia se estudió y aprobó en la sesión de la fecha.

JULIO ROBERTO PIZA RODRÍGUEZ
Presidente de la Sala

STELLA JEANNETTE CARVAJAL BASTO

MILTON CHAVES GARCÍA

JORGE OCTAVIO RAMÍREZ RAMÍREZ



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE NORTE DE SANTANDER
 San José de Cúcuta, veintidós (22) de abril del dos mil veintiuno (2021)
 Magistrada Ponente: **MARIA JOSEFINA IBARRA RODRÍGUEZ**

Rad:	54-001-33-33-001-2013-00371-01
Acción	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Actor	ABDALÁ HERMANOS S.A.S
Demandado	DIRECCIÓN DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES - DIAN

Procede la Sala a decidir el recurso de apelación interpuesto oportunamente por la parte demandante, contra la sentencia de fecha veintidós (22) de octubre de dos mil diecinueve (2019) proferida por el Juzgado Primero Administrativo Oral Del Circuito de Cúcuta, mediante la cual negó las pretensiones de la demanda.

1. ANTECEDENTES

1.1. DECLARACIONES Y CONDENAS:¹

a. Pretensiones Principales

3.1. Que se declare la nulidad de la **Liquidación Oficial de Revisión No: 072412012000026 del 12 de abril dl 2012**, proferida por la Dirección Seccional de Impuestos de Cúcuta, por medio de la cual se modifica la declaración del impuesto sobre las ventas del **CUARTO BIMESTRE del año 2009**.

3.2. Que se declare la nulidad de la **Resolución No: 072362013000010 del 18 de abril de 2013**, proferida por la Subdirección de Gestión de Recursos Jurídicos, mediante la cual se confirmó la precitada Liquidación Oficial de Revisión.

3.3. Que a título de restablecimiento del derecho, se declare en firme la declaración privada presentada por la sociedad **ABDALA HNOS S.A.S.**, del impuesto sobre las ventas del **CUARTO BIMESTRE del año 2009** presentada por la sociedad **ABDALA HNOS S.A.S** el día 05 de **SEPTIEMBRE** de 2009, mediante autoadhesivo No: 91000073511919 y formulario N° 3007632784421

¹ Ver folio 3 del Cuaderno Principal No. 1

3.4. Que se condene en costas a la entidad demandada.

b. Pretensiones Subsidiarias

1. Que se declare la nulidad parcial de la **Liquidación Oficial de Revisión No: 072412012000026 del 12 de abril de 2012** proferida por la Dirección Seccional de Impuestos de Cúcuta, por medio de la cual se modifica la declaración del impuesto sobre las ventas del **CUARTO BIMESTRE del año 2009** y la **Resolución No: 072362013000010 del 18 de abril de 2013**, proferida por la Subdirección de Gestión de Recursos Jurídicos, por medio de la cual se modifica la declaración del impuesto sobre las ventas del CUARTO BIMESTRE del año 2009, en cuanto a los renglones **INGRESOS BRUTOS POR OPERACIONES GRAVADAS e IMPUESTO GENERADO A LA TARIFA DEL 16%**.

2. Que se declare la nulidad de la **Resolución No: 072362013000010 del 18 de abril de 2013**, proferida por la Subdirección de Gestión de Recursos Jurídicos, mediante la cual se confirmó la precitada Liquidación Oficial de Revisión, respecto de la nulidad parcial solicitada en el numeral primero de las peticiones subsidiarias.

3. Que a título de restablecimiento del derecho, se declare que las ganancias obtenidas por la sociedad **ABDALA HNOS S.A.S.** por valor de \$ 6.398.266 (**SEIS MILLONES TRESCIENTOS NOVENTA Y OCHO MIL DOSCIENTOS SESENTA Y SEIS**), en razón a la diferencia de dinero entre el cupo CADIVI y el dinero pagado al visitante extranjero se considere ingreso gravado a la tarifa del 16% de IVA, por valor de **UN MILLÓN VEINTITRES MIL SETECIENTOS VEINTITRES PESOS (\$1.023.723)**.

4. Que se condene en costas a la entidad demanda."

1.2. Condena en primera instancia:²

"PRIMERO: NIÉGUESE las súplicas de la demanda de Nulidad y Restablecimiento del Derecho instaurada por Abdala Hermanos S.A.S en contra de la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacional-DIAN, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de la presente providencia.

SEGUNDO: ABSTENERSE de efectuar condena en costas en esta instancia, por lo señalado en los considerandos.

TERCERO: DEVUÉLVASE a la parte actora la suma consignada para gastos del proceso o su remanente, si los hubiere.

CUARTO: Una vez ejecutoriado el presente proveído, ARCHÍVESE el expediente, previas las anotaciones secretariales de rigor".

1.3. Hechos³

² Ver folio 590 del Cuaderno Principal No. 3.

³ Ver folio 4 al 7 del Cuaderno Principal No. 1.

Los fundamentos de hecho sustento de las pretensiones son, en síntesis, los siguientes:

La sociedad Abdalá Hermanos S.A.S, el 05 de septiembre de 2009 presentó la declaración de impuesto a las ventas correspondiente al cuarto período gravable del año 2009, con el autoadhesivo No 91000073511919 y formulario No 3007632784421. Con ello, la declaración los ingresos brutos por operaciones gravadas bajo la suma de COP\$ 71.971.000; ante el impuesto generado a la tarifa del 16% la suma de COP\$ 11.515.000; ante el saldo a pagar del periodo fiscal, la suma de COP\$ 3.852.000; ante las retenciones por IVA la cual le fue practicada, la suma de COP\$ 669.000 y por último, el saldo a pagar de COP\$ 3.183.000.

Sin embargo, la Dirección Seccional de Impuestos de Cúcuta mediante la División de Fiscalización Tributaria profirió el requerimiento especial No. 072382010001395 con la fecha del 09 de diciembre del 2010 en contra de la sociedad accionante para la debida modificación de la declaración aludida con anterioridad.

El 13 de diciembre de 2010, mediante auto de inspección tributaria No 072382010000099, la administración allega la remisión de extractos bancarios, certificados bimestrales de retención en la fuente a título de ventas en el periodo julio-agosto del año 2009 mediante los oficios No 2155, 2154, 2154 y 2154 enviados al Banco BBVA, Banco de Occidente, Banco Santander y Banco Davivienda.

El 26 de octubre de 2011, la sociedad objetó las modificaciones realizadas por la administración y seguidamente la DIAN profirió la liquidación oficial de revisión No 072412012000026 de fecha 12 de abril de 2012 en la cual se confirmó la propuesta contenida en el requerimiento especial con base de la información exógena aportada por los bancos. De lo anterior, y teniendo en cuenta la información suministrada por los bancos en donde reportaron ventas con tarjetas

durante los meses de julio-agosto del año gravable 2009 conllevó a la imposición de una sanción por inexactitud contra Abdalá Hermanos S.A.S.

Finalmente, el 19 de junio de 2012 la parte accionante presentó el recurso de reconsideración en contra de la Liquidación Oficial de Revisión No 072412012000026; y que mediante Resolución No 072362013000010 del 18 de abril de 2013 resolvió confirmar la liquidación oficial.

1.4. Normas violadas

Como normas violadas la parte demandante invoca las siguientes:

Artículos 177, 187 del Código de procedimiento civil.

Artículo 420, 429, 437, 447, 483 del Estatuto Tributario.

Argumentos del concepto de violación:

El apoderado de la parte actora afirma que el artículo 420 del Estatuto Tributario (ET) contiene eventos comerciales en los cuales se configura el hecho generador del impuesto sobre las ventas y que de este se imparte varios elementos: objetivo material (venta de bienes corporales muebles, prestación de servicios, importación de bienes corporales muebles y la realización de juegos de azar); en cuanto al elemento subjetivo (los responsables del impuesto de ventas están previstos en los artículos 420 literal d, 437, 438, 441 al 446, 468-2 parágrafo y 46-3); en cuanto al elemento temporal (por el que se causa instantáneamente el impuesto) y por último, el elemento especial (dónde se realiza el hecho generador).

La parte actora alega que, en el caso concreto el hecho generador no se materializa bajo las siguientes premisas:

a) En la transacción no hay presencia de venta de bienes corporales.

B) En cuanto al cupo de crédito del extranjero, este debe ser considerado un bien incorporal al tratarse de un derecho personal.

C) La transacción se dio desde el inicio y clausura en suelo colombiano, bajo la modalidad de pesos colombianos.

D) El voucher que se entregaba al extranjero indicaba que era en pesos.

E) Ausencia de irregularidad en el sistema financiero, dentro de los reglamentos de uso de los datafonos y tarjetas de crédito, los establecimientos de comercio se obligan a la entrega de bienes o servicios, siendo en el caso en concreto la entrega de un bien fungible.

F) De conformidad con el decreto 428 de 2004, el sistema de pagos con tarjetas de crédito se les exige soporte mediante un voucher.

G) La obligación de retener de la entidad financiera se estipuló en los términos previstos en el artículo 437-2 del Estatuto Tributario, adicionado por el artículo 25 de la Ley 633 de 2000, por el cual se establece que las entidades emisoras de tarjeta de crédito y débito deben practicar en la retención del IVA.

Además, de conformidad con el artículo 1° del Decreto 1372 de 1992, resalta que, la transacción realizada con las tarjetas CADIVI no configura un servicio por cuanto el contribuyente no realizó una actividad, labor o trabajo alguno que constituya un hecho generador; solamente se trata de adquirir un cupo de crédito para lo cual se cancela el valor pactado en dinero, obtenido bajo un interés financiero o ganancia.

Finalmente, indica que el objeto de la compraventa corresponde al cupo de la tarjeta CADIVI de la cual el titular de ésta es extranjero – vendedor- y el comprador es colombiano y por tanto, no se pueden tener como venta de mercancía.

2. SENTENCIA IMPUGNADA⁴

⁴ Ver folios 577 al 590 del Cuaderno de Principal No. 3.

El Juzgado Primero Administrativo Oral del Circuito Judicial Cúcuta profirió sentencia del veintidós (22) de octubre de 2019, luego de hacer un análisis de las circunstancias de hecho y derecho que dieron origen al proceso, así como de las pruebas allegadas al expediente de las siguientes consideraciones:

El *A quo* negó las pretensiones instauradas por la parte actora contra la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacional – DIAN, toda vez que La DIAN al expedir los actos administrativos objeto de la *Litis* se basó en la información allegada por terceros y de la cual se obtuvo aclaración de que la sociedad demandante en el cuarto bimestre del año gravable 2009 obtuvo ingresos por transacciones realizadas por medios electrónicos, las cuales se conforman en operaciones gravables no reportadas.

Señaló que es claro que la sociedad actora como contribuyente tiene el deber de declarar el IVA sin interesar la forma de pago de utilizada de conformidad a las normas tributarias y en el presente caso se demostró por la DIAN que en el periodo cuestionado en el presente proceso se recibieron los siguientes ingresos por transacciones con medios electrónicos, ingresos que no fueron reportados a la administración de impuestos:

Ventas con tarjeta de crédito y que fueron consignadas en los bancos SANTANDER, DAVIVIENDA, OCCIDENTE y BBVA por los meses de septiembre – octubre del año gravable 2009 y que a continuación relaciono:

Banco	Ventas con tarjetas	Valor IVA
Santander	149.599.719	23.929.555
BBVA	63.495.063	10.159.210
Davivienda	1.034.481	165.517

Destaca el *A quo* que la demandada calculó correctamente el IVA a cargo de la sociedad actora, pues se basó en la información reportada

por las entidades financieras, aplicó la tarifa general del IVA vigente para la época de los hechos, tuvo en cuenta el valor del impuesto descontable por las compras gravadas realizadas y descontó las retenciones practicadas a la demandante.

Agregó que el artículo 437-2 del ET establece que las entidades emisoras de tarjetas de crédito y débito deben retener el IVA en el momento en el que se utilicen esos medios de pago en las transacciones comerciales. Para el caso, la existencia de esas retenciones habilitaba a que la Administración para adicionar ingresos por operaciones gravadas, porque evidenciaban la ocurrencia de una venta gravada.

Desestimó el argumento de la demandante en el sentido de que las transacciones realizadas debían calificarse como una compra de cupo de crédito, porque no se demostró en el plenario la entrega de dinero a los titulares de las tarjetas utilizadas en su establecimiento de comercio.

En cuanto a la manera para liquidar el impuesto, sostiene que no puede tomarse como base gravable el monto de las ganancias percibidas por el contribuyente a raíz de este tipo de operaciones, toda vez que, tanto en la venta de bienes, como en la prestación de servicios, la base imponible es el total de la operación, de conformidad con el artículo 447 del ET. Agregó que, en todo caso, no se probó el monto ni el porcentaje de ganancia obtenido por la demandante.

Mediante el concepto N° 2001023303-1 de la Superintendencia Financiera, el *A quo* dejó entrever que el literal k del numeral 1° del artículo 7° del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero- Decreto 663 de 1993- establece que solo los establecimientos bancarios están habilitados para celebrar el contrato de apertura de crédito, por tanto, en Colombia las actividades con tarjetas de créditos deben realizarse con entidades financieras.

Puso de presente que la demandante no podía realizar operaciones cambiarias en el periodo gravable del caso en concreto, toda vez, que no era permitido porque no se ajustaba al objeto social de la empresa, el cual consistía en comercialización al por menor de prendas para vestir y accesorios.

Finalmente, el *A quo* avaló la sanción por inexactitud impuesta por la DIAN bajo el equivalente al 160% de la diferencia entre el saldo a pagar o saldo a favor determinado en la liquidación Oficial.

3. RECURSO DE APELACIÓN⁵

El apoderado de la parte demandante interpuso recurso de apelación contra la sentencia de primera instancia, expresa como razones de desacuerdo con el fallo del *A quo*, los siguientes:

Manifiesta el recurrente que, el hecho o el acto jurídico emanado del caso en concreto se debe clasificar como un hecho jurídico voluntario de conformidad con el art. 420 del ET. Insiste en que las transacciones cuestionadas no recayeron en ninguno de los hechos generadores del IVA, a pesar de haber sido situaciones inusuales o eventualmente contrarias al ordenamiento financiero, pues de todas formas no vendió bienes ni prestó servicios, sino que adquirió cupos de tarjeta de crédito

Señala la parte actora que en el concepto No 047618 del 6 de agosto de 2014 proferido por la DIAN, a miras a interpretar el artículo 420 del ET, indicó que la "*cesión del cupo no genera el impuesto sobre las ventas porque se trata de la cesión de un derecho*".

En el mismo sentido, el accionante argumenta que el juez de instancia vulneró los principios del debido proceso, el derecho de defensa, unidad de la prueba y el principio de necesidad probatoria ante la indebida

⁵ Ver folios 592 al 606 del Cuaderno de Principal No. 3.

valoración de las pruebas en donde sólo se limitó a la información reportada por los bancos, desconociendo los demás medios probatorios obrantes en el expediente.

Por lo anterior, considera el recurrente que las decisiones de la administración infringen el artículo 224 de la Carta Política en virtud de la cual prevalece el derecho sustancial sobre las formalidades, principio del cual aplican tanto los contribuyentes como la administración tributaria.

Así mismo, sostiene que el hecho de que la demandada no hubiera cuestionado la ausencia de facturas de venta conllevaba, implícitamente, un reconocimiento de que no acaeció ninguna operación gravada y que la realidad de las operaciones y la ganancia obtenida fueron probadas con el certificado del Contador Público y el dictamen pericial, obrantes en el expediente.

Planteó que los pagos con tarjeta fueron, en realidad, ingresos para un tercero, debido a que el dinero fue entregado al titular de la tarjeta y que los únicos ingresos percibidos por la sociedad actora correspondieron a la diferencia entre el monto pagado con la tarjeta y el dinero en efectivo entregado al tarjetahabiente.

Reitera el recurrente que, la sanción por inexactitud es improcedente de conformidad con el artículo 647 del ET ya que, la sociedad demandante no incluyó en la declaración del cuarto bimestre del 2009 los ingresos obtenidos por las operaciones de compra de cupos de tarjetas de crédito CADIVI, toda vez, que dichas operaciones no constituían hecho generador del impuesto y, al no causarse el tributo, la sociedad no se encontraba en la obligación de expedir factura por tales ejecuciones.

Finalmente, solicita se revoque sentencia y que al tener desvirtuada la presunción de legalidad de los actos demandados la condena en costas porque no habían sido probadas, se acceda a las pretensiones

anulando los actos y restableciendo el derecho de la demandante o de declare la prosperidad de las pretensiones subsidiarias.

4. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN⁶

Mediante auto de fecha 02 de marzo de 2020, se corrió traslado a las partes para que presentaran sus alegatos de conclusión en segunda instancia.

4.1. La parte demandante

En el escrito de alegatos de conclusión de la parte accionante, reitera los argumentos expuestos en la demanda y en el recurso de apelación. Lo anterior tendientes a solicitar que sea revocada la decisión y en consecuencia acceder a las pretensiones de la demanda.

4.2. Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales - DIAN

La Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales - DIAN guardó silencio en esta etapa procesal.

4.3 Del Ministerio Público

El Ministerio Público no presentó concepto en esta etapa procesal.

5. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS DE LA SALA PARA DECIDIR

5.1. Competencia de este Tribunal para conocer del presente asunto

⁶ Ver folio 641 del Cuaderno de Principal No. 3.

De conformidad con el artículo 153 del CPACA, este Tribunal es competente para conocer de las apelaciones de las sentencias dictadas por los Jueces Administrativos de su jurisdicción.

5.2. Problema Jurídico

Corresponde a la Sala establecer: *¿si se debe confirmar la sentencia de primera instancia por medio de la cual negó las pretensiones de la demanda por considerarse que la División de Impuestos- DIAN de Cúcuta obró conforme a derecho, o, por el contrario, si se debe declarar la nulidad de la liquidación oficial de revisión No 072412012000026 del 12 de abril de 2012, a través de la cual se modificó la declaración del impuesto sobre ventas del 4º bimestre del año 2009 perteneciente a la sociedad Abdalá Hermanos S.A.S, al igual, la resolución No 072360213000010 del 18 de abril de 2013, en la cual se confirmó la precitada liquidación?*

5.3. Tesis de la Sala que resuelve el problema jurídico

Esta Sala, luego de analizar los argumentos expuestos por el *A quo* en la sentencia de primera instancia, lo expuesto en el recurso de apelación y las pruebas obrantes en el expediente, llega a la conclusión que lo procedente es revocar el fallo dictado por el *A quo*, y, en su lugar, se anularán parcialmente los actos acusados, en el sentido de disminuir el monto de los ingresos por operaciones gravadas que se adicionaron y del correspondiente impuesto generado sobre las ventas del **CUARTO BIMESTRE del año 2009** del contribuyente sociedad ABDALA HNOS S.A.S., pero no la cuantía de las retenciones en la fuente que se acreditaron a favor de la demandante en los actos acusados expedidos por la DIAN.

En suma, se tiene como liquidación del IVA de la sociedad demandante, la practicada por la Sala en la presente providencia.

De otro lado, acerca de la sanción por inexactitud, la Sala observa que según el artículo 647 del ET vigente para la época de los hechos, para que se configurara la conducta infractora se requería que la declaración inexacta arrojará como resultado «*un menor impuesto o saldo a pagar, o un mayor saldo a favor*». En el caso analizado, si bien la sociedad demandante omitió declarar ingresos por operaciones gravadas, por otra parte, sucedió que, por efecto de las retenciones en la fuente adicionadas en los actos demandados, el mayor tributo determinado no derivó en el resultado exigido en la norma para que se materializara una inexactitud sancionable. Así, porque el saldo arrojado por la declaración inexacta no es inferior al que resulta de la determinación correcta del tributo precisada en la presente providencia. En consecuencia, en los hechos enjuiciados no se configura la conducta infractora, razón por la cual se revocará la sanción impuesta.

Finalmente, se destaca que esta decisión acoge a los pronunciamientos emitidos por esta Jurisdicción en casos similares, no solo en precedente vertical sino también horizontal. Para tal efecto se citan las sentencias proferidas por el Consejo de Estado el día 12 de septiembre de 2019 y 26 de septiembre del 2019, dentro de los expedientes radicados con los Nos.54-001-23-33-000-2013-00039-01 (21572) y 54-001-23-33-000-2013-00298-01 (22205) respectivamente, y la sentencia de este Tribunal Administrativo de fecha del 22 de octubre del 2020, M. P. Edgar Enrique Bernal Jáuregui dentro del expediente No. 54-001-23-33-000-2013-00336-01.

6. FUNDAMENTOS DE LA DECISIÓN

Para fundamentar la decisión tomada y dar respuesta al problema jurídico planteado, la Sala abordará los siguientes aspectos: (i) *contenido de los actos administrativos demandados*; ii) *de las pruebas jurídicamente relevantes* y (iii) *el caso concreto*.

6.1. Contenido de los actos administrativos demandados

A continuación, se presenta una síntesis de los actos administrativos demandados:

- **Liquidación Oficial de Revisión No. 072412012000026 del 12 de abril de 2012**⁷ proferida por la Dirección Seccional de Impuestos de Cúcuta, por medio del cual se modifica la declaración del impuesto sobre las ventas del cuarto bimestre del año 2009, el cual concluye que el contribuyente presentó en su liquidación privada de impuesto sobre las ventas y de las cuales existía un total de operaciones de venta pendientes a declarar bajo el valor de COP\$ 203.729.000 y de este el 16% de IVA pendiente a cancelar con la suma de COP\$ 32.597.000. operaciones que, llevaron a la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales a decretar la inexactitud de la declaración y con base al ART 647 del ET proceder a la sanción por inexactitud estimada en 46.675.000

- **Resolución No. 072362013000010 del 18 de abril de 2013 que resuelve el recurso de reconsideración**⁸ por medio del cual se confirmó en todas y cada una de sus partes la Liquidación Oficial de Revisión No. 072412012000026 del 12 de abril de 2012 del impuesto a las ventas del cuarto bimestre del año 2009.

6.2. De las pruebas jurídicamente relevantes

En este punto, la Sala trae a colación los siguientes hechos jurídicamente relevantes que se encuentran probados en el expediente:

- La sociedad Abdalá Hermanos S.A.S., presentó declaración de impuesto sobre las ventas del cuarto bimestre del año 2009, declarando como *"ingresos brutos por operaciones gravadas"* la suma de COP \$71.971.000, por *"impuesto generado a la tarifa del 16%"* la suma de COP \$11.515.000, en el renglón de *"saldo a pagar del periodo fiscal"* la

⁷ Ver folios 233 al 246 del Cuaderno Principal No. 2.

⁸ Ver folios 299 al 312 del Cuaderno Principal No. 2.

suma de COP \$3.852.000 y "saldo a pagar por impuesto" la suma de COP\$ 3.183.00.

- La DIAN profirió la liquidación oficial de revisión N° 07241201200026 el 12 de abril de 2012 con la cual modificó y estableció mayores valores a los declarados en la liquidación privada N° 9100007351191 del 5 de septiembre de 2009 en ingresos brutos por operaciones gravadas, por lo cual se estableció la suma de COP \$275.700.000, por impuesto generado a la tarifa del 16% la suma de COP \$44.112.000; en el renglón de "saldo a pagar del periodo fiscal" la suma de COP \$36.449.000; "saldo a pagar por impuesto" la suma de COP \$32.355.000; "sanción por valor" de COP \$46.675.000 y "total saldo a pagar" la suma de COP\$ 79.030.000.

- El apoderado de la sociedad Abdalá Hermanos S.A.S presentó recurso de reconsideración en contra de la liquidación oficial de revisión N° 07241201200026 el día 19 de junio de 2012, el cual fue subsanado con escrito radicado el 8 de agosto de 2012⁹ y admitida por auto admisorio de reposición del 10 de agosto de 2012¹⁰.

- Mediante resolución N° 072362013000010 del 1 de abril de 2013 se resuelve el recurso de reconsideración, confirmando la liquidación oficial de impuesto sobre las ventas N°07241201200026 del 12 de abril de 2012 ¹¹.

- Mediante el Informe Pericial rendido por la Contadora Pública Breydis Andreina Valcárcel Galvis, allegado por la parte actora procesal¹², el cual tuvo como objetos realizar la prueba pericial contable y fiscal a la Sociedad Abdalá Hermanos S.A.S con el propósito de determinar las transacciones efectuadas por la empresa mediante tarjetas de crédito

⁹ Ver folio 286 al 293 del Cuaderno Principal No. 2.

¹⁰ Ver folio 295 del Cuaderno Principal No. 2.

¹¹ Ver folio 299 a 300 del Cuaderno Principal No. 2.

¹² Ver folio 92 al 101 del Cuaderno Principal No. 1.

relacionadas con la liquidación y pago del impuesto a las ventas del cuarto bimestre del año gravable 2009.

El peritazgo relaciona las fuentes de información utilizadas, así:

"(..) 3. Las operaciones gravadas con el impuesto a las ventas realizadas durante el período Julio-Agosto de 2009, y que sirvieron de base para la determinación del Impuesto a las ventas del período CUARTO (4) del año 2009, corresponden con la realidad de sus negocios y las cifras consignadas fueron tomadas de los comprobantes y registros contables de la empresa, los cuales se realizan en forma cronológica, de acuerdo con la técnica y los reglamentos y normas expedidos por los entes de vigilancia y control.

4. Los ingresos gravados producto de las ventas de mercancías en el período Julio-Agosto del año 2009, corresponden a los efectivamente facturados, mediante los mecanismos de facturación establecidos por las normas que la regulan y con la debida autorización de las autoridades fiscales. Los mencionados ingresos corresponden a las operaciones propias de la empresa en desarrollo de su actividad mercantil y su registro contable se imputo en las cuentas respectivas indicadas en el Plan de Cuentas vigentes para este tipo de organización.

5. Las compras realizadas en el período de examen a proveedores nacionales se encuentran debidamente soportadas mediante los documentos válidos, siendo registradas contablemente en su totalidad en la correspondiente cuenta de Inventarios de Mercancías en forma oportuna y por los valores exactos reflejados en las respectivas facturas de compra. En los movimientos de la mencionada cuenta en los libros auxiliares y de contabilidad en el período se reflejan dichas operaciones.

6. Respecto a la declaración de impuestos sobre las ventas, del período CUARTO (4) del 2009, refleja la totalidad de la actividad mercantil de la sociedad y sus valores fueron tomados fielmente de los libros de contabilidad e informados excepto los ingresos no gravados, los cuales corresponden a los descuentos comerciales condicionados y ganancias obtenidas por compras de cupos de tarjetas de créditos CADIVI.

7. La sociedad ABDALA HNOS S.A.S. realizó compras de cupos de tarjetas de crédito a turistas venezolanos; operaciones que dieron lugar a ganancias que se originan entre el depósito bancario menos el valor pagado por la sociedad, cifra que se encuentra reflejada en la contabilidad 28150599 por valor de \$6.398.266."

- La certificación contable aportada por la actora en sede administrativa (fls. 330 a 332 cuaderno principal No. 2) mediante el cual determinó el registro contable del dinero recibido por parte de los clientes, al igual que las notas de contabilidad que soportaron dichos registros. Así, la certificación señaló que el contribuyente recibió

en bancos (cuenta 1110) la suma de \$213.275.520, mientras que acreditó la misma suma como un ingreso para terceros (cuenta 28150501).

Adicionalmente, de esta última cuenta debitó el valor de \$206.877.254, con el fin de entregar el efectivo a los clientes. Por último, debitó \$6.398.266, cifra que registró como un crédito en la cuenta 28150599, correspondiente a la ganancia derivada del «*cambio de tarjetas*».

- En los libros auxiliares entregados por la sociedad demandante en sede administrativa, con ocasión de la visita de inspección tributaria realizada por la DIAN, se encuentra el de ventas de la cuenta 413524 venta de productos textiles, ventas diarias bimestre julio y agosto de 2009, auxiliar de la cuenta 2408, donde se soportan ingresos brutos percibidos durante el periodo por un valor consolidado de \$71.972.127, de los cuales \$10.360.351 más IVA de \$1.657.656 corresponden a ventas con tarjeta de crédito (fls. 510 Cuaderno Principal No. 3).

De acuerdo con los certificados bimestrales de retención en la fuente por prestación de servicios por intermedio de las tarjetas de crédito durante los meses julio y agosto de 2009, remitidos por los Bancos SANTANDER, BBVA, DAVIVIENDA y Banco de Occidente, la sociedad demandante tuvo ingresos por ventas con tarjeta de crédito en ese bimestre por valor de \$149.559.719 (fls. 508 Cuaderno Principal No. 3).

6.3. Del caso en concreto

En el caso objeto de estudio, las partes discuten acerca de la causación del IVA como consecuencia de las transacciones, en las cuales la sociedad demandante recibió en su establecimiento comercial pagos con tarjetas de crédito que le daban derecho al tarjetahabiente a recibir, como contraprestación, una suma de dinero en efectivo, en

cuantía menor a la del pago efectuado. Las partes están de acuerdo en la manera como se dieron tales hechos, pero discuten la calificación jurídica que cabe atribuirles a efectos del IVA.

La parte actora plantea que se trata de contratos de compra de un intangible consistente en la adquisición del «*cupo de crédito*» con el que contaba el tarjetahabiente o, a lo sumo de contratos de mutuo, ninguno de los cuales estaba gravado con el IVA para la época de los hechos (2009); mientras que la DIAN como demandada sostiene que los pagos con tarjeta constituyen prueba de la realización de ventas gravadas porque las tarjetas emitidas por las entidades financieras se utilizan exclusivamente para comprar bienes o servicios.

En ese contexto, corresponde a la Sala determinar si las transacciones bajo análisis se subsumen en la definición de venta de bienes o de prestación de servicios que grava el IVA. Si fuera ese el caso, habría que establecer a continuación cuál sería la base gravable correspondiente y pronunciarse respecto de la sanción por inexactitud.

En sentencias de la Sección Cuarta del Consejo de Estado de fecha: 12 de septiembre del 2019 Exp. 21572, M. P. Julio Roberto Piza Rodríguez, y del 10 de octubre del 2019, Exp. 21571, M.P. Stella Jeannette Carvajal Basto, en asuntos similares al que ocupa la atención del Tribunal en esta oportunidad, entre las mismas partes, hizo un análisis sobre las operaciones de compra del cupo de tarjetas de crédito a los ciudadanos venezolanos y su confrontación con la formulación del hecho generador del tributo, con el fin de determinar si tales transacciones están sometidos a tributación en el IVA. Veamos:

"Si bien cabe entender que los tarjetahabientes contaban con contratos de ese tipo con las entidades financieras emisoras de las tarjetas, los referidos datos normativos llevan a negar la posibilidad de que, de manera efectiva, esos sujetos le hayan cedido a la apelante su posición contractual («vendido el cupo», en la terminología de la demandante), por varias razones. Desde el punto de vista formal, la cesión tendría

que haberse pactado por escrito, con aquiescencia de la entidad financiera, aspectos que no están demostrados en el proceso; y, desde el punto de vista material, la demandante no adquirió ningún derecho de su cliente a consecuencia de la operación, ni la entidad bancaria se obligó a tener a disposición de la actora una suma de dinero, ni esta se convirtió en deudora de la entidad bancaria, así como tampoco esta se constituyó en acreedora de la demandante.

(...)

3.1- Al realizar las transacciones enjuiciadas, la actora se obligaba a entregar una suma de dinero a los titulares de tarjetas de crédito que hicieran pagos en su establecimiento comercial, en una cuantía inferior al monto pagado electrónicamente a través del datáfono. Empero, la entrega del dinero en efectivo no constituyó el motivo por el cual el titular de la tarjeta acudía al establecimiento de la demandante para pagar mediante datáfono una suma de dinero, pues ya tenía a su disposición los recursos por cuenta del contrato de apertura de crédito que tenía pactado con la entidad bancaria emisora de la tarjeta. La causa que impulsaba al tarjetahabiente a realizar la operación consistió en obtener dinero en efectivo en pesos colombianos y, por razones de coyuntura económica y de política macroeconómica de su país, beneficiarse de la tasa de cambio regulada y establecida en el territorio venezolano

En el entendido de ese consenso, la demandante percibió como remuneración una suma de dinero de parte del titular de la tarjeta, que equivalía a la diferencia establecida entre el pago efectuado con la tarjeta y el efectivo que se le entregaba al tarjetahabiente. Tal comisión se percibió a cambio de poner a disposición del cliente el establecimiento de comercio afiliado al sistema de pagos mediante datáfono.

3.2- El negocio jurídico descrito no constituyó una venta gravada, en los términos en los que el artículo 421 del ET define tal clase de transacciones, pues no se evidenció que, de manera correlativa al pago recibido mediante tarjeta de crédito, la demandante se haya obligado a transferir, a cualquier título, el dominio de bienes corporales muebles. (...).

3.3- En cambio, juzga la Sala que los hechos descritos sí se subsumen en la definición de prestación de servicios como hecho generador del IVA, prevista en el artículo 1.º del Decreto 1392 de 1992, reglamentario de la letra b) del artículo 420 del ET.

De acuerdo con ese precepto, se considera servicio toda actividad, labor o trabajo, que no constituya una relación laboral, que implique una obligación de hacer y, a partir de la cual, se genere una contraprestación a favor de quien la lleva a cabo. A estos efectos, una obligación de hacer tiene por objeto una actividad del deudor ya sea material o jurídica que no corresponda a un dar, entendida esta última como el deber de transferir el dominio total o parcial de una cosa o de constituir un derecho real sobre ella.

Así, al poner la demandante a disposición del cliente su calidad de establecimiento afiliado, a cambio de obtener una comisión, con el fin de que este obtenga una suma de dinero en efectivo, incurre en las notas distintivas del supuesto de hecho normativo de la prestación de servicios en el IVA. Por esa situación, las transacciones revisadas incurrieron el hecho generador del IVA previsto en la letra b) del artículo 420 ET.

Siguiendo la jurisprudencia del Consejo de Estado previamente expuesto, conforme lo acontecido en los antecedentes administrativos del presente asunto, en el *sub exámine*, tampoco está acreditado que con ocasión de las transacciones de compra del cupo de tarjetas de crédito a los ciudadanos venezolanos por parte de la sociedad demandante, hubieran sucedido movimientos de inventarios, tal como lo reconoce la misma administración al resolver el recurso de reconsideración propuesto contra la Liquidación oficial de revisión.

Adicionalmente, en cuanto al planteamiento de la sociedad demandante referente a la venta de un «*cupo de crédito*», es decir, la adquisición de un bien intangible no gravado con el IVA, en virtud de lo establecido en el literal a) del artículo 420 del Estatuto Tributario, según se puede apreciar del estudio al respecto efectuado por la Alta Corporación, la operación cuestionada en los actos demandados no cumple con los presupuestos formales o sustantivos ni materiales para encuadrar como una «*compra de cupo de crédito*».

En ese contexto, y teniendo en cuenta que entre las partes existe discusión sobre las ganancias obtenidas como consecuencia del servicio prestado, el artículo 447 del ET prevé que la base gravable del IVA está compuesta por el valor total de la operación, que para el caso de las prestaciones de servicios equivaldría a la remuneración total percibida por quien realiza la actividad contratada.

En este punto existe discusión probatoria entre las partes, toda vez que mientras que la sociedad demandante sostiene en que las ganancias obtenidas como consecuencia de este tipo de servicios, en el periodo discutido, ascendieron a \$6.398.266 (fls. 5 Cuaderno Principal No. 1), la

entidad demandada sostuvo que dicha cifra no estaba demostrada en las pruebas obrantes en el expediente.

Sobre el particular, el contenido de las pruebas relevantes a las que se ha hecho referencia en el acápite de los hechos probados de la presente providencia, esta Sala observa que existen varias pruebas encaminadas a demostrar el valor de los servicios prestados por el contribuyente, los cuales son: (i) el dictamen pericial realizado por contador público, (ii) el certificado expedido por el Gerente y Revisor Fiscal, y (iii) la contabilidad del contribuyente.

De tales elementos de juicio considera esta Sala que coinciden con las aseveraciones de la sociedad demandante en cuanto al valor del servicio prestado, puesto que el dictamen pericial reúne los requisitos de ley para su valoración, cuenta con explicación acerca de los valores registrados, detalla los movimientos contables y las fuentes de información utilizadas (*v.gr*, asientos contables, qué comprobantes externos, entre otros) y las conclusiones adoptadas por el experto están precedidas de un análisis minucioso de tales fuentes.

Aunado a lo anterior, se aprecia que el certificado denominado prueba contable y registro de contratos de mutuo oneroso, detalla con claridad los movimientos contables de la cuenta utilizada por el contribuyente para registrar los ingresos provenientes de este tipo de operaciones objeto de análisis. También relaciona las notas de contabilidad a partir de las cuales se construyó el certificado y el estado de la cuenta al finalizar el periodo. La información puede ser contrastada con el auxiliar de la cuenta contable en mención, que discrimina el monto de las operaciones y la forma en que fueron registradas contablemente.

Lo anterior lleva a concluir que, la sociedad demandante sí cumplió con su carga probatoria y demostró la remuneración obtenida como consecuencia de la prestación de este tipo de servicios.

En ese sentido, la Sala considera que la base gravable para determinar el impuesto causado por las operaciones gravadas llevadas a cabo es la remuneración percibida por el contribuyente por la prestación del servicio, que, para el caso concreto y en el periodo objeto de fiscalización, equivalió a \$6.398.266. Por tanto, liquidación del impuesto se ajustará de conformidad. Así las cosas, prospera el cargo de apelación.

En consecuencia, se revocará la sentencia apelada y, en su lugar, se anularán parcialmente los actos acusados, en el sentido de disminuir el monto de los ingresos por operaciones gravadas que se adicionaron y del correspondiente impuesto generado, pero no la cuantía de las retenciones en la fuente que se acreditaron a favor de la demandante en los actos acusados.

En suma, se tiene como liquidación del IVA de la sociedad demandante por el **4 bimestre del año 2009**, la practicada por la Sala en los siguientes términos:

Concepto	Declaración	LOR	Sentencia
Ingresos brutos por exportaciones	-	-	-
Ingresos brutos por operaciones exentas	-	-	-
Ingresos brutos por operaciones excluida	-	-	-
Ingresos brutos por operaciones no gravadas	-	-	-
Ingresos brutos por operaciones gravadas	71,971,000	275,700,000	78,370,393
Total ingresos brutos recibidos durante el periodo	71,971,000	275,700,000	78,370,393
Devoluciones, ventas anuladas, rescindidas, resueltas	-	-	-
Total ingresos netos percibidos durante el periodo	71,971,000	275,700,000	78,370,393
Importaciones gravadas	-	-	-
Importaciones no gravadas	-	-	-
Compras y servicios gravados	151,275,000	151,275,000	151,275,000
Compras no gravadas	800,000	800,000	800,000
Total compras e importaciones brutas	152,075,000	152,075,000	152,075,000
Devoluciones, ventas anuladas, rescindidas, resueltas	2,990,000	2,990,000	2,990,000

Total compras netas realizadas durante el periodo	149,085,000	149.085.000	149.085.000
Impuesto generado a la tarifa del 1.6%	-	-	-
Impuesto generado a la tarifa del 3%	-	-	-
Impuesto generado a la tarifa del 5%	-	-	-
Impuesto generado a la tarifa del 10%	-	-	-
Impuesto generado a la tarifa del 16%	11,515,360	44,112,000	12,539,263
Impuesto generado a la tarifa del 20%	0	0	0
Impuesto generado a la tarifa del 25%	0	0	0
Impuesto generado a la tarifa del 35%	0	0	0
IVA recuperado en devoluciones en compras anuladas rescindidas, resueltas	1014000	1014000	1014000
Total impuesto a cargo	12,529,360	45,126,000	13,553,263
Impuesto descontable por operaciones de importación	2538000	2538000	2538000
Impuesto descontable por operaciones gravadas	6075000	6075000	6075000
Impuesto descontable por operaciones régimen simplificado	64000	64000	64000
IVA resultante devoluciones en ventas resueltas	0	0	0
Total impuestos descontables	8677000	8677000	8677000
Saldo a pagar del periodo fiscal	3,852,360	36,449,000	4,876,263
Saldo a favor del periodo fiscal	0	0	0
Saldo a favor sin solicitud de devolución o compensación	0	0	0
Retenciones por IVA que le practicaron	669000	4094000	4094000
Saldo a pagar por impuesto	3,183,360	32,355,000	782,263
Sanciones	0	46675000	1,023,902.88
Total saldo a pagar	3,183,360	79,030,000	1,806,166
Total saldo a favor	0	0	
Total saldo a favor susceptible de ser solicitado	0	0	0

De otro lado, acerca de la sanción por inexactitud, sostuvo el apelante que es improcedente porque a su juicio está incurso en una "diferencia de criterios" con la demanda acerca del derecho aplicable. Para entonces, esa causal excluyente de responsabilidad estaba prevista en el artículo 647 del ET, sujeta a la condición de que las cifras y hechos declarados sean completos y veraces.

Al respecto, se hace necesario citar las sentencias proferidas por el Consejo de Estado de fecha 12 de septiembre de 2019 y 23 de julio del 2018, dentro de los expedientes radicados con los Nos. (21572) y (21041) respectivamente, en los siguientes términos:

"En el sub lite, la Sala observa que el disenso entre las partes, no versó sobre el derecho aplicable, pues el debate obedeció a que la demandante omitió incluir en su declaración de IVA los ingresos percibidos por las operaciones debatidas. Al respecto, la Sección ha señalado que la causal excluyente de responsabilidad no se presenta en casos en los que la controversia se origina en la falta de veracidad y completitud de los valores declarados por los contribuyentes".

Con fundamento en las anteriores precisiones, queda visto que lo procedente es confirmar la inexactitud impuesta en los actos demandados, pero se deberá ajustar su valor en dos motivos: (i) porque el monto del tributo establecido mediante la presente providencia es diferente al determinado en los actos demandados y (ii) porque, por virtud del principio de favorabilidad en materia sancionadora, la multa habrá de establecerse de acuerdo con el porcentaje sancionador establecido en el artículo 288 de la Ley 1819 de 2016 que redujo el porcentaje de la sanción por inexactitud del 160% al 100% de la "diferencia entre el saldo a pagar o saldo a favor, según el caso, determinado en la liquidación oficial y el declarado por el contribuyente"

Así, la sanción se cuantifica de la siguiente manera:

CALCULO DE LA SANCIÓN	
FACTOR	VALOR
Saldo a Pagar Declarado	3,852,360
Saldo a Pagar determinado por esta corporación	4,876,263
Base de liquidación de la sanción	1,023,903
Porcentaje	100%
Sanción Determinada	1,023,902.88

7. Condenas en costas.

La Sala se abstendrá de condenar en costas a la parte vencida, ya que de conformidad con el numeral 8 del artículo 365 del CGP, sólo habrá lugar a costas cuando en el expediente aparezca que se causaron y en la medida de su comprobación, y en el caso de estudio no hay lugar a ello, toda vez que se descarta una conducta de mala fe que involucre el abuso del derecho, además que en el expediente no existe evidencia de su causación.

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Administrativo, de Norte de Santander, administrando justicia en nombre de la República, y por autoridad de la ley,

FALLA:

PRIMERO: REVOCAR la sentencia apelada que desestimó las súplicas de la demanda, de conformidad a lo expuesto en la parte motiva de la presente providencia. En su lugar, la parte resolutive de la decisión quedará así:

"PRIMERO: Declarar la nulidad parcial de la Liquidación Oficial de Revisión Resolución No: 072412012000026 del 12 de abril de 2012, proferida por la Dirección Seccional de Impuestos de Cúcuta, por medio de la cual se modifica la declaración del impuesto sobre las ventas del Cuarto Bimestre del año 2009, presentada por la sociedad ABDALA HNOS S.A.S. y de la Resolución No: 072362013000000 del 18 de abril de 2013, que confirmó la anterior.

SEGUNDO: A título de restablecimiento del derecho, establecer como liquidación del impuesto sobre las ventas correspondiente al Cuarto Bimestre del año 2009 a cargo de la sociedad ABDALA HNOS S.A.S., la contenida en la parte motiva de la presente sentencia.

TERCERO: Abstenerse de efectuar condena en costas en primera instancia.

CUARTO: DEVUÉLVASE a la parte demandante el valor consignado como gastos ordinarios del proceso o su remanente si lo hubiere.

QUINTO: Una vez en firme la presente, **ARCHÍVESE** el expediente, previas las anotaciones secretariales del caso.”.

SEGUNDO: Sin condena en costas en esta instancia.

TERCERO: La **U.A.E. DIRECCIÓN DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES - DIAN** dará cumplimiento a la condena en los términos señalados en los artículos 192 a 195 del CPACA.

CUARTO: DEVUÉLVASE el expediente al Juzgado de origen, previas las anotaciones secretariales a que haya lugar.

NOTIFÍQUESE, COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE

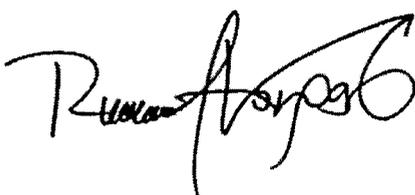
(La anterior providencia fue aprobada en Sala de Decisión Virtual de la fecha)



MARIA JOSEFINA IBARRA RODRÍGUEZ
MAGISTRADA



CARLOS MARIO PEÑA DÍAZ
MAGISTRADO



ROBIEL AMED VARGAS GONZÁLEZ
MAGISTRADO



**CONSEJO DE ESTADO
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
SECCIÓN CUARTA**

CONSEJERO PONENTE: MILTON CHAVES GARCÍA

Bogotá D.C., veinticuatro (24) de octubre de dos mil diecinueve (2019)

Referencia: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Radicación: 05001-23-33-000-2013-00256-01 (21755)
Demandante: ABDALA HERMANOS S.A.S.
Demandado: UAE-Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales

Temas: Impuesto sobre las ventas primer bimestre 2009. Tarjetas CADIVI.

SENTENCIA SEGUNDA INSTANCIA

La Sala decide el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante en contra de la sentencia del 15 de diciembre de 2014, proferida por el Tribunal Administrativo de Norte de Santander, que negó las pretensiones de la demanda y condenó en costas a la actora.

La parte resolutive de la sentencia apelada dispuso lo siguiente:¹

"PRIMERO: NEGAR las súplicas de la demanda, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de la presente providencia.

SEGUNDO: CONDENAR EN COSTAS a la Sociedad ABDALÁ HERMANOS S.A.S., de acuerdo con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia. Por Secretaría EFECTÚESE el trámite previsto en el artículo 366 del CGP., y al pago de las agencias en derecho, en cuantía correspondiente al cero punto cero uno por ciento (0.01%) del valor de las pretensiones. [...]"

ANTECEDENTES

El 9 de marzo de 2009 la sociedad ABDALA HNOS S.A.S. –ABDALA, presentó declaración de impuesto a las ventas -IVA del primer periodo del año 2009 mediante formulario 3007627797699, en el que registró \$115.406.000 de ingresos brutos por operaciones gravadas y un saldo total a pagar de \$2.837.000².

La Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales – DIAN, expidió Requerimiento Especial 0723820110000023 el 9 de mayo de 2011, en el que determinó un valor de \$921.576.000 de ingresos brutos por operaciones gravadas, ya que la actora no incluyó la compra de cupos de tarjetas de la Comisión de Administración de Divisas de Venezuela – CADIVI. Además, determinó sanción de \$186.186.000 y un saldo total a pagar de \$305.389.000³.

¹ Folios 278 a 292 del c.p.

² Folio 23 del c.a. 1

³ Folios 32 a 51 del c.p.



El 16 de agosto de 2011 la actora dio respuesta al requerimiento enunciado, en el que manifestó que la compra de cupo de tarjetas CADIVI no genera IVA.

El 4 de febrero de 2012 la DIAN expidió la Liquidación Oficial de Revisión 072412012000001, que confirmó las modificaciones propuestas en el requerimiento especial⁴.

El 9 de abril de 2012 la actora interpuso el recurso de reconsideración en contra del anterior acto administrativo y por medio de la Resolución 900.117 el 7 de marzo de 2013, la DIAN confirmó el acto recurrido⁵.

DEMANDA

ABDALA HNOS S.A.S., en su calidad de demandante, y en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, formuló las siguientes pretensiones⁶:

“a. Pretensiones principales

3.1. Que se declare la nulidad de la Liquidación Oficial de Revisión No: 072412012000001 del 04 de febrero del 2012, proferida por la Dirección Seccional de Impuestos de Cúcuta. Por medio de la cual se modifica la declaración del impuesto sobre las ventas del primer bimestre del año 2009.

3.2. Que se declare la nulidad de la Resolución No: 900.117 del 07 de marzo de 2013, proferida por la Subdirección de Gestión de Recursos jurídicos, mediante la cual se confirmó la precitada Liquidación Oficial de Revisión.

3.3. Que a título de restablecimiento del derecho, se declare en firme la declaración privada presentada por la sociedad ABDALA HNOS S.A.S., del impuesto sobre las ventas del primer bimestre del año 2009 presentada de forma virtual por la sociedad ABDALA HNOS S.A.S el día 09 de marzo de 2009, mediante autoadhesivo No: 91000064776022 y formulario N° 3007627797699.

3.4 Que se condene en costas a la entidad demandada.

b. Pretensiones subsidiarias

1. Que se declare la nulidad parcial de la Liquidación Oficial de Revisión No: 072412012000001 del 04 de febrero del 2012, proferida por la Dirección Seccional de Impuestos de Cúcuta, por medio de la cual se modifica la declaración del impuesto sobre las ventas del primer bimestre del año 2009 y la Resolución No: 900.117 del 07 de marzo de 2013, proferida por la Subdirección de Gestión de Recursos Jurídicos, por medio de la cual se modifica la declaración del impuesto sobre las ventas del primer bimestre del año 2009, en cuanto a los renglones INGRESOS BRUTOS POR OPERACIONES GRAVADAS e IMPUESTO GENERADO A LA TARIFA DEL 16%

2. Que se declare la nulidad parcial de la Resolución No: 900.117 del 07 de marzo de 2013, proferida por la Subdirección de Gestión de Recursos Jurídicos, mediante la cual se confirmó la precitada Liquidación Oficial de Revisión,

⁴ Folios 55 a 81 del c.p y folios 52 a 77 del c.a.2

⁵ Folios 122 a 135 del c.a 4 y folios 45 a 54 del c.p.

⁶ Folios 1 al 41 del c.p.



respecto de la nulidad parcial solicitada en el numeral primero de las peticiones subsidiarias.

3. Que a título de restablecimiento del derecho, se declare que las ganancias obtenidas por la sociedad ABDALA HNOS S.A.S. por valor de TREINTA Y CUATRO MILLONES OCHOCIENTOS SETENTA Y DOS MIL PESOS (\$34.872.000), en razón al (sic) diferencia de dinero entre el cupo CADIVI y el dinero pagado al visitante extranjero se considere ingreso gravado a la tarifa del 16% de IVA, por valor de CINCO MILLONES QUINIENTOS SETENTA Y NUEVE MIL QUINIENTOS VEINTE (\$5.579.520)

4. Que se condene en costas a la entidad demandada."

El demandante invocó como normas violadas las siguientes:

- Artículos 420, 429, 437, 447 y 483 del Estatuto Tributario.
- Artículos 177 y 187 del Código de Procedimiento Civil

El concepto de la violación se sintetiza así:

La actora afirmó que a pesar de que en los años 2008 y 2009 su actividad comercial era la de venta de textiles, en tales vigencias compró cupos de tarjetas de crédito CADIVI, costumbre mercantil que se practicaba en la región según el artículo 3 del Código de Comercio.

Por medio de las tarjetas CADIVI (Comisión Administradora de Divisas), el gobierno de Venezuela otorgaba un cupo de dinero en dólares, representado en una tarjeta de crédito. Su ofrecimiento de venta consistía en hacer efectivo ese cupo de crédito (es decir, de dinero plástico a dinero en efectivo) y para ello se utilizaba el datafono, este generaba un voucher a favor en este caso de la sociedad actora, que garantizaba el cambio de sus divisas y al extranjero la venta del cupo de la tarjeta.

De esta forma, el datafono fue utilizado para hacer efectivas las divisas del extranjero y comprar el cupo del mismo, contenido en la tarjeta de crédito, y no para lo que tradicional y jurídicamente se había contratado.

Precisó que los ingresos adicionados por la DIAN, se refieren al total del ingreso que recibió la actora por la compra del cupo CADIVI, sin embargo, de esta cifra se debe descontar el valor pagado por la compra del cupo, es decir, la DIAN toma como ingreso la rotación del efectivo y no el verdadero ingreso.

Los actos administrativos demandados son violatorios del artículo 420 del Estatuto Tributario, por cuanto al realizarse una compra del cupo de una tarjeta de crédito, no se realiza ningún hecho generador del IVA enunciados en el mencionado artículo.

Además, según la actora, los cupos de las tarjetas son bienes inmateriales, que representan un bien fungible como el dinero, que al intercambiarse no genera IVA de acuerdo al Concepto Unificado 0001 de 2003 de la DIAN y del Concepto 2010037303-001 de 2010 de la Superintendencia Bancaria, razón por la cual, al haberse realizado una transacción por medio de un datafono de intercambiar dinero en efectivo por el cupo de una tarjeta, no se generó IVA.



La actora explicó que la compra de cupos de tarjetas de crédito no es un servicio, porque no realizó una actividad, labor o trabajo a los titulares de las tarjetas de crédito, por el contrario, solo se pagó un valor pactado en dinero por el cupo, de lo que se obtuvo un interés financiero.

Alegó que así se haya realizado retención de IVA por entidades financieras, al utilizarse el datafono de acuerdo al artículo 437-2 del Estatuto Tributario, no se prueba que en la realidad se haya prestado un servicio. Adicionalmente, la actora aclaró que el voucher de la transacción es el aval bancario del dinero que se depositó en su cuenta y por el que entregó dinero en pesos, razón por la que prueba la existencia de un contrato de mutuo.

Contrario de lo afirmado por la DIAN en la Resolución 900.117 de 2013, tales transacciones hacen parte de la costumbre mercantil de la región y se constituyen en un hecho notorio, de acuerdo con el artículo 3 del Código de Comercio y 177 del Código de Procedimiento Civil, debido a que existió conocimiento en los sectores públicos y privado de las transacciones realizadas.

La actora señaló que caso concreto hay ausencia de sujeción pasiva, ya que de acuerdo a las pruebas aportadas, no existió venta de productos o prestación de servicios, sino por el contrario, existió un intercambio de dinero en pesos por cupo de las tarjetas CADIVI, sin entrega de inventarios de la empresa actora, por lo que nunca adquirió la calidad de vendedor.

Señaló que según los libros de contabilidad y la prueba pericial que se aportó al proceso, la sociedad tuvo una ganancia por este tipo de operaciones por \$34.872.000.

Los voucher que se remitieron al expediente, no pueden tenerse como prueba de una venta, porque no contienen los requisitos exigidos en el Estatuto Tributario para las facturas de venta, razón por la que solo pueden ser tenidos como comprobantes de pago. A su vez, no se puede considerar que las operaciones de compra de cupos de tarjetas de crédito son actos u operaciones mercantiles, ya que tal operación no se encuentra en la lista taxativa del artículo 20 del Código de Comercio.

Precisó que en el caso concreto se probó que: *"...el comerciante colombiano NO TUVO MOVIMIENTO DE INVENTARIOS DE MERCANCIAS, NI COSTOS POR COMPRA DE MERCANCIAS que acrediten las presuntas ventas y que justifiquen la adición de ingresos realizada mediante la liquidación oficial de revisión, TAMPOCO EXPIDIÓ FACTURA ALGUNA y reportó a la DIAN la utilidad obtenida de la transacción en comento, TAMPOCO MEDIANTE EL CRUCE DE INFORMACIÓN EXÓGENA HUBIERON OTRAS EMPRESAS PROVEEDORAS QUE REPORTARAN INFORMACIÓN CONTRARIA A LO AFIRMADO POR LA EMPRESA Y REPORTADO DENTRO DE LA DECLARACIÓN DE VENTAS, QUE LLEVARAN A PENSAR QUE SE OCULTARON VENTAS POR LAS PRESUNTAS Y VOLUMINOSAS COMPRAS.*

La empresa ABDALA HNOS S.A.S., contabilizaron estos ingresos en las contables 28150501 y 28150599, ingresos para terceros, el valor de las comisiones bancarias nunca fue solicitado en el impuesto de renta y tampoco en el de ventas, tampoco



fueron solicitados como descuento las retenciones de IVA practicadas por ellos, en forma automática, debido a la utilización del datafono”.⁷

Estimó que la DIAN no verificó los inventarios de la actora en comparación con sus movimientos bancarios, a pesar de tener la facultad de realizarlo de acuerdo al artículo 684 del Estatuto Tributario. Además, que en el presente caso existe diferencia de criterio respecto a la causación del impuesto, supuesto que implica la improcedencia de la sanción según el artículo 647 del Estatuto Tributario.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

La **DIAN**, se opuso a las pretensiones de la demanda en los siguientes términos⁸:

Luego de hacer referencia a los artículos 421 y 437-2 del Estatuto Tributario y al Concepto 2008056220-001 del 29 de septiembre 2008 de la Superintendencia Bancaria, explicó que la *“oferta comercial de Contrato de Afiliación al sistema de Tarjetas emitidas por MasterCard”* prohíbe que las mercancías vendidas sean cambiadas por efectivo al comprador que utiliza tarjetas de crédito.

Adicionalmente, las entidades financieras se encuentran obligadas a realizar retención de IVA por las transacciones que se realicen por compra de bienes y servicios, al no encontrarse la opción en el contrato antes enunciado que la actora reclama como compra de cupos o contrato de mutuo en la transacción.

La información exógena reportada por las entidades financieras reflejan el valor retenido de IVA por las transacciones de la actora, y los voucher que son los comprobantes de la transacción, solo demuestran la ocurrencia de la compra de bienes y servicios, pero no prueban la devolución del dinero o el contrato de mutuo que la actora reclama que realizó.

La demandada aclaró que en el caso que se pruebe que no existió venta de bienes, ya que no existió salida de inventarios en la contabilidad de la actora, se encuentra probado en el expediente que lo que existió fueron ventas de servicios, ya que de acuerdo con el Concepto Unificado 001 de 2003 de la DIAN, la venta no es solo el pago por un bien, sino que incluye todas las transacciones que no se consideren como venta en el Código Civil y en el Código de Comercio.

La actora no probó que la compra de cupos de tarjetas CADIVI fueran una costumbre mercantil o un hecho notorio, porque lo que ocurrió fue un uso indebido de un mecanismo de pago para soportar operaciones sin cancelar el IVA. Además, la existencia del contrato de mutuo no se probó ya que no existió devolución de un bien de la misma calidad o especie entre la actora y los propietarios de las tarjetas.

En cuanto a la afirmación del contribuyente según la cual se vulneró el artículo 684 del Estatuto Tributario al no verificar los inventarios de la actora registrados en su contabilidad, la demandada explicó que en ejercicio de la facultad de fiscalización, en cada actuación surtida se respetó el debido proceso y el derecho de defensa.

⁷ Folio 27 cuaderno 1 principal

⁸ Folios 157 a 182 del c.p.



La demandada explicó que en el presente caso el no pago de IVA genera una conducta penal sancionada según el artículo 402 del Código Penal. Adicionalmente, la sanción por inexactitud procede, porque de acuerdo al artículo 647 del Estatuto Tributario y el Concepto 027512 de 9 de mayo de 2000 de la DIAN, la actora al no declarar la totalidad de sus transacciones, generó como efecto un menor impuesto o saldo a pagar.

En cuanto a la pretensión subsidiaria, relativa a que se declare a título de restablecimiento del derecho que las ganancias obtenidas por la actora por \$34.872.000 se considere ingreso gravado a la tarifa del 16%, señaló que independientemente de la denominación que se le dé al contrato, se utilizaron tarjetas de crédito para la realización de operaciones sujetas a gravamen, sin que se trate de meros préstamos de dinero, sino de ingresos obtenidos para la prestación del servicio relativo al uso de dichos mecanismos de entidades bancarias.

SENTENCIA APELADA

El Tribunal Administrativo de Norte de Santander, negó las pretensiones de la demanda y condenó en costas a la parte actora. Las razones de la decisión se resumen así:⁹

El Tribunal determinó que los actos administrativos demandados se encuentran ajustados a derecho, por cuanto la DIAN al hacer el cálculo de la base del IVA tomó en cuenta la información reportada por terceros, que en el presente caso fueron de los bancos Santander, Davivienda, BBVA y Occidente, donde se incluyeron transacciones con tarjetas de crédito que la parte actora no incluyó en su declaración de IVA de los meses enero y febrero de 2009 como ingreso.

Las entidades financieras realizaron retención de IVA de acuerdo con el Decreto 401 de 2001 por las transacciones realizadas mediante datafono por la actora, sin tener relevancia si se realiza una venta de bien corporal mueble o por la venta de un servicio, razón por la que la demandada se encontraba facultada para adicionar ingresos por operaciones gravadas.

El Tribunal explicó que no encontró prueba en el expediente que demostrara que los extranjeros recibieron dinero por la supuesta venta del cupo de la tarjeta de crédito, pero si se encuentra probado que la parte actora es del régimen común de IVA y su objeto social se encuentra relacionado con la compra y venta de artículos para vestir.

Para liquidar el valor de IVA no se puede tomar el valor de las ganancias por los cupos adquiridos, debido a que de acuerdo con el Tribunal el artículo 447 del Estatuto Tributario obliga a que se tome en cuenta el total de la operación. Además, no existe costumbre mercantil, ya que la compra de cupos de tarjetas de crédito se encuentra en contra de ley existente.

Adicionalmente, en cuanto a la sanción por inexactitud establecida en el artículo 647 del Estatuto Tributario, la demandada actuó de acuerdo a dicho artículo, ya que aplicó el 160% de la diferencia entre el valor de la declaración privada y el determinado en la liquidación oficial.

⁹ Folios 278 a 292 del c.p.



Condenó a la demandante al pago de expensas, de acuerdo con la liquidación que se efectúe por secretaría, conforme al numeral 1º del artículo 366 del CGP y al pago de agencias en derecho en el 0.01% del valor de las pretensiones negadas a la actora.

RECURSO DE APELACIÓN

La **demandante** apeló con fundamento en los siguientes argumentos¹⁰:

Luego de realizar un resumen de las posiciones de las partes y de la decisión del Tribunal en primera instancia, señaló que el problema jurídico en el presente caso se concreta en determinar si la compra de cupos de tarjetas CADIVI es un hecho generador de IVA.

Según el artículo 429 del Estatuto Tributario la fecha de causación del IVA es el de expedición de la factura, en este caso, en las compras de cupo de tarjeta CADIVI no se requería su expedición, ya que no se cumple con ninguno de los hechos generadores de IVA.

La actora alega que no se realizó ningún hecho generador de IVA, ya que solo se realizó un cambio de dinero colombiano por cupos de tarjetas de crédito, es decir, se adquirió un bien mueble incorporal por la actora. Adicionalmente la DIAN violó los principios del debido proceso, el derecho de defensa y la primacía de la sustancia sobre la forma establecido en el artículo 224 de la Constitución Política, ya que no analizó las pruebas aportadas y solamente soportó su decisión en informes de terceros.

La actora aclara, que pese a que el artículo 338 de la Constitución Política determina de forma precisa los elementos del tributo, el fallo de primera instancia confunde el hecho generador con transacciones por medio de datafono y con el objeto social de del contribuyente. Además, reitera la necesidad de analizar las pruebas aportadas al expediente.

No procede la imposición de la sanción por inexactitud porque existen diferencias de criterio en relación con el derecho aplicable, porque el actor no incluyó en la declaración del primer bimestre de 2009 los ingresos resultantes de las operaciones de compra de cupos de tarjetas de crédito CADIVI, bajo el convencimiento de que tales operaciones no constituían hecho generador del impuesto, y que por no causarse el tributo, tampoco estaba obligada a expedir factura por tales operaciones.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

El **demandante** reiteró de forma sucinta los argumentos expuestos en la demanda y en la apelación¹¹.

La **DIAN** reiteró lo expuesto en la contestación de la demanda¹².

¹⁰ Folios 304 al 315 del c.p.

¹¹ Folios 329 a 333 del c.p.

¹² Folios 334 a 337 del c.p.



CONSIDERACIONES DE LA SALA

En términos del recurso de apelación interpuesto por la demandada, la Sala decide sobre la legalidad de la Liquidación Oficial de Revisión 072412012000001 del 4 de febrero de 2012 y de la Resolución 900.117 de 7 de marzo de 2013 expedidos por la DIAN.

Problema jurídico

El problema jurídico se concreta en determinar si las operaciones que la actora describe como compra de cupos de tarjetas CADIVI en el primer bimestre del año 2009 están gravadas con IVA.

Toda vez que el asunto en discusión ha sido analizado por ésta Sala en sentencia del 2 de septiembre de 2019¹³, donde coinciden los fundamentos de hecho y de derecho con los que se analizan, en esta oportunidad se reitera la posición de la Sala.

Naturaleza de la transacción

La actora en escrito de apelación explicó que la operación de compra de cupos de tarjetas CADIVI no generan IVA, por tratarse de la compra de un bien intangible no gravado, de acuerdo al artículo 420 del Estatuto Tributario vigente en el año 2009¹⁴.

La Sala advierte que la transacción de compra de los cupos de tarjetas CADIVI no es compra de un bien intangible, ya que no adquirió ninguno de los derechos ni obligaciones que sí tenían los propietarios de dichas tarjetas, por lo que no se puede alegar la compra de un derecho.

Los artículos 1400, 1401, 1402, 807 y 888 del Código de Comercio, establecen que el contrato de apertura de crédito consiste en que un banco se obliga a tener a disposición de una persona sumas de dinero en un tiempo determinado, pero la sesión de ese derecho al ser un contrato formal debe realizarse por escrito y no encontrarse limitada la transferencia por las partes.

En el presente caso, los propietarios de las tarjetas CADIVI tenían contratos de apertura de crédito con sus bancos, sin embargo, no se encuentra probado en el expediente que por escrito existiera una sesión de los derechos de dichos propietarios a la actora, ni la correspondiente aceptación de los bancos de dicha sesión. En consecuencia, al no cumplirse con las formalidades necesarias para el traspaso de posición del contrato de apertura de crédito, no existió compra de un bien intangible como lo alegó la actora¹⁵. No prospera el cargo.

En todo caso, la actora alegó en escrito de apelación que la transacción cuestionada no recae sobre ninguno de los hechos generadores de IVA. Con el fin de resolver dicho cargo, la Sala analizará las operaciones realizadas por la actora en relación

¹³ Exp. 21572. C.P. Julio Roberto Piza Rodríguez

¹⁴ Última modificación del artículo 420 del Estatuto Tributario por el artículo 173 de la Ley 1819 de 2016

¹⁵ Sentencia de 12 de septiembre de 2019, Consejo de Estado, Sección Cuarta, exp. 21572. C.P. Julio Roberto Piza Rodríguez.



con las pruebas que figuran en el expediente y la formulación legal del hecho generador del tributo.

Dentro del expediente se observan las siguientes pruebas relevantes para definir la naturaleza de la transacción:

En el primer bimestre de 2009 la actora realizó compras de insumos frente a los que recibió las respectivas facturas y voucher de transacciones realizadas por medio de datafono¹⁶. Adicionalmente, la actora suscribió la denominada "Oferta Comercial de Contrato de Afiliación al Sistema de Tarjetas Emitidas por MasterCard", en el que acordó los términos de uso del datafono entregado a la actora¹⁷.

La demandante allegó al expediente un dictamen pericial suscrito por la contadora Bredys Andreina Valcarcel Galvis, en la que analizó la situación contable y tributaria de la empresa en el periodo discutido, incorporado como prueba en la audiencia de pruebas celebrada por el Tribunal Administrativo de Norte de Santander¹⁸. Adicionalmente, en la misma audiencia se recibieron los testimonios de 6 personas respecto a la situación comercial en Cúcuta para la época de los hechos¹⁹.

En el dictamen pericial aportado por la actora, se describe que la empresa en el periodo analizado obtuvo una ganancia de \$34.872.000 por la operación de compra de cupos de tarjetas CADIVI en el primer bimestre del año 2009, cifra que se determinó calculando la diferencia entre el dinero que recibía la empresa del banco extranjero y el valor pagado al extranjero por el cupo²⁰. Además, la Sala observa que la demandada en audiencia de pruebas no controvertió el dictamen²¹.

Se observa que en los libros auxiliares de la contabilidad de la sociedad actora se describe la cuenta 28150501 "*Varias Personas – Cambio de Tarjeta*" donde se detallan las transacciones de compra de cupos de tarjetas de crédito CADIVI, en las que se refleja una ganancia de \$28.270.000 para el mes de enero y de \$6.602.000 para el mes de febrero²².

La Sala observa, que la DIAN en la Liquidación Oficial de Revisión demandada, analizó la información contable de la actora y concluyó que no demostró las transacciones de compra de cupos de tarjetas de crédito. Sin embargo, no desvirtuó la veracidad de la información contable²³.

Por otra parte se observa que el representante legal y el revisor fiscal de la empresa actora, remitieron al expediente certificación en la que explican que no existió movimiento de inventarios y se anexaron los libros auxiliares contables respectivos²⁴.

De acuerdo con las pruebas relacionadas previamente, la Sala establece que no se realizó venta de un bien corporal mueble, debido a que de acuerdo al dictamen

¹⁶ Folios del 119 del c.a. 2 al 69 del c.a. 4.

¹⁷ Folios 65 a 70 del c.a. 4

¹⁸ Folios 82 a 100 del c.p.; folios 207 a 211 del c.p.; folios 226 a 230 del c.p.

¹⁹ Folios 207 a 211 del c.p.

²⁰ Folios 88 y 89 del c.p.

²¹ Folios 207 a 211 del c.p.

²² Folios 106 a 116 del c.p.

²³ Folios 76 y 77 del c.p.

²⁴ Folios 79 a 81 del c.a. 2



pericial y a las pruebas contables aportadas al expediente, se demostró que no existió movimiento de inventarios por la transacción relacionadas con los cupos de tarjetas CADIVI en con fundamento en los artículos 420 y 421 del Estatuto Tributario.

De la misma manera, no existió venta de divisas, ya que la actora entregó pesos colombianos y recibió pesos colombianos en cantidades diferentes. Lo anterior se encuentra probado en el contrato de afiliación al sistema de tarjetas emitidas por "Mastercard", el cual en su literal L) determina que las transacciones realizadas por el datafono se expresan en pesos colombianos al realizarse la solicitud de pago a la entidad bancaria²⁵

De acuerdo a lo expuesto, la Sala advierte que las transacciones realizada son una prestación de un servicio como hecho generador del IVA que está consignada en el artículo 1 del Decreto 1392 de 1992, reglamentario de la letra b) del artículo 420 del Estatuto Tributario.

El artículo enunciado del Estatuto Tributario establece, que se considera servicio toda actividad, labor o trabajo, que no constituya una relación laboral, que implique una obligación de hacer y, a partir de la cual, se genere una contraprestación a favor de quien la lleva a cabo. En consecuencia, una obligación de hacer tiene por objeto una actividad del deudor ya sea material o jurídica que no consista en un dar, entendida esta última como el deber de transferir el dominio total o parcial de una cosa o de constituir un derecho real sobre ella.

De esta manera, al poner la demandante a disposición del cliente su calidad de establecimiento afiliado, a cambio de obtener una comisión, con el fin de que este obtenga una suma de dinero en efectivo, incurre en la prestación de servicios. Por esa situación, las transacciones revisadas incurrieron en el hecho generador del IVA previsto en la letra b) del artículo 420 del Estatuto Tributario²⁶. No prospera el cargo

Tratamiento tributario de la prestación de servicios

La apelante alegó que el material probatorio que se allegó al expediente no fue tenido en cuenta en primera instancia con el fin de determinar el valor de los ingresos percibidos por las operaciones cuestionadas. Al respecto, la Sala advierte que existe una discusión probatoria debido a que el artículo 447 del Estatuto Tributario establece que la base gravable de IVA está compuesta por el valor total de la operación, para el caso de las prestaciones de servicios equivaldrá a la remuneración total que perciba quien realiza la actividad contratada.

La actora por medio de pruebas contables, certificado de revisor fiscal y un dictamen pericial antes referenciados, alega que el valor total de la ganancia percibida por las transacciones cuestionadas fue de \$34.872.000. Sin embargo, la demandada explicó que no existen pruebas reales del valor total de la ganancia dentro del expediente, por lo que existe una discusión probatoria.

²⁵ Folios 65 a 70 del c.a. 4

²⁶ Sentencia de 12 de septiembre de 2019, Consejo de Estado, Sección Cuarta, exp. 21572. C.P. Julio Roberto Piza Rodríguez. En el mismo sentido se pronunció esta Sala en sentencia de 10 de octubre de 2019, exp 21571. C.P. Stella Jeannette Carvajal Basto.



La Sala observa, que según el dictamen pericial aportado al expediente la empresa en el periodo analizado obtuvo una ganancia de \$34.872.000 por la operación de compra de cupos de tarjetas CADIVI en el primer bimestre del año 2009²⁷. Sin embargo, pese a que el valor concuerda con el registrado en el certificado de revisor fiscal y del representante legal de la empresa, no describe la fuente de la información, por lo que carece de valor probatorio²⁸.

Por su parte, el certificado del revisor fiscal contiene, de forma clara y específica las operaciones de la cuenta 28150501 "Varias Personas – Cambio de Tarjeta" donde se detallan las transacciones de compra de cupos de tarjetas de crédito CADIVI, en las que se refleja una ganancia de \$28.270.000 para el mes de enero y de \$6.602.000 para el mes de febrero²⁹. Dicho certificado con sus respectivos soportes, no fue desvirtuado por la demandada, por lo que la Sala considera que el valor recibido por prestación de servicios en el presente caso es de \$34.872.000. Prospera el cargo.

Sanción por inexactitud

La Sala advierte que el artículo 647 del Estatuto Tributario, vigente para la fecha en que se expidieron los actos acusados³⁰, disponía que las conductas descritas en la norma constituyen inexactitud sancionable, cuando de estas "se derive un menor impuesto o saldo a pagar, o un mayor saldo a favor para el contribuyente o responsable".

En el caso concreto se observa que si bien la actora omitió declarar ingresos gravados en su declaración tributaria, lo cual constituye una conducta sancionable, por cuenta de las retenciones determinadas en los actos demandados, que no son objeto de discusión, no se configura la sanción prevista en el artículo 647 del Estatuto Tributario, en consecuencia, la liquidación quedará como sigue:

CONCEPTO	VALOR DECLARACIÓN PRIVADA	VALOR DIAN	CONSEJO DE ESTADO
TOTAL IMP A CARGO/ IMP GENERADO POR OPERACIONES GRAV	\$ 18.834.000	\$ 147.821.000	\$ 24.413.480
IMPUESTO DESCONTABLE POR OPERACIONES DE IMPORTACIÓN	\$ 0	\$ 0	\$ 0
IMPUESTO DESCONTABLE POR OPERACIONES GRAVADAS	\$ 14.688.000	\$ 14.688.000	\$ 14.688.000
IMPUESTO DESCONTABLE OPERACIONES REGIMEN SIMPLIFICADO	\$ 211.000	\$ 211.000	\$ 211.000
IVA RESULTANTE DEVOLUCIONES EN VENTAS ANULADAS, RESCI	\$ 0	\$ 0	\$ 0
TOTAL IMPUESTOS DESCONTABLES	\$ 14.899.000	\$ 14.899.000	\$ 14.899.000
SALDO A PAGAR DEL PERIODO FISCAL	\$ 3.935.000	\$ 132.922.000	\$ 9.145.000
SALDO A FAVOR DEL PERIODO FISCAL	\$ 0	\$ 0	\$ 0
SALDO FVR SIN SOL DEV O COMP/SALDO FVR PER FIS ANT	\$ 0	\$ 0	\$ 0
RETENCIONES POR IVA QUE LE PRACTICARON	\$ 1.098.000	\$ 13.719.000	\$ 13.719.000
SALDO A PAGAR POR IMPUESTO	\$ 2.837.000	\$ 119.203.000	0

²⁷ Folios 82 a 100 del c.p

²⁸ Folios 79 a 81 del c.a. 2. sentencia del 14 de junio de 2018, Consejo de Estado, Sección Cuarta, exp. 21654, C.P. Jorge Octavio Ramírez

²⁹ Folios 106 a 116 del c.p.

³⁰ Modificado por el artículo 287 de la Ley 1819 de 2016



SANCIONES	\$ 0	\$ 186.186.000	
TOTAL SALDO A PAGAR	\$ 2.837.000	\$ 305.389.000	\$2.837.000

En estas condiciones, se revocará la sentencia apelada y, en su lugar, se anularán parcialmente los actos acusados. A título de restablecimiento del derecho, una vez acreditado que la actora omitió denunciar operaciones gravadas, conforme con las pretensiones de la demanda y teniendo en cuenta que la discusión jurídica se limita a los valores declarados y los determinados oficialmente, la Sala, en aplicación del artículo 187 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo³¹, fijará el total saldo a pagar en la suma liquidada por la demandante en su declaración privada.

Finalmente, de conformidad con lo previsto en los artículos 188 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo y 365 del Código General del Proceso³², no se condenará en costas (agencias en derecho y gastos del proceso), comoquiera que no se encuentran probadas en el proceso.

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

FALLA

PRIMERO: REVOCAR la sentencia del 15 de diciembre de 2014, proferida por el Tribunal Administrativo de Norte de Santander, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia. En su lugar,

"PRIMERO. ANULAR parcialmente la Liquidación Oficial de Revisión 072412012000001 de 4 de febrero de 2012 proferida por la Dirección Seccional de Impuestos de Cúcuta y la Resolución 900.117 de 7 de marzo de 2013, expedida por la Subdirección de Gestión de Recursos Jurídicos de la Dirección de Gestión Jurídica, que modificaron la declaración de IVA presentada por HABDALA HNOS S.A.S. por el primer bimestre de 2009.

SEGUNDO. A título de restablecimiento del derecho, DECLARAR que el total saldo a pagar a cargo de la sociedad HABDALA HNOS S.A.S. por IVA primer bimestre de 2009, corresponde al registrado en la declaración privada.

SEGUNDO: Sin condena en costas en ambas instancias.

³¹ CPACA "Art. 187 (...) Para restablecer el derecho particular, la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo podrá estatuir disposiciones nuevas en reemplazo de las acusadas y modificar o reformar estas".

³² C.G.P. "Art. 365. Condena en costas. En los procesos y en las actuaciones posteriores a aquellos en que haya controversia en la condena en costas se sujetará a las siguientes reglas: 1. Se condenará en costas a la parte vencida en el proceso, o a quien le resuelva desfavorablemente el recurso de apelación, casación, queja, súplica, anulación o revisión que haya propuesto. Además, en los casos especiales previstos en este código. 5) En caso de que prospere parcialmente la demanda, el juez podrá abstenerse de condenar en costas (...) 8. Solo habrá lugar a costas cuando en el expediente aparezca que se causaron y en la medida de su comprobación.



La Sala observa, que según el dictamen pericial aportado al expediente la empresa en el periodo analizado obtuvo una ganancia de \$34.872.000 por la operación de compra de cupos de tarjetas CADIVI en el primer bimestre del año 2009²⁷. Sin embargo, pese a que el valor concuerda con el registrado en el certificado de revisor fiscal y del representante legal de la empresa, no describe la fuente de la información, por lo que carece de valor probatorio²⁸.

Por su parte, el certificado del revisor fiscal contiene, de forma clara y específica las operaciones de la cuenta 28150501 "Varias Personas – Cambio de Tarjeta" donde se detallan las transacciones de compra de cupos de tarjetas de crédito CADIVI, en las que se refleja una ganancia de \$28.270.000 para el mes de enero y de \$6.602.000 para el mes de febrero²⁹. Dicho certificado con sus respectivos soportes, no fue desvirtuado por la demandada, por lo que la Sala considera que el valor recibido por prestación de servicios en el presente caso es de \$34.872.000. Prospera el cargo.

Sanción por inexactitud

La Sala advierte que el artículo 647 del Estatuto Tributario, vigente para la fecha en que se expidieron los actos acusados³⁰, disponía que las conductas descritas en la norma constituyen inexactitud sancionable, cuando de estas "se derive un menor impuesto o saldo a pagar, o un mayor saldo a favor para el contribuyente o responsable".

En el caso concreto se observa que si bien la actora omitió declarar ingresos gravados en su declaración tributaria, lo cual constituye una conducta sancionable, por cuenta de las retenciones determinadas en los actos demandados, que no son objeto de discusión, no se configura la sanción prevista en el artículo 647 del Estatuto Tributario, en consecuencia, la liquidación quedará como sigue:

CONCEPTO	VALOR DECLARACIÓN PRIVADA	VALOR DIAN	CONSEJO DE ESTADO
TOTAL IMP A CARGO/ IMP GENERADO POR OPERACIONES GRAV	\$ 18.834.000	\$ 147.821.000	\$ 24.413.480
IMPUESTO DESCONTABLE POR OPERACIONES DE IMPORTACIÓN	\$ 0	\$ 0	\$ 0
IMPUESTO DESCONTABLE POR OPERACIONES GRAVADAS	\$ 14.688.000	\$ 14.688.000	\$ 14.688.000
IMPUESTO DESCONTABLE OPERACIONES REGIMEN SIMPLIFICADO	\$ 211.000	\$ 211.000	\$ 211.000
IVA RESULTANTE DEVOLUCIONES EN VENTAS ANULADAS, RESCI	\$ 0	\$ 0	\$ 0
TOTAL IMPUESTOS DESCONTABLES	\$ 14.899.000	\$ 14.899.000	\$ 14.899.000
SALDO A PAGAR DEL PERIODO FISCAL	\$ 3.935.000	\$ 132.922.000	\$ 9.145.000
SALDO A FAVOR DEL PERIODO FISCAL	\$ 0	\$ 0	\$ 0
SALDO FVR SIN SOL DEV O COMP/SALDO FVR PER FIS ANT	\$ 0	\$ 0	\$ 0
RETENCIONES POR IVA QUE LE PRACTICARON	\$ 1.098.000	\$ 13.719.000	\$ 13.719.000
SALDO A PAGAR POR IMPUESTO	\$ 2.837.000	\$ 119.203.000	0

²⁷ Folios 82 a 100 del c.p

²⁸ Folios 79 a 81 del c.a. 2. sentencia del 14 de junio de 2018, Consejo de Estado, Sección Cuarta, exp. 21654, C.P. Jorge Octavio Ramírez

²⁹ Folios 106 a 116 del c.p.

³⁰ Modificado por el artículo 287 de la Ley 1819 de 2016



SANCIONES	\$ 0	\$ 186.186.000	
TOTAL SALDO A PAGAR	\$ 2.837.000	\$ 305.389.000	\$2.837.000

En estas condiciones, se revocará la sentencia apelada y, en su lugar, se anularán parcialmente los actos acusados. A título de restablecimiento del derecho, una vez acreditado que la actora omitió denunciar operaciones gravadas, conforme con las pretensiones de la demanda y teniendo en cuenta que la discusión jurídica se limita a los valores declarados y los determinados oficialmente, la Sala, en aplicación del artículo 187 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo³¹, fijará el total saldo a pagar en la suma liquidada por la demandante en su declaración privada.

Finalmente, de conformidad con lo previsto en los artículos 188 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo y 365 del Código General del Proceso³², no se condenará en costas (agencias en derecho y gastos del proceso), comoquiera que no se encuentran probadas en el proceso.

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

FALLA

PRIMERO: REVOCAR la sentencia del 15 de diciembre de 2014, proferida por el Tribunal Administrativo de Norte de Santander, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia. En su lugar,

***"PRIMERO. ANULAR** parcialmente la Liquidación Oficial de Revisión 072412012000001 de 4 de febrero de 2012 proferida por la Dirección Seccional de Impuestos de Cúcuta y la Resolución 900.117 de 7 de marzo de 2013, expedida por la Subdirección de Gestión de Recursos Jurídicos de la Dirección de Gestión Jurídica, que modificaron la declaración de IVA presentada por HABDALA HNOS S.A.S. por el primer bimestre de 2009.*

***SEGUNDO.** A título de restablecimiento del derecho, **DECLARAR** que el total saldo a pagar a cargo de la sociedad HABDALA HNOS S.A.S. por IVA primer bimestre de 2009, corresponde al registrado en la declaración privada.*

SEGUNDO: Sin condena en costas en ambas instancias.

³¹ CPACA "Art. 187 (...) Para restablecer el derecho particular, la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo podrá estatuir disposiciones nuevas en reemplazo de las acusadas y modificar o reformar estas".

³² C.G.P. "Art. 365. Condena en costas. En los procesos y en las actuaciones posteriores a aquellos en que haya controversia en la condena en costas se sujetará a las siguientes reglas: 1. Se condenará en costas a la parte vencida en el proceso, o a quien le resuelva desfavorablemente el recurso de apelación, casación, queja, súplica, anulación o revisión que haya propuesto. Además, en los casos especiales previstos en este código. 5) En caso de que prospere parcialmente la demanda, el juez podrá abstenerse de condenar en costas (...) 8. Solo habrá lugar a costas cuando en el expediente aparezca que se causaron y en la medida de su comprobación.



Radicación: 5400-12-33-000-2013-00256-01 (21755)
Demandante: ABDALA HNOS S.A.S.

TERCERO: RECONOCER personería para actuar en nombre de la parte demandada a Jaime Enrique Cardoso Cáceres, de conformidad con el poder que obra en el folio 364 del c.p.

Cópiese, notifíquese, comuníquese y devuélvase el expediente al Tribunal de origen. Cúmplase.

La anterior providencia se estudió y aprobó en sesión de la fecha.

JULIO ROBERTO PIZA RODRÍGUEZ
Presidente de la Sección

STELLA JEANNETTE CARVAJAL BASTO

MILTON CHAVES GARCÍA

JORGE OCTAVIO RAMÍREZ RAMÍREZ



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE NORTE DE SANTANDER
San José de Cúcuta, veintidós (22) de octubre de dos mil veinte (2020)
Magistrado Ponente: EDGAR ENRIQUE BERNAL JÁUREGUI

RADICADO:	54-001-23-33-000-2013-00336-01
ACCIONANTE:	ABDALA HERMANOS S.A.S.
DEMANDADO:	U.A.E. DIRECCIÓN DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES - DIAN
MEDIO DE CONTROL:	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO

Procede la Sala a decidir el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante, mediante su apoderado, contra la sentencia del **12 de septiembre de 2019**, proferida por el **Juzgado Sexto Administrativo Oral de Cúcuta**, desestimatoria de las pretensiones de la demanda.

1. ANTECEDENTES

1.1 Síntesis del asunto. Demanda

La demanda de la referencia tiene como objeto principal obtener la declaratoria de nulidad de los siguientes actos administrativos: (i) **Liquidación Oficial de Revisión N° 072412012000028** del 17 de abril de 2012, proferida por la Dirección Seccional de Impuestos de Cúcuta, por medio de la cual se modifica la declaración del impuesto sobre las ventas del **QUINTO BIMESTRE del año 2009**, presentada por la sociedad ABDALA HNOS S.A.S. (Folios 647 a 681 cuaderno pruebas 5 anexos a la contestación de la demanda), y (ii) **Resolución N° 072362013000009 del 16 de abril de 2013**, por la cual se resuelve el recurso de reconsideración interpuesto contra la anterior Liquidación oficial y que confirmó la misma.

Y como consecuencia de ello, a título de restablecimiento del derecho, aspira se declare en firme la declaración privada presentada por la sociedad ABDALA HNOS S.A.S., del impuesto sobre las ventas del QUINTO BIMESTRE del año 2009 presentada por la sociedad ABDALA HNOS S.A.S., en forma virtual, el día 12 de Noviembre de 2009, mediante autoadhesivo No: 91000076860428, y que se condene en costas a la entidad demandada.

Como pretensiones subsidiarias se busca que, además de la declaratoria de nulidad total o parcial de los actos demandados, a título de restablecimiento del derecho, se declare que las ganancias obtenidas por la sociedad ABDALA HNOS S.A.S. por valor de SIETE MILLONES CUATROCIENTOS VEINTITRÉS MIL QUINIENTOS VEINTIDÓS PESOS (\$7.423.522), en razón a la diferencia de dinero entre el cupo CADIVI y el dinero pagado al visitante extranjero se considere ingreso gravado a la tarifa del 16% de IVA, por valor de UN MILLÓN CIENTO OCHENTA Y SIETE MIL SEIS PESOS SETECIENTOS SESENTA Y TRES PESOS (\$1.187.763), y que se condene en costas a la entidad demandada.

Como sustento jurídico la sociedad ABDALA HNOS S.A.S. invocó como violados los artículos 177 y 187 del CPC, y 420, 429, 437, 447 y 483 del ET. Desarrolló así el concepto de violación:

Afirma la parte actora que las operaciones cuestionadas por la Administración

fueron realizadas con titulares de tarjetas de crédito emitidas en Venezuela, quienes acudían a sus establecimientos de comercio en la ciudad de Cúcuta y disponían del cupo asignado, pero no para comprar bienes o servicios, sino para recibir dinero en efectivo por una cuantía menor al monto pagado con la tarjeta, a través del datáfono. Explicó que la diferencia entre ambos valores equivalía al rendimiento obtenido.

Precisa que esas transacciones no generaban ningún movimiento en su inventario, como tampoco a la expedición de facturas de venta, pero que las entidades financieras sí practicaban retenciones en la fuente a título del IVA, en los términos del numeral 5 del artículo 437-2 del ET.

Argumentó que esa clase de operaciones no se encontraba gravada con el IVA al no subsumirse en ninguno de los hechos generadores del impuesto. Al respecto, señaló que no efectuó ninguna venta de bienes corporales, sino que transó con dinero —bien fungible en el marco de una operación legal— y que no prestó ningún servicio, pues, no hubo ninguna actividad, labor o trabajo que diera lugar a un pago.

Informa que el correspondiente recibo emitido por el datáfono no demuestra la venta de un bien o servicio sujeto al IVA, ya que este solo tiene la calidad de comprobante de pago que bien puede obedecer a la compra de un bien incorporal o a un contrato de mutuo.

Sostiene que es improcedente la sanción por inexactitud, dado que la cuestión litigiosa se debía a una diferencia de criterio con la Administración, relativa al derecho aplicable.

A efectos de sustentar sus argumentos, aportó dictamen pericial y solicitó la práctica de testimonios de algunos tarjetahabientes con los que hizo las alegadas transacciones y algunos comerciantes de la zona fronteriza. Dichas pruebas fueron decretadas en audiencia inicial del 21 de marzo de 2014 (folios 128 a 133 Cuaderno principal).

1.2 Contestación de la demanda

La demandada se opuso a las pretensiones de la actora (Folios 83 a 99 del Cuaderno principal), en los siguientes términos:

Manifestó que las tarjetas de crédito eran usadas para efectuar pagos por la compra de bienes o servicios y no para otras finalidades. En esa medida, sostuvo que las retenciones en la fuente, a título del IVA, practicadas por las entidades financieras, así como los reportes de estas en medios magnéticos, evidenciaban que la actora había obtenido ingresos por ventas con tarjeta de crédito por valor de \$275.369.406.oo.

Afirmó que las operaciones investigadas no implicaban el desarrollo de contratos de mutuo, porque no estaban demostrados en el expediente ni se perfeccionaron mediante la entrega de una suma de dinero.

Concluyó, que a partir de la actividad económica registrada por la sociedad demandante, las operaciones cuestionadas correspondieron a ingresos por ventas gravadas, a pesar de que no se hayan contabilizado ni se haya constatado la salida de bienes del inventario de la demandante.

Justificó la imposición de la sanción por inexactitud, alegando que el contribuyente no declaró la totalidad de las ventas realizadas.

1.3 La sentencia apelada

El *A quo*, en la sentencia que es objeto de alzada (fls. 173 a 185 Cuaderno principal), decidió lo siguiente:

“PRIMERO: NEGAR las súplicas de la demanda, conforme a lo expuesto en la parte motiva de la presente sentencia.

SEGUNDO: ABSTENERSE de condenar en costas a la entidad demandada, conforme con lo expuesto en la parte motiva de esta sentencia.

TERCERO: DEVUÉLVASE a la parte demandante el valor consignado como gastos ordinarios del proceso o su remanente si lo hubiere.

CUARTO: Una vez en firme la presente, **ARCHÍVESE** el expediente, previas las anotaciones secretariales del caso”.

La decisión adoptada en el caso en concreto, se sustenta, en resumen, en considerar que a los actos administrativos objeto de estudio no se les desvirtuó la presunción de legalidad que revisten a los mismos, pues como en efecto se probó por la Dirección Nacional de Impuestos y Aduanas – DIAN en sede administrativa, la sociedad demandante obtuvo ingresos por transacciones con medios electrónicos, a los cuales se les realizó la retención sobre el impuesto de ventas, sin que éstos hubiesen sido reportados ante la autoridad tributaria para el Quinto Bimestre del año 2009.

Señaló que es claro que la sociedad actora como contribuyente tiene el deber de declarar el IVA sin interesar la forma de pago de utilizada de conformidad a las normas tributarias y en el presente caso se demostró por la DIAN que en el periodo cuestionado en el presente proceso se recibieron los siguientes ingresos por transacciones con medios electrónicos, ingresos que no fueron reportados a la administración de impuestos:

Ventas con tarjeta de crédito y que fueron consignadas en los bancos SANTANDER, DAVIVIENDA, OCCIDENTE y BBVA por los meses de septiembre – octubre del año gravable 2009 y que a continuación relaciono:

Banco	Ventas con tarjetas	Valor IVA
Santander	167.761.981	30.041.917
BBVA	85.808.375	13.729.340
Davivienda	1.799.050	267.848
Total	275.369.406	44.059.105

Destaca el *A quo* que la demandada calculó correctamente el IVA a cargo de la sociedad actora, pues se basó en la información reportada por las entidades financieras, aplicó la tarifa general del IVA vigente para la época de los hechos, tuvo en cuenta el valor del impuesto descontable por las compras gravadas realizadas y descontó las retenciones practicadas a la demandante.

Agregó que el artículo 437-2 del ET establece que las entidades emisoras de tarjetas de crédito y débito deben retener el IVA en el momento en el que se utilicen esos medios de pago en las transacciones comerciales. Para el caso, la existencia de esas retenciones habilitaba a que la Administración para adicionar ingresos por

operaciones gravadas, porque evidenciaban la ocurrencia de una venta gravada.

Desestimó el argumento de la demandante en el sentido de que las transacciones realizadas debían calificarse como una compra de cupo de crédito, porque no se demostró en el plenario la entrega de dinero a los titulares de las tarjetas utilizadas en su establecimiento de comercio.

En cuanto a la manera para liquidar el impuesto, sostiene que no puede tomarse como base gravable el monto de las ganancias percibidas por el contribuyente a raíz de este tipo de operaciones, toda vez que, tanto en la venta de bienes, como en la prestación de servicios, la base imponible es el total de la operación, de conformidad con el artículo 447 del ET. Agregó que, en todo caso, no se probó el monto ni el porcentaje de ganancia obtenido por la demandante.

Puso de presente que la demandante no podría realizar operaciones cambiarias porque no encuadran en su objeto social ni cuenta con la autorización correspondiente por parte de las autoridades financieras.

Finalmente, avaló la sanción por inexactitud impuesta y determinó la condena en costas con fundamento en los artículos 188 del CPACA y 365 del CGP.

1.4 La apelación presentada por la parte demandante

A través de su apoderado, la parte demandante recurrió en apelación la sentencia precitada (folios 192 a 204 del Cuaderno principal), manifestando, en primera medida, que el Juzgado Sexto Administrativo Oral de Cúcuta en la sentencia apelada, no valoró las pruebas aportadas al expediente ni tuvo en cuenta que no hubo movimientos del inventario, ni facturas de venta de mercancía, pues se limitó a considerar que la operación eventualmente era ilegal. Particularmente, planteó que el dictamen pericial aportado con la demanda debía valorarse, habida cuenta de que la objeción formulada por la DIAN no cumplía los requisitos previstos en el artículo 220 del CPACA.

Insiste en que las transacciones cuestionadas no recayeron en ninguno de los hechos generadores del IVA, a pesar de haber sido situaciones inusuales o eventualmente contrarias al ordenamiento financiero, pues de todas formas no vendió bienes ni prestó servicios, sino que adquirió cupos de tarjeta de crédito.

Sostiene que el hecho de que la demandada no hubiera cuestionado la ausencia de facturas de venta conllevaba, implícitamente, un reconocimiento de que no acaeció ninguna operación gravada. Agregó que la realidad de las operaciones y la ganancia obtenida fueron probadas con el certificado de contador público y el dictamen pericial, obrantes en el expediente.

Cuestiona que el tribunal fundamentó su decisión en que las transacciones efectuadas con el datáfono permitieron que las entidades financieras practicasen retención en la fuente a título del IVA, de manera que para el *a quo* eso fue un hecho indicador de que Reprochó que el único fundamento del tribunal fuera la retención en la fuente a título de IVA que le practicaron las entidades bancarias, sin que se hubieran tenido en cuenta los demás medios de prueba allegados al plenario.

Planteó que los pagos con tarjeta fueron, en realidad, ingresos para un tercero, debido a que el dinero fue entregado al titular de la tarjeta. Alegó que los únicos

ingresos percibidos por la sociedad actora correspondieron a la diferencia entre el monto pagado con la tarjeta y el dinero en efectivo entregado al tarjetahabiente.

Solicita que se revoque sentencia y que al tener desvirtuada la presunción de legalidad de los actos demandados la condena en costas porque no habían sido probadas, se acceda a las pretensiones anulando los actos y restableciendo el derecho de la demandante o de declare la prosperidad de las pretensiones subsidiarias.

1.5 Trámite procesal de segunda instancia

Impetrado oportunamente y sustentado el recurso, el *A quo* procedió a conceder la alzada para que fuese del conocimiento de esta Corporación, admitiéndose el mismo, y corriéndose posteriormente traslado para alegar de conclusión, al considerar el Magistrado Ponente innecesaria la celebración de la audiencia de alegaciones y juzgamiento, con base en lo establecido en el numeral 4 del artículo 247 del CPACA.

Durante el término de traslado concedido, se realizaron las siguientes intervenciones:

1.5.1 La parte demandante

La parte actora reitera los argumentos expuestos en la demanda y en el recurso de apelación (folios 216 a 223 Cuaderno principal). Lo anterior lo hace argumentando las siguientes razones a saber: La no causación del impuesto, la no configuración de un hecho generador del IVA, el sustento probatorio existente, la pretensión subsidiaria resultado de la prueba pericial sobre la verdadera transacción y finalmente la improcedencia de la sanción por inexactitud.

1.5.2 Por la entidad demandada

La entidad demandada (folios 224 a 228 Cuaderno principal) reitera los argumentos expuestos en el escrito de contestación de demanda y se reafirma en los alegatos de conclusión presentados en la primera instancia, rogando la confirmación de la sentencia objeto de la apelación, al concluir que se encuentra plenamente probado que existió una venta, verificada con los comprobantes de pago a través de medios electrónicos y sobre los cuales se les hizo retención por las entidades bancarias sobre el IVA soportado en las operaciones siendo el “*voucher*” el soporte, y que si bien no se presentó salida de inventarios, si se realizó una operación por medio del datáfono, lo cual se encuentra gravado por el legislador a la luz del artículo 437-2 del Estatuto Tributario, como lo entendió la Jueza en primera instancia.

Alega que la pretendida operación de compra del cupo de la tarjeta de crédito conlleva la prestación de un servicio de intermediación a favor de un tercero, por el cual su contraparte obtuvo una comisión y que las tarjetas se utilizan, únicamente, como medio de pago por la compra de un bien o servicio. Señaló que la demandante no puede alegar la propia culpa en su favor en una situación irregular de la cual obtuvo provecho.

1.5.3 El Ministerio Público

Guardó silencio.

2 CONSIDERACIONES DE LA SALA

2.1 Competencia

De conformidad con el artículo 153 del CPACA, este Tribunal es competente para conocer de las apelaciones de las sentencias dictadas por los Jueces Administrativos de su jurisdicción.

2.2 Problema jurídico

En los términos del recurso de apelación interpuesto por la parte demandante, corresponde a la Sala decidir la legalidad de los actos administrativos por medio de los cuales la DIAN determinó Liquidar oficialmente modificando la declaración del impuesto sobre las ventas del **QUINTO BIMESTRE del año 2009**, presentada por la sociedad ABDALA HNOS S.A.S., y, confirmar en todas y cada una de sus partes la Liquidación oficial que fue objeto de recurso de consideración.

2.3 Tesis de la Sala que resuelve el problema jurídico

La Sala procederá a revocar el fallo dictado por el *A quo*, y, en su lugar, se anularán parcialmente los actos acusados, en el sentido de disminuir el monto de los ingresos por operaciones gravadas que se adicionaron y del correspondiente impuesto generado sobre las ventas del **QUINTO BIMESTRE del año 2009** del contribuyente sociedad ABDALA HNOS S.A.S., pero no la cuantía de las retenciones en la fuente que se acreditaron a favor de la demandante en los actos acusados expedidos por la DIAN.

En suma, se tiene como liquidación del IVA de la sociedad demandante, la practicada por la Sala en la presente providencia.

De otro lado, acerca de la sanción por inexactitud, la Sala observa que según el artículo 647 del ET vigente para la época de los hechos, para que se configurara la conducta infractora se requería que la declaración inexacta arrojara como resultado «*un menor impuesto o saldo a pagar, o un mayor saldo a favor*». En el caso analizado, si bien la sociedad demandante omitió declarar ingresos por operaciones gravadas, por otra parte, sucedió que, por efecto de las retenciones en la fuente adicionadas en los actos demandados, el mayor tributo determinado no derivó en el resultado exigido en la norma para que se materializara una inexactitud sancionable. Así, porque el saldo arrojado por la declaración inexacta no es inferior al que resulta de la determinación correcta del tributo precisada en la presente providencia. En consecuencia, en los hechos enjuiciados no se configura la conducta infractora, razón por la cual se revocará la sanción impuesta.

2.4. Argumentos que desarrollan la tesis de la Sala

2.4.1. Pruebas relevantes para la adopción de la decisión

De acuerdo con el material probatorio incorporado al plenario, se desprenden los siguientes hechos relevantes:

- El 12 de noviembre de 2009, la sociedad demandante presentó declaración del IVA formulario 3007635325031 correspondiente al 5 bimestre de 2009, mediante autoadhesivo 91000076860428, en la cual declaró como ingresos brutos por operaciones gravadas la suma de \$167.530.000.00, en el renglón del impuesto

generado a la tarifa del 16% la suma de \$26.805.000.00, en el renglón saldo a pagar del periodo fiscal declarado la suma de \$2.381.000.00, en el renglón de retenciones por IVA que le practicaron la suma de \$1.078.000.00 y en el renglón de saldo por pagar el monto de \$1.303.000.00 (Folio 14 cuaderno pruebas 2 anexos a la contestación de la demanda).

- La Dirección Seccional de Impuestos de Cúcuta libró el requerimiento especial N° 072382011000070 del 19 de julio de 2011, en el que propuso al contribuyente ABDALA HERMANOS S.A.S. modificar la declaración privada adicionando los ingresos recibidos por el declarante por la compra de cupos denominados CADIVI y consignados en cuentas bancarias por error (Folios 175 reverso a 197 cuaderno pruebas 2 anexos a la contestación de la demanda), el cual fue contestado el día 26 de octubre de 2011 objetándose con pruebas las modificaciones propuestas (Folios 199 a 227 cuaderno pruebas 3 anexos a la contestación de la demanda), frente a lo cual mediante Liquidación Oficial de Revisión N° 072412012000028 del 17 de abril de 2012 (Folios 647 a 681 cuaderno pruebas 5 anexos a la contestación de la demanda, la Administración de Impuestos confirmó lo propuesto en el requerimiento, así:

Concepto	Valor privada	Valor propuesto
Total ingresos por operaciones gravadas	167.530.000	376.843.000
Total ingresos brutos del período	167.530.000	376.843.000
Total ingresos netos del período	167.530.000	376.843.000
Total compras e importaciones brutas	152.075.000	152.075.000
Impuestos generados a la tarifa del 16%	26.805.000	60.295.000
Total impuesto generado	27.283.000	60.773.000
Saldo a pagar del período fiscal	2.381.000	35.871.000
Retenciones de IVA que le practicaron	1.078.000	5.484.000
Saldo a pagar del período	1.303.000	30.387.000
Sanciones		46.534.000
Total saldo a pagar	1.303.000	76.921.000

Como se puede apreciar, la Liquidación Oficial de Revisión propone una sanción por inexactitud por el valor de \$46.534.000.00.

- Frente a lo anterior, la sociedad ABDALA HERMANOS S.A.S., por medio de apoderado, interpuso el recurso de reconsideración (folios 682 a 699 cuaderno pruebas 5 anexos a la contestación de la demanda), el cual fue resuelto a través de la Resolución N° 072362013000009 del 16 de abril de 2013, confirmando la Liquidación Oficial de Revisión (folios 812 a 835 cuaderno pruebas 5 anexos a la contestación de la demanda).
- El dictamen pericial aportado por la parte demandante (fls. 49 a 58 Cuaderno contiene anexos de la demanda) indica que, durante el bimestre investigado, la sociedad ABDALA HERMANOS S.A.S. tuvo ingresos por operaciones gravadas originados por la comercialización de las prendas de vestir por un monto de \$167.529.606.00, y para el efecto indicó que tales operaciones están registradas en la cuenta contable 413524 Ventas de Productos Textiles y de Vestir, respaldadas con las facturas de venta del número CB0033301 al CB-0033824 y DU0000001 al DU00000070. A continuación, señaló que durante el periodo el contribuyente obtuvo ingresos por operaciones no gravadas originados de las ganancias generadas por las compras de cupos de las tarjetas de crédito CADIVI, en una cuantía de \$7.423.522, derivada de este tipo de operaciones, la cual quedó registrada en la cuenta contable 28150599 ganancia en cambio de

tarjeta, y se encuentran registros de los movimientos de estas operaciones en la cuenta contable 28150501 Varias Personas Cambios de Tarjeta.

El peritazgo relaciona las fuentes de información utilizadas para llegar a tal conclusión, al igual que los fundamentos fácticos de la misma, así:

“(..). 3. Las operaciones gravadas con el impuesto a las ventas realizadas durante el período Septiembre – Octubre de 2009, y que sirvieron de base para la determinación del Impuesto a las ventas del período QUINTO (5) del año 2009, corresponden con la realidad de sus negocios y las cifras consignadas fueron tomadas de los comprobantes y registros contables de la empresa, los cuales se realizan en forma cronológica, de acuerdo con la técnica y los reglamentos y normas expedidos por los entes de vigilancia y control.

4. Los ingresos gravados producto de las ventas de mercancías en el período Septiembre – Octubre del año 2009, corresponden a los efectivamente facturados, mediante los mecanismos de facturación establecidos por las normas que la regulan y con la debida autorización por las autoridades fiscales. Los mencionados ingresos corresponden a las operaciones propias de la empresa en desarrollo de su actividad mercantil y su registro contable se imputo en las cuentas respectivas indicadas en el Plan de Cuentas vigentes para este tipo de organización.

5. Las compras realizadas en el período de examen a proveedores nacionales se encuentran debidamente soportadas mediante los documentos válidos, siendo registradas contablemente en su totalidad en la correspondiente cuenta de Inventarios de Mercancías en forma oportuna y por los valores exactos reflejados en las respectivas facturas de compra. En los movimientos de la mencionada cuenta en los libros auxiliares y de contabilidad en el período se reflejan dichas operaciones.

6. Respecto a la declaración de impuestos sobre las ventas, del período QUINTO (5) del 2009, refleja la totalidad de la actividad mercantil de la sociedad y sus valores fueron tomados fielmente de los libros de contabilidad e informados exceptos los ingresos no gravados, los cuales corresponden a los descuentos comerciales condicionados y ganancias obtenidas por compras de cupos de tarjetas de créditos CADIVI.

7. La sociedad ABDALA HNOS S.A.S. realizó compras de cupos de tarjetas de crédito a turistas venezolanos; operaciones que dieron lugar a ganancias que se originan entre el depósito bancario menos el valor pagado por la sociedad, cifra que se encuentra reflejada en la contabilidad 28150599 por valor de \$7.423.522.”

- La certificación contable aportada por la actora en sede administrativa (fls. 229 a 233 cuaderno pruebas 3 anexos a la contestación de la demanda) determinó el registro contable del dinero recibido por parte de los clientes, al igual que las notas de contabilidad que soportaron dichos registros. Así, la certificación señaló que el contribuyente recibió en bancos (cuenta 1110) la suma de \$247.450.721, mientras que acreditó la misma suma como un ingreso para terceros (cuenta 28150501).

Adicionalmente, de esta última cuenta debitó el valor de \$240.027.199, con el fin de entregar el efectivo a los clientes. Por último, debitó \$7.423.522, cifra que registró como un crédito en la cuenta 28150599, correspondiente a la ganancia derivada del «cambio de tarjetas».

- En los libros auxiliares entregados por la sociedad demandante en sede administrativa, con ocasión de la visita de inspección tributaria realizada por la DIAN, se encuentra el de ventas de la cuenta 413524 venta de productos textiles, ventas diarias bimestre septiembre octubre de 2009, auxiliar de la cuenta 2408, donde se soportan ingresos brutos percibidos durante el periodo por un valor consolidado de \$194.335.000, de los cuales \$66.055.743 más IVA de

\$10.568.687 corresponden a ventas con tarjeta de crédito (fls. 65 a 174 cuaderno pruebas 5 anexos a la contestación de la demanda).

- De acuerdo con los certificados bimestrales de retención en la fuente por prestación de servicios por intermedio de las tarjetas de crédito durante los meses septiembre-octubre de 2009, remitidos por los Bancos SANTANDER, BBVA, DAVIVIENDA y Banco de Occidente, la sociedad demandante tuvo ingresos por ventas con tarjeta de crédito en ese bimestre por valor de \$275.369.406.

2.4.2. Caso en concreto

En el caso objeto de estudio, las partes discuten acerca de la causación del IVA como consecuencia de las transacciones, en las cuales la sociedad demandante recibió en su establecimiento comercial pagos con tarjetas de crédito que le daban derecho al tarjetahabiente a recibir, como contraprestación, una suma de dinero en efectivo, en cuantía menor a la del pago efectuado. Las partes están de acuerdo en la manera como se dieron tales hechos, pero discuten la calificación jurídica que cabe atribuirles a efectos del IVA.

La parte actora plantea que se trata de contratos de compra de un intangible consistente en la adquisición del «*cupo de crédito*» con el que contaba el tarjetahabiente o, a lo sumo de contratos de mutuo, ninguno de los cuales estaba gravado con el IVA para la época de los hechos (2009); mientras que la DIAN como demandada sostiene que los pagos con tarjeta constituyen prueba de la realización de ventas gravadas porque las tarjetas emitidas por las entidades financieras se utilizan exclusivamente para comprar bienes o servicios.

En ese contexto, corresponde a la Sala determinar si las transacciones bajo análisis se subsumen en la definición de venta de bienes o de prestación de servicios que grava el IVA. Si fuera ese el caso, habría que establecer a continuación cuál sería la base gravable correspondiente y pronunciarse respecto de la sanción por inexactitud.

La jurisprudencia de la Sección Cuarta del Consejo de Estado¹, en asuntos similares al que ocupa la atención del Tribunal en esta oportunidad, entre las mismas partes, hizo un análisis sobre las operaciones de compra del cupo de tarjetas de crédito a los ciudadanos venezolanos y su confrontación con la formulación del hecho generador del tributo, con el fin de determinar si tales transacciones están sometidos a tributación en el IVA. Veamos:

«3.1- Al realizar las transacciones enjuiciadas, la actora se obligaba a entregar una suma de dinero a los titulares de tarjetas de crédito que hicieran pagos en su establecimiento comercial, en una cuantía inferior al monto pagado electrónicamente a través del datáfono. Empero, la entrega del dinero en efectivo no constituyó el motivo por el cual el titular de la tarjeta acudía al establecimiento de la demandante para pagar mediante datáfono una suma de dinero, pues ya tenía a su disposición los recursos por cuenta del contrato de apertura de crédito que tenía pactado con la entidad bancaria emisora de la tarjeta. La causa que impulsaba al tarjetahabiente a realizar la operación consistió en obtener dinero en efectivo en pesos colombianos y, por razones de coyuntura económica y de política macroeconómica de su país, beneficiarse de la tasa de cambio regulada y establecida en el territorio venezolano.»

¹ Sentencia del 12 de septiembre de 2019, Exp. 21572, M.P. Julio Roberto Piza Rodríguez. Sentencia del 10 de octubre de 2019, Exp. 21571, M.P. Stella Jeannette Carvajal Basto.

En el entendido de ese consenso, la demandante percibió como remuneración una suma de dinero de parte del titular de la tarjeta, que equivalía a la diferencia establecida entre el pago efectuado con la tarjeta y el efectivo que se le entregaba al tarjetahabiente. Tal comisión se percibió a cambio de poner a disposición del cliente el establecimiento de comercio afiliado al sistema de pagos mediante datáfono.

3.2- El negocio jurídico descrito no constituyó una venta gravada, en los términos en los que el artículo 421 del ET define tal clase de transacciones, pues no se evidenció que, de manera correlativa al pago recibido mediante tarjeta de crédito, la demandante se haya obligado a transferir, a cualquier título, el dominio de bienes corporales muebles. (...).

3.3- En cambio, juzga la Sala que los hechos descritos sí se subsumen en la definición de prestación de servicios como hecho generador del IVA, prevista en el artículo 1.º del Decreto 1392 de 1992, reglamentario de la letra b) del artículo 420 del ET.

De acuerdo con ese precepto, se considera servicio toda actividad, labor o trabajo, que no constituya una relación laboral, que implique una obligación de hacer y, a partir de la cual, se genere una contraprestación a favor de quien la lleva a cabo. A estos efectos, una obligación de hacer tiene por objeto una actividad del deudor ya sea material o jurídica que no corresponda a un dar, entendida esta última como el deber de transferir el dominio total o parcial de una cosa o de constituir un derecho real sobre ella.

Así, al poner la demandante a disposición del cliente su calidad de establecimiento afiliado, a cambio de obtener una comisión, con el fin de que este obtenga una suma de dinero en efectivo, incurre en las notas distintivas del supuesto de hecho normativo de la prestación de servicios en el IVA. Por esa situación, las transacciones revisadas incurrieron el hecho generador del IVA previsto en la letra b) del artículo 420 ET.

Si bien cabe entender que los tarjetahabientes contaban con contratos de ese tipo con las entidades financieras emisoras de las tarjetas, los referidos datos normativos llevan a negar la posibilidad de que, de manera efectiva, esos sujetos le hayan cedido a la apelante su posición contractual («vendido el cupo», en la terminología de la demandante), por varias razones. Desde el punto de vista formal, la cesión tendría que haberse pactado por escrito, con aquiescencia de la entidad financiera, aspectos que no están demostrados en el proceso; y, desde el punto de vista material, la demandante no adquirió ningún derecho de su cliente a consecuencia de la operación, ni la entidad bancaria se obligó a tener a disposición de la actora una suma de dinero, ni esta se convirtió en deudora de la entidad bancaria, así como tampoco esta se constituyó en acreedora de la demandante».

Siguiendo el derrotero de la Alta Corporación previamente expuesto, conforme lo acontecido en los antecedentes administrativos del presente asunto, tal y como ocurrió en el caso analizado por el Consejo de Estado, en el *sub exámine*, tampoco está acreditado que con ocasión de las transacciones de compra del cupo de tarjetas de crédito a los ciudadanos venezolanos por parte de la sociedad demandante, hubieran sucedido movimientos de inventarios, tal como lo reconoce la misma administración al resolver el recurso de reconsideración propuesto contra la Liquidación oficial de revisión.

Adicionalmente, en cuanto al planteamiento de la sociedad demandante referente a la venta de un «cupo de crédito», es decir, la adquisición de un bien intangible no gravado con el IVA, en virtud de lo establecido en el literal a) del artículo 420 del Estatuto Tributario, según se puede apreciar del estudio al respecto efectuado por la Alta Corporación, la operación cuestionada en los actos demandados no cumple

con los presupuestos formales o sustantivos ni materiales para encuadrar como una *compra de cupo de crédito*.

En ese contexto, al establecerse que la sociedad demandante sí realizó el hecho generador del IVA previsto en el artículo 1 del Decreto 1392 de 1992 reglamentario del literal b) del artículo 420 E.T., se debe a continuación establecer la base gravable sobre la cual debe aplicarse la tarifa correspondiente, teniendo en cuenta que entre las partes existe discusión sobre las ganancias obtenidas como consecuencia del servicio prestado.

Al respecto, el artículo 447 del ET prevé que la base gravable del IVA está compuesta por el valor total de la operación, que para el caso de las prestaciones de servicios equivaldría a la remuneración total percibida por quien realiza la actividad contratada.

En este punto existe discusión probatoria entre las partes, toda vez que mientras que la sociedad demandante desde la demanda sostiene en que las ganancias obtenidas como consecuencia de este tipo de servicios, en el periodo discutido, ascendieron a \$7.423.522 (fls. 4-5 Cuaderno principal), la entidad demandada sostuvo que dicha cifra no estaba demostrada en las pruebas obrantes en el expediente.

Sobre el particular, estudiado el contenido de las pruebas relevantes a las que se ha hecho referencia en el acápite 2.4.1. de la presente providencia, esta Sala observa que existen varias pruebas encaminadas a demostrar el valor de los servicios prestados por el contribuyente, cuales son el dictamen pericial realizado por contador público, el certificado expedido por el Gerente y Revisor Fiscal, y la contabilidad del contribuyente.

Tales elementos de juicio considera esta Sala coinciden con las aseveraciones de la sociedad demandante en cuanto al valor del servicio prestado, puesto que el dictamen pericial reúne los requisitos de ley para su valoración, cuenta con explicación acerca de los valores registrados, detalla los movimientos contables y las fuentes de información utilizadas (*v.gr*, asientos contables, qué comprobantes externos, entre otros) y las conclusiones adoptadas por el experto están precedidas de un análisis minucioso de tales fuentes.

Aunado a lo anterior, se aprecia que el certificado denominado prueba contable y registro de contratos de mutuo oneroso, detalla con claridad los movimientos contables de la cuenta utilizada por el contribuyente para registrar los ingresos provenientes de este tipo de operaciones objeto de análisis. También relaciona las notas de contabilidad a partir de las cuales se construyó el certificado y el estado de la cuenta al finalizar el periodo. La información puede ser contrastada con el auxiliar de la cuenta contable en mención, que discrimina el monto de las operaciones y la forma en que fueron registradas contablemente.

Lo anterior lleva a concluir que, la sociedad demandante sí cumplió con su carga probatoria y demostró la remuneración obtenida como consecuencia de la prestación de este tipo de servicios.

En ese sentido, la Sala considera que la base gravable para determinar el impuesto causado por las operaciones gravadas llevadas a cabo es la remuneración percibida por el contribuyente por la prestación del servicio, que, para el caso concreto y en el periodo objeto de fiscalización, equivalió a \$7.423.522. Por tanto, la

liquidación del impuesto se ajustará de conformidad.

Así las cosas, prospera el cargo de apelación.

De otro lado, acerca de la sanción por inexactitud, la Sala observa que según el artículo 647 del ET vigente para la época de los hechos, para que se configurara la conducta infractora se requería que la declaración inexacta arrojara como resultado «*un menor impuesto o saldo a pagar, o un mayor saldo a favor*». En el caso analizado, si bien la sociedad demandante omitió declarar ingresos por operaciones gravadas, por otra parte, sucedió que, por efecto de las retenciones en la fuente adicionadas en los actos demandados, el mayor tributo determinado no derivó en el resultado exigido en la norma para que se materializara una inexactitud sancionable. Así, porque el saldo arrojado por la declaración inexacta no es inferior al que resulta de la determinación correcta del tributo precisada en la presente providencia. En consecuencia, en los hechos enjuiciados no se configura la conducta infractora, razón por la cual se revocará la sanción impuesta.

Con fundamento en las anteriores precisiones, queda visto que no proceden las pretensiones principales de la demanda, pero sí las subsidiarias, porque, a pesar de que se comprobó que la sociedad demandante omitió declarar ingresos brutos por operaciones gravadas, está evidenciado que estos fueron de cuantía inferior a la señalada en los actos acusados.

En consecuencia, se revocará la sentencia apelada y, en su lugar, se anularán parcialmente los actos acusados, en el sentido de disminuir el monto de los ingresos por operaciones gravadas que se adicionaron y del correspondiente impuesto generado, pero no la cuantía de las retenciones en la fuente que se acreditaron a favor de la demandante en los actos acusados.

En suma, se tiene como liquidación del IVA de la sociedad demandante por el **5 bimestre del año 2009**, la practicada por la Sala en los siguientes términos:

Concepto	Declaración	LOR	Sentencia
Ingresos brutos por exportaciones	0	0	0
Ingresos brutos por operaciones exentas	0	0	0
Ingresos brutos por operaciones excluida	0	0	0
Ingresos brutos por operaciones no gravadas	0	0	0
Ingresos brutos por operaciones gravadas	167.530.000	376.843.000	174.953.522
Total ingresos brutos recibidos durante el periodo	167.530.000	376.843.000	174.953.522
Devoluciones, ventas anuladas, rescindidas, resueltas	0	0	0
Total ingresos netos percibidos durante el periodo	167.530.000	376.843.000	174.953.522
Importaciones gravadas	0	0	0
Importaciones no gravadas	0	0	0
Compras y servicios gravados	151.275.000	151.275.000	151.275.000
Compras no gravadas	800.000	800.000	800.000
Total compras e importaciones brutas	152.075.000	152.075.000	152.075.000
Devoluciones, ventas anuladas, rescindidas, resueltas	2.990.000	2.990.000	2.990.000
Total compras netas realizadas durante el periodo	149.085.000	149.085.000	149.085.000
Impuesto generado a la tarifa del 1.6%	0	0	0
Impuesto generado a la tarifa del 3%	0	0	0
Impuesto generado a la tarifa del 5%	0	0	0
Impuesto generado a la tarifa del 10%	0	0	0
Impuesto generado a la tarifa del 16%	26.805.000	60.295.000	27.992.563

Impuesto generado a la tarifa del 20%	0	0	0
Impuesto generado a la tarifa del 25%	0	0	0
Impuesto generado a la tarifa del 35%	0	0	0
IVA recuperado en devoluciones en compras anuladas rescindidas, resueltas	478.000	478.000	478.000
Total impuesto a cargo	27.283.000	60.773.000	28.470.563
Impuesto descontable por operaciones de importación	0	0	0
Impuesto descontable por operaciones gravadas	24.204.000	24.204.000	24.204.000
Impuesto descontable por operaciones régimen simplificado	64.000	64.000	64.000
IVA resultante devoluciones en ventas resueltas	0	0	0
Total impuestos descontables	24.902.000	24.902.000	24.902.000
Saldo a pagar del periodo fiscal	2.381.000	35.871.000	3.568.563
Saldo a favor del periodo fiscal	0	0	0
Saldo a favor sin solicitud de devolución o compensación	0	0	0
Retenciones por IVA que le practicaron	1.078.000	5.484.000	5.484.000
Saldo a pagar por impuesto	1.303.000	30.387.000	0
Sanciones	0	46.534.000	0
Total saldo a pagar	1.303.000	76.921.000	0
Total saldo a favor	0	0	1.915.437
Total saldo a favor susceptible de ser solicitado	0	0	0

2.5. Costas

La Sala se abstendrá de condenar en costas a la parte vencida, ya que de conformidad con el numeral 8 del artículo 365 del CGP, sólo habrá lugar a costas cuando en el expediente aparezca que se causaron y en la medida de su comprobación, y en el caso de estudio no hay lugar a ello, toda vez que se descarta una conducta de mala fe que involucre el abuso del derecho, además que en el expediente no existe evidencia de su causación.

Esta providencia se profiere utilizando los medios virtuales tecnológicos, en implementación del uso de las Tecnologías de la Información y las comunicaciones (TICS), en virtud de lo dispuesto por el Decreto Legislativo 806 del 4 de junio de 2020², en concordancia con el Acuerdo PCSJA20-11581 del 27 de junio de 2020³ del CSJ.

En mérito de lo expuesto, la Sala de Decisión Oral 002 del Tribunal Administrativo de Norte de Santander, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

FALLA

PRIMERO: REVOCAR la sentencia apelada que desestimó las súplicas de la demanda, de conformidad a lo expuesto en la parte motiva de la presente providencia. En su lugar, la parte resolutive de la decisión quedará así:

“PRIMERO: Declarar la nulidad parcial de la Liquidación Oficial de Revisión No: 072412012000028 del 17 de abril del 2012, proferida por la Dirección

² Gobierno Nacional, Ministerio de Justicia y del Derecho, “Por el cual se adoptan medidas para implementar las tecnologías de la información y las comunicaciones en las actuaciones judiciales, agilizar los procesos judiciales y flexibilizar la atención a los usuarios del servicio de justicia, en el marco del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica.

³ Consejo Superior de la Judicatura. “Por el cual se dictan disposiciones especiales sobre el levantamiento de términos previsto en el Acuerdo PCSJA20-11567 de 2020”.

Seccional de Impuestos de Cúcuta, por medio de la cual se modifica la declaración del impuesto sobre las ventas del **QUINTO BIMESTRE del año 2009**, presentada por la sociedad ABDALA HNOS S.A.S. y de la **Resolución No: 072362013000009 del 16 de abril de 2013**, que confirmó la anterior.

SEGUNDO: A título de restablecimiento del derecho, establecer como liquidación del impuesto sobre las ventas correspondiente al **QUINTO BIMESTRE del año 2009** a cargo de la sociedad ABDALA HNOS S.A.S., la contenida en la parte motiva de la sentencia de última instancia.

TERCERO: Sin condena en costas en primera instancia.

CUARTO: DEVUÉLVASE a la parte demandante el valor consignado como gastos ordinarios del proceso o su remanente si lo hubiere.

QUINTO: Una vez en firme la presente, **ARCHÍVESE** el expediente, previas las anotaciones secretariales del caso.”.

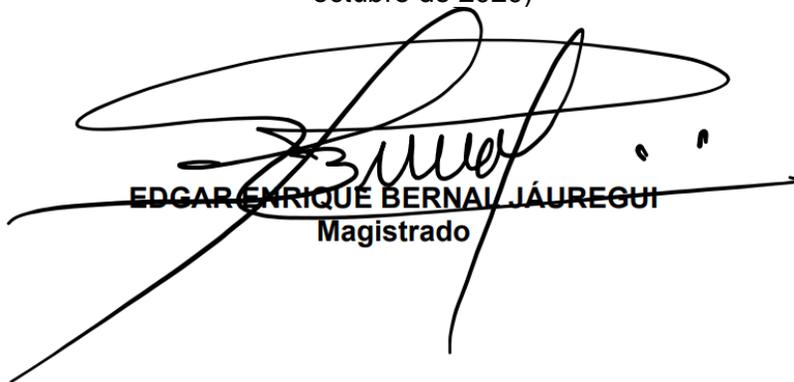
SEGUNDO: Sin condena en costas en esta instancia.

TERCERO: La **U.A.E. DIRECCIÓN DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES - DIAN** dará cumplimiento a la condena en los términos señalados en los artículos 192 a 195 del CPACA.

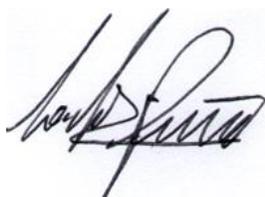
CUARTO: DEVUÉLVASE el expediente al Juzgado de origen, previas las anotaciones secretariales a que haya lugar.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

(Esta providencia fue discutida y aprobada en Sala Oral virtual de Decisión N° 2 del 22 de octubre de 2020)



EDGAR ENRIQUE BERNAL JÁUREGUI
Magistrado



CARLOS MARIO PEÑA DÍAZ
Magistrado



ROBIEL AMED VARGAS GONZÁLEZ
Magistrado

Neiva, 14 de Noviembre del 2018.

Señores:

FISCALÍA 33 ESPECIALIZADA EN LAVADO DE ACTIVOS DE LA CIUDAD DE NEIVA
E. S. D.

Radicado No. 1100160000962201000339

INVESTIGADA: LEIDY JOHANNA CASTRILLON GUEVARA

Entrega de acervo probatorio (275 Folios)

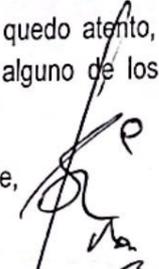
Respetados Señores:

JAIME ANTONIO BARROS ESTEPA, identificado con la Cedula de Ciudadanía 88.209.951 de Cúcuta y Tarjeta Profesional 153.411 del Consejo Superior de la Judicatura, obrando en calidad de apoderado de la Sra. LEIDY CASTRILLÓN, poder que fue conferido para todos los efectos en interrogatorio el pasado 01 de octubre del presente año, en el cual se dejó constancia que de las afirmaciones realizadas sobre los asuntos patrimoniales y que sustentan las respuestas a las preguntas realizadas por el funcionario investigados se harían llegar a su despacho; me permito relacionar las pruebas de la siguiente manera:

1. Informe financiero, contable y fiscal presentado por la investigada y firmado por contador público, el cual está compuesto por 197 folios en los cuales se entrega explicación detallada de las transacciones bancarias de la cuenta corriente de Bancolombia No. 83445072748 para el mes de diciembre del 2008 y así mismo se entrega la explicación financiera y el análisis de sus incrementos patrimoniales desde el año 2007 hasta el año 2017, informe que se encuentra soportado por 82 anexos y pruebas dentro de las cuales se destacan escrituras públicas, balances contables, declaraciones de renta, certificaciones bancarias, estados de flujo de efectivo, certificados de instrumentos públicos, referencias de clientes, de proveedores, de testigos de la actividad económica que realiza y
2. Un informe de peritaje informático, en el cual se aportan material probatorio descargado de las redes sociales, correos electrónicos e internet en el cual se acredita que la investigada anuncia su actividad económica a través de estos medios y que cuenta con más de (12.000) doce mil seguidores, hechos que el perito acredita que esta información es real y verídica; adicional prueba que no hay alteraciones en cuanto a su contenido y fechas. Este documento se entrega físico y digital. Contiene 78 folios.

Su señoría quedo atento, a todo lo que sea necesario aportar en pruebas, aclarar, explicar o ampliar en alguno de los hechos que usted lo requiera en la investigación que su despacho adelanta.

Cordialmente,


JAIME ANTONIO BARROS ESTEPA
CC.88.209.951 de Cúcuta.
APODERADO.

JAIME ANTONIO BARROS ESTEPA
ABOGADO Y CONTADOR PÚBLICO
Master en Razonamiento Probatorio
Magister en Derecho Con Enfasis en Tributación
Especialista en derecho tributario internacional
Especialista en derecho probatorio.
Cafe 2 No 7E-102 Quinta Oriental / Cucuta - Cra 7 No. 17-01 Edif. Colseguros Of. 10-33- Bogotá
Tel. 3153118438 - jaimelbarros10@hotmail.com
www.jaimelbarros.co

*no se ha
Aduana
14-11-2018
4:05 PM
274
folios*

Consulta de casos registrados en la base de datos del Sistema Penal Oral Acusatorio - SPOA

Caso Noticia No: 110016000096201000339

Despacho	FISCALIA 33 LOCAL
Unidad	DECLA - BOGOTA
Seccional	DIRECCIÓN ESPECIALIZADA CONTRA EL LAVADO DE ACTIVOS
Fecha de asignación	17-SEP-20
Dirección del Despacho	
Teléfono del Despacho	
Departamento	BOGOTÁ, D. C.
Municipio	BOGOTÁ, D.C.
Estado caso	ACTIVO

Fecha de consulta 08/08/2022 09:00:30

[Consultar otro caso](#)

 [Imprimir](#)

Fwd: SOLICITUD DE EXPEDIENTE E INFORMACIÓN

1 mensaje

sebastian niño <sebas4789@outlook.com>
Para: "contabilidadlexprova@gmail.com" <contabilidadlexprova@gmail.com>

8 de agosto de 2022, 9:26

Obtener [Outlook para Android](#)

From: Pedro Ivan Contreras Mejia <pedro.contrerasm@fiscalia.gov.co>
Sent: Friday, February 18, 2022 4:39:07 PM
To: sebastian niño <sebas4789@outlook.com>
Subject: Re: SOLICITUD DE EXPEDIENTE E INFORMACIÓN

Señor

JUAN SEBASTIAN NIÑO GONZALEZ

En relación con su pedimento de copia del expediente adelantado contra LEIDY JOHANNA CASTRILLON GUEVARA y conoce el estado procesal del mismo, le comunico que, en primer lugar, el verdadero radicado es 540016001131201801205, en segundo lugar, que esta Fiscalía Delegada solicitó preclusión de la investigación en favor de la procesada y, en tercer lugar, le recuerdo que, para evitar investigaciones disciplinarias, se requiere presentar, junto con el poder, el paz y salvo otorgado por su inicial defensor, el abogado EDGAR EDUARDO CONTRERAS HERNANDEZ.

En consecuencia, no habiéndose formulado acusación alguna, esta Fiscalía Delegado no le suministrará copia alguna del expediente respectivo.

PEDRO IVAN CONTRERAS MEJIA

Fiscal 7 Especializado

De: sebastian niño <sebas4789@outlook.com>
Enviado: jueves, 17 de febrero de 2022 7:05:54 a.m.
Para: Pedro Ivan Contreras Mejia
Asunto: SOLICITUD DE EXPEDIENTE E INFORMACIÓN

Cordial saludo

Respetado señor Fiscal

Mediante el presente solicito copias o link de acceso al expediente de conocimiento de su despacho, radicado con el numero 540016 001132 2018 01205, asimismo solicito me sea informado en que estado se encuentra el proceso y las diligencias adelantadas en el mismo.

Atentamente

Sebastián Niño

1.090.494.267

T.P. 342.573 C.S de la J.

NOTA CONFIDENCIAL DE LA FISCALIA GENERAL DE LA NACIÓN: Este mensaje (incluyendo cualquier anexo) contiene información confidencial y se encuentra protegido por la Ley. Sólo puede ser utilizada por la persona o compañía a la cual está dirigido. Si usted no es el receptor autorizado, o por error recibe este mensaje, favor borrarlo inmediatamente. Cualquier retención, difusión, distribución, copia o toma cualquier acción basado en ella, se encuentra estrictamente prohibido.

Responder a todos Eliminar Correo deseado Bloquear remitente

CITACIÓN AUDIENCIA OFICIO 841 MIVG

- Este mensaje ha sido identificado como un correo no deseado. Se eliminará después de 10 días.
No es un correo no deseado | Mostrar contenido bloqueado
- Mensaje enviado con importancia Alta.

Asistente Judicial Centro Servicios Juzgados Penales Especializados - Cúcuta
- Seccional Cúcuta <asisjudcsjpecuc@cendoj.ramajudicial.gov.co>

Para: Usted; Pedro Ivan Contreras Mejia; Edgar Eduardo Contreras Hernandez; Jose N Mar 17/05/2022 5:40 PM

San José de Cúcuta, 17 de mayo del 2022
Oficio No. 841 MIVG

Rad. 54001600113120180120500

No. Interno: 2019-250

Procesados: LEIDY JOHANNA CASTRILLON GUEVARA

Delito: Fabricación, tráfico y porte de armas de uso privativo de uso restringido de la FFAA o explosivos.

Doctor

PEDRO IVÁN CONTRERAS MEJÍA

Fiscalía séptima especializada

Correo: pedro.contreras@fiscalia.gov.co

Doctor

EDGAR EDUARDO CONTRERAS HERNÁNDEZ

Defensor

Correo: edcon12@gmail.com

Doctor

JOSÉ MAURICIO VARGAS SEGURA

Procurador 94 Judicial Penal II

Correo: jmvargas@procuraduria.gov.co

De conformidad a lo ordenado por el Señor Juez Cuarto Penal del Circuito Especializado de esta ciudad, se le solicita **PRESENTARSE** a la siguiente diligencia:

AUDIENCIA: PRECLUSIÓN

CITACIÓN AUDIENCIA OFICIO 841 MIVG

- Este mensaje ha sido identificado como un correo no deseado. Se eliminará después de 10 días. No es un correo no deseado | Mostrar contenido bloqueado
- Mensaje enviado con importancia Alta.

Asistente judicial Centro Servicios Juzgados Penales Especializados - Cúcuta
- Seccional Cúcuta <asisjudcsjpecuc@cendoj.ramajudicial.gov.co>

Para: Usted; Pedro Ivan Contreras Mejia; Edgar Eduardo Contreras Hernandez; Jose M Mar 17/05/2022 5:40 PM

HORA: 02:00 p.m.

LUGAR: Centro de Servicios Juzgados Penales Especializados Piso 4 - Palacio de Justicia
(A fin de asignar sala).

La diligencia se realizará con el uso de herramientas tecnológicas a través de plataformas para SESIONES VIRTUALES, a las cuales se puede acceder en la Web a través de un equipo con acceso a internet, cámara web y micrófono para conectarse. Para tal efecto, el día de la audiencia, unos minutos antes a través de correo electrónico, se indicará la plataforma y el correspondiente link y/o ID para establecer la comunicación virtual.

Atentamente,

MARTHA INÉS VERA GUEVARA
Asistente Judicial

Centro de Servicios Administrativos
Juzgados Penales Circuito Especializados Cúcuta
csjpespctocuc@cendoj.ramajudicial.gov.co
Palacio de Justicia 4º Piso Bloque "A" Tel 5753143

1505315630955_p.png

AVISO DE CONFIDENCIALIDAD: Este correo electrónico contiene información de la Rama Judicial de Colombia. Si no es el destinatario de este correo y lo recibió por error comuníquelo de inmediato, respondiendo al remitente y eliminando cualquier copia que pueda tener del mismo. Si no es el destinatario, no podrá usar su contenido, de hacerlo podría tener consecuencias legales como las contenidas en la Ley 1273 del 5 de enero de 2009 y todas las que le apliquen. Si es el destinatario, le corresponde mantener reserva en general sobre la información de este mensaje, sus documentos y/o archivos adjuntos, a no ser que exista una autorización explícita. Antes de imprimir este correo, considere si es realmente necesario hacerlo, recuerde que puede guardarlo como un archivo digital.

- Responder
- Responder a todos
- Reenviar



Jaime Barros <jaimebarrotributario@gmail.com>

**RAD: -2019-00062- ALEGATOS DE CONCLUSIÓN AFECTADA: LEIDY JOHANNA
CASTRILLÓN GUEVARA**

Jaime Barros <jaimebarrotributario@gmail.com>

25 de mayo de 2022, 16:51

Para: "Juzgado 01 Penal Circuito Especializado Extincion Dominio - N. De Santander - Cucuta"

<j01pctoespextdcuc@cendoj.ramajudicial.gov.co>

San José de Cúcuta, 25 de mayo del 2022

Doctor:

JUAN CARLOS CAMPO FERNANDEZ

JUEZ PENAL DEL CIRCUITO ESPECIALIZADO DE EXTINCION DE DOMINIO DE SAN JOSE DE CUCUTA
CIUDAD

RADICADO: 54001-31-20-001-201900062-

AFECTADA: LEIDY JOHANNA CASTRILLÓN GUEVARA

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

De conformidad con el auto de prescindir de prueba pericial contable, de fecha 17 de mayo del 2022, por medio del cual se declara finalizada la etapa probatoria y concede su despacho presentar alegatos de conclusión

Atentamente,

JAIME ANTONIO BARROS ESTEPA

C.C. 88.209.951

T.P. 153.411



Alegatos Leidy Castrillón - Extinción.pdf

660K

San José de Cúcuta, 25 de mayo del 2022

Doctor:

JUAN CARLOS CAMPO FERNANDEZ

JUEZ PENAL DEL CIRCUITO ESPECIALIZADO DE EXTINCION DE DOMINIO DE SAN JOSE DE CUCUTA
CIUDAD

RADICADO: 54001-31-20-001-201900062-

AFFECTADA: LEIDY JOHANNA CASTRILLON GUEVARA

ALEGATOS DE CONCLUSION

De conformidad con el auto de prescinde de prueba pericial contable, de fecha 17 de mayo del 2022, por medio del cual se declara finalizada la etapa probatoria y concede su despacho presentar alegatos de conclusión, los cuales paso a presentar en los siguientes términos:

I. DE LAS AFRIMACION Y/O MANIFESTACIONES REALIZADAS POR LA FISCALIA

1. Señala la entidad demandante que al parecer los inmuebles de pertenencia de mi prohijada fueron obtenidos por la comisión de delitos conexos con el lavado de activos, fabricación, porte o tenencia de armas de fuego, el cual deduce en ente acusador que los mismos son producto de actividades relacionadas con el narcotráfico, por parte del señor Luis Eduardo Bonza Ortega, quien a través de su núcleo familiar colocó a nombre de los mismos bienes para evadir el accionar de la justicia.¹
2. Que, con información suministrada de FUENTE HUMANA, da a conocer la existencia de una organización criminal quien señaló a la señora LEIDY CASTRILLON, como parte de la misma.²
3. Que, los bienes inmuebles y el establecimiento de comercio de mi prohijada, conforme a las pruebas allegadas infiere que se encuentran inmersas dentro de la causal primera del artículo 16 del código de extinción de dominio.³
4. Que, control mi prohijada cursa proceso investigativo en la Fiscalía 33 de la Ciudad de Neiva, en donde la UIAF – dio a conocer de la existencia de movimientos financieros no acordes a sus ingresos.
5. Señala que en el establecimiento de comercio de DUSHY, fue encontrada un arma de fuego.
6. Manifiesta que mi prohijada sostiene un vinculo conyugal o una relación sentimental entre los años 2006 y 2016 inferida por las afiliaciones al sistema de seguridad social, traspasos, entre otras y que, por lo tanto, hacen inferir que por su misma posición mi prohijada se ha prestado para formar parte de la presunta organización criminal.
7. De acuerdo con el informe de policía judicial No. S-2018-066109 suscrito por el SUBINTENDENTE IVAN LOPEZ señala que existen irregularidades que registran las propiedades en cabeza de la Sra. Castrillón.

¹ Folio No. 2 de la Demanda de la Fiscalía.

² Folio No. 7 de la Demanda de la Fiscalía.

³ Folio No. 15 de la Demanda de la Fiscalía.

II. DE LAS PRUEBAS Y AFIRMACIONES DE LA FISCALIA.

a) Prueba No. 1: Fuente humana

De esta fuente probatoria la FISCALIA señala que mi cliente es parte de una organización criminal cuyo propósito era lavar dinero que provenía del narcotráfico.

b) Prueba No. 2: Proceso Investigativo de la Fiscalía 33 de Neiva

Esta prueba la presenta la fiscalía para establecer que la Sra.

Leidy obtuvo ingresos que no son acordes con sus ingresos normales.

c) Prueba No. 3: Proceso Investigativo de la Fiscalía respecto al delito de porte ilegal de armas.

Con estas pruebas la fiscalía señala que mi cliente es parte de la organización criminal.

d) Prueba No. 4: Afiliación de la seguridad social

Con esta prueba la fiscalía señala que existe un vínculo conyugal entre BONZA ORTEGA y LEIDY CASTRILLON.

e) Prueba No. 5: Investigación adelantada de policía judicial

Con esta actividad de prueba, la fiscalía señala que existen irregularidades en la adquisición de los bienes de la Sra. Castrillón.

f) Prueba No. 6: Captura

Manifiesta que la Sra. Castrillón fue capturada por el porte ilegal de arma de fuego que fue hallada dentro del establecimiento DUSHY COLORS, en una caja fuerte.

III. FUNDAMENTOS DE HECHO Y DE DERECHO QUE DEMUESTRAN QUE LA FISCALIA NO ALCANZO A PROBAR LOS PRESUPUESTOS JURIDICOS SEÑALADOS EN LOS NUMERALES 1 Y 5 DE Art. 16 de Ley 1708 del 2014.

a) Causales expuestas por la FISCALIA:

ARTÍCULO 16. CAUSALES. *Se declarará extinguido el dominio sobre los bienes que se encuentren en las siguientes circunstancias:*

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

[...]

5. Los que hayan sido utilizados como medio o instrumento para la ejecución de actividades ilícitas.

[...]

La carga probatoria de la FISCALIA, se representa en el conjunto de hechos que debe ser probado en el proceso (objeto de prueba), pues forma parte del presupuesto fáctico para la aplicación de las causales de extinción de dominio y puntualmente las descritas en el artículo 16 de la Ley 1708 de 2014, los numerales 1 y 5, del Código de Extinción de Dominio, conjunto normativo que, precisamente atendiendo la independencia y autonomía de la acción, se ocupó de recoger positivamente los principios y reglas probatorias inherentes a la misma, destinando en el articulado un título de pruebas, el cual incluye un capítulo específicamente denominado reglas generales.

Lo que en realidad allí se termina regulando y lo que le da sentido al proceso de extinción de dominio, es la actividad cognoscitiva reconstructiva para determinar, en nuestro caso en concreto se dan o no las causales tipificadas, para así declararlo en la sentencia e imponer sus consecuencias o abstenerse de hacerlo según

el caso, decisión que es ley para las partes y **obliga al Estado a desplegar todos los medios para hacerla cumplir.**

Las reglas o los principios generales de la prueba hacen parte del debido proceso (Art. 5º, L. 1708/14), buscan evitar errores generados en las actividades probatorias por distorsiones en el proceso del conocimiento, equivocaciones respecto de lo que significa la carga de la prueba, su regulación legal o la aplicación de los sustitutos de la misma cuando de verificar el presupuesto o la hipótesis del derecho se trata⁴. En este mismo sentido, el debido proceso en esta acción supone de cara a las pruebas su necesidad y legalidad, el derecho a conocerlas, presentarlas, valorarlas y controvertirlas, atendiendo en todo caso, como finalidad del procedimiento, la búsqueda de la efectividad y prevalencia del derecho sustancial (Art. 23º, L. 1708/14)

En vista a las reglas probatorias expuestas, procedo a exponer que los hechos afirmados por la FISCALIA con los cuales pretendió adecuar las conductas tipificadas en la ley como causales de extinción no deben ser tenidos en cuenta porque son violatorios al debido proceso porque cercenan la presunción de inocencia, otras pruebas no tienen relación con los hechos por cuanto resultan impertinentes o inútiles y en otros casos dichas pruebas son abiertamente inconducentes, en razón a los siguientes fundamentos:

- a) Violación a la presunción de inocencia y del valor probatorio de las pruebas ofrecidas por la fiscalía – ilicitud- insuficiencia probatoria – carencia de convicción –

Aporta la fiscalía dos procesos no concluidos con información parcial, como lo son el que cursa en la FISCALIA 33 de Neiva, y el que cursa en la FISCALIA SEPTIMA ESPECIALIZADA, por el presunto porte ilegal de armas.

Con el debido respeto su señoría en primer término le solicito que desestime estas pruebas toda vez que son procesos no concluidos, que se encuentran en etapa de investigación y que la situación jurídica procesal y probatoria es totalmente opuesta a la que le quiere hacer ver la fiscalía a su despacho, veamos:

Respecto del proceso que cursa en la FISCALIA 33 de Neiva, la Sra. Leydí Castrillón ya se presentó ante el despacho del señor fiscal, donde se allegaron el pasado 14 de noviembre de 2018 al mismo todas las explicaciones, pruebas e informes de la formación de su patrimonio, en el cual concluye que todas sus actividades son de origen lícito. Este proceso se encuentra sin que dicho despacho se haya pronunciado y por tanto no puede advertirse a su despacho como una prueba en contra de mi prohijada toda vez que esta práctica judicial no representa prueba alguna, toda vez que viola el derecho a la contradicción que ha ejercido mi cliente en ese proceso, caso en el cual debe también tenerse en cuenta la defensa en caso de que su despacho decida incorporar dentro de la decisión o fallo.

En sentido estricto, este proceso en etapa de investigación, no tiene la suficiente fuerza para alcanzar a probar un hecho, o los hechos objeto de prueba que se adecuan el nivel que requieren las causales de extinción, siendo insuficiente su capacidad demostrativa y así mismo quebranta el derecho fundamental ejercido por mi defendida en el mismo proceso, toda vez que se presenta a su despacho de manera parcializada y dándole crédito a lo que expuso por la UIAF en su momento, respecto al origen del mismo sin que se advirtiera a su despacho que mi prohijada expuso de manera satisfactoria ante dicha FISCALIA que adelanta la investigación con las explicaciones del caso.

Así mismo como se puede observar en las sentencias de segunda instancia relacionadas a continuación se avala la actividad lícita:

CONSEJO SE ESTADO

Consejero ponente: Julio Roberto Piza Rodríguez

Radicado: 54001-23-33-000-2013-00039-01 (21572) Demandante: HIJOS DE RAUF ABDALA SAS

Consejero ponente: Stella Jeannette Carvajal Basto

⁴ 2Arenas Salazar, Jorge. Pruebas Penales. Ediciones Doctrina y Ley. Bogotá, 1996. Pág. 39.

Radicado: 54001-23-33-000-2013-00257-01 (21964) Demandante: ABDALA HERMANOS S.A.S.
Radicado: 54001-23-33-000-2013-00038-01 (21571) Demandante: HIJOS DE RAUF ABDALA S.A.S.
Consejero ponente: Milton Chaves García
Radicado: 05001-23-33-000-2013-00256-01 (21755) Demandante: ABDALA HERMANOS S.A.S.
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE NORTE DE SANTANDER:
Magistrado Ponente: Edgar Enrique Bernal Jáuregui
Radicado: 54-001-23-33-000-2013-00336-01 Demandante: ABDALA HERMANOS S.A.S.
Magistrado Ponente: María Josefina Ibarra Rodríguez
Radicado: 54-001-33-33-001-2013-00371-01 Demandante: ABDALÁ HERMANOS S.A.S.

El Código de Extinción de Dominio no solo se refiere a la legalidad de las pruebas en la regla general de la necesidad de la prueba (Art. 148, L. 1708 de 2014. L.E.D.), cuando señala que toda providencia emitida dentro del mismo solo puede fundarse en pruebas legales y regularmente allegada a la actuación, sino que al ocuparse del ingreso de las pruebas al proceso señala (Art. 154, L. 1708 de 2014. L.E.D.) sobre el rechazo de las pruebas que se inadmitirán las que hayan sido obtenidas en forma ilícita y las legalmente prohibidas. Toma así partido la norma por la teoría de la inadmisibilidad de la prueba ilícita que en otras latitudes es admitida en aras de hacer prevalecer la verdad para poder llegar a la justicia y que generalmente no sanciona la prueba sino a quien violó derechos fundamentales al obtenerla.

El señalamiento realizado a la Sra. Leydi Castrillón en nuestro criterio no le permiten fundar una decisión judicial a su despacho o construir la verdad judicial sin que viole los derechos fundamentales o del debido proceso, caso en el cual tanto la prueba de la FUENTE HUMANA, LAS ALLEGADAS DE LOS PROCESOS JUDICIALES EN ETAPA INVESTIGATIVA NO SON REFLEJO DE NINGUN HECHO Y CARECEN DE SUFICIENCIA PROBATORIA.

En esta etapa de valoración probatoria, y de la cual según se expone su decisión debe fundarse en las pruebas legal y oportunamente allegadas al proceso, resulta evidente que una vez terminada la etapa probatoria las pruebas aportadas por la FISCALIA no alcanzan el estándar probatorio mínimo para que las conductas tipificadas sean aceptadas por su despacho, todo lo contrario las mismas se encuentran inmersas dentro de las causales expuestas sujetas a las reglas de exclusión y/o ilicitud y/o ineptitud probatoria.

La prueba de la fuente humana, las pruebas de otros procesos en investigación son consecuencia, o efecto de una ilícita aportación, así sea lícita en sí misma, **carece de valor probatorio** por llevar consigo el su origen o fuente de la ilicitud que le fue transmitido, viciándola en toda su integridad. Es esta la aplicación de la teoría de los frutos del árbol envenenado, según la cual no hay que darle valor probatorio a una prueba lícita obtenida de una prueba ilícita, pues si sus fundamentos están viciados, su producto, como lo es la fuente humana no fue sometida a contradictorio, pero lo mas grave es que la FISCALIA por ninguna otra prueba pudo comprobar lo revelado por lo dicho la supuesta FUENTE en las afirmaciones de la red criminal al servicio del NARCOTRAFICO, o del supuesto vinculo conyugal o de convivencia con el Sr. Bonza Ortega o que mi clienta no tenga el perfil económico ni las habilidades suficientes para adquirir sus propiedades.

Así las cosas, su señoría, está plenamente demostrada la insuficiencia probatoria de las pruebas en que la FISCALIA respalda su tesis como causal de extinción, situación fáctica en la que resulta evidente que la única forma de encuadrarla es a través de cadenas de inferencias sobre las cuales utiliza fuentes probatorias insuficientes, impertinentes y sin ningún nexo causal entre el hecho y la prueba.

La protección constitucional del inciso final del artículo 29 de la Constitución ha sido denominado doctrinal y jurisprudencialmente como la Regla Constitucional de Exclusión; para la Corte Constitucional, los elementos la misma son básicamente dos:

- Las fuentes jurídicas de exclusión y la sanción. En primer lugar, cuando habla de fuentes jurídicas de exclusión se está refiriendo a la razón por la cual se aplica la sanción. Es decir, la fuente de exclusión activa el segundo elemento de la regla: la sanción.

Según la Corte, existen dos grandes fuentes jurídicas de exclusión de las pruebas: la prueba inconstitucional y la prueba ilícita. La primera se refiere a la que ha sido obtenida violentando derechos fundamentales y la segunda guarda relación con la adoptada mediante actuaciones ilícitas que representan una violación de las garantías de las partes⁵. Entonces, podría hablarse de una relación según la cual la prueba ilícita es el género y la inconstitucional la especie. Lo afirmado por la fuente HUMANA y no comprobado por la FISCALIA por otros medios de prueba su señoría no debe formar parte de la decisión toda vez que cumple con los requisitos señalados por la Honorable Corte, y así mismo traer pruebas de procesos en etapa de investigación, viola el debido proceso toda vez que dicha prueba es relatada y allegada a este proceso incompleta es decir, sin lo alegado por mi prohijada y sin una valoración si quiera inicial o preliminar, por tanto, resulta abiertamente impertinente y no conducente para el caso en concreto.

Así las cosas, su señoría quiero manifestar que la FISCALIA no asumió su carga de prueba debido a que no logra demostrar la ocurrencia de las causales 1 y 5 como presupuesto para la declaratoria de extinción de dominio.

De otra parte, fracasa la FISCALIA al intento de prueba de la supuesta relación cercana, sentimental y conyugal entre Bonza Ortega y La Sra. Castrillón Guevara con la prueba documental de la afiliación al sistema de seguridad social entre el año 2006 al 2009; debido a que no parece mostrar la Fiscalía un hecho que se desprende de la misma prueba como lo es la desafiliación de dicho sistema desde el 2009 hasta la fecha, hecho que también es prueba y que indica todo lo contrario a un vínculo cercano o conyugal, ya que si fuera cierto como lo afirma la FISCALIA, lo normal en estos casos es que mi clienta hubiera seguido afiliada como dependiente en dicho sistema y no como lo que sucedió, que es un desafiliación definitiva al sistema de seguridad social, y que desde esa fecha nunca más se volvió a afiliarse como dependiente del señor Bonza Ortega, hipótesis que por sí misma desvirtúa lo que pretende probar la FISCALIA.

Otra prueba, en la que quedó evidenciada lo es, la insuficiente actividad probatoria de la FISCALIA, en el informe de policía judicial; situación que quedó evidenciada en el interrogatorio surtido en la rendición de la prueba testimonial por lo relatado por el Investigador Ivan Lopez, donde se manifiesta que dentro de las órdenes y actividades encomendadas por la Fiscalía, no se ordenó la investigación del perfil económico de la Sra. Leidy Castrillón o verificar la fuente de recursos, por tanto su señoría, resulta válido afirmar que la FISCALIA no tiene pruebas para afirmar o cuestionar si mi prohijada contaba o no con los recursos para haber obtenido los bienes inmuebles; también es válido afirmar que con el solo recaudo probatorio de la búsqueda de las propiedades en cabeza de Leidy Castrillón no se puede presumir sin violar los principios constitucionales y la buena fe, que su origen es de fuente ilícita.

Por ultimo su señoría, presento evidencia ante su despacho que el proceso del cual asoma la FISCALIA como prueba en contra de mi prohijada, en estos momentos el mismo ente acusador mediante oficio 841 MIVG, de fecha 17 mayo de 2022, ha citado audiencia de preclusión de investigación al considerar que no existen elementos probatorios suficientes para imputarle cargos a mi representada, en consecuencia esta situación resulta relevante y que advierte a su despacho que no puedan ser tenidas como pruebas dentro de la decisión del fallo de sentencia, toda vez que como ya se dijo, resulta violatorio al debido proceso por parte del ente FISCALIZADOR, aportar pruebas de procesos en etapa investigativa y sin tener en cuenta el ejercicio de contradicción y más en este caso en concreto que el proceso termina con preclusión en favor de la Sra. Castrillón.

⁵ Honorable Corte constitucional- SU-159 de 2002

IV. PRUEBAS Y HECHOS APORTADOS POR LA DEFENSA.

Conforme lo señala el artículo 13 de código de extinción de dominio, mi prohijada dentro de sus derechos consagrados ha ejercido su oposición en la siguiente forma:

4. Presentar, solicitar y participar en la práctica de pruebas.
5. Probar el origen legítimo de su patrimonio y de los bienes cuyo título se discute, así como la licitud de su destinación.
6. Probar que los bienes de que se trata no se encuentran en las causales de procedencia para la extinción de dominio.
8. Controvertir las pretensiones que se estén haciendo valer en contra de los bienes

a) Fuente lícita de los recursos para adquirir los bienes objeto de extinción:

Mediante dictamen pericial presentado y sustentado en la audiencia de pruebas por el perito Humberto Jaimes Cavadias, quedo demostrado claramente la fuente de los recursos con los que la Sra Leidy fue adquiriendo sus bienes e incrementando su patrimonio, a continuación, se hace un breve recuento de las actividades económicas desarrolladas y los ingresos recibidos en los años 2007 al 2017:

AÑOS	COMERCIALIZACION DE PRENDAS DE VESTIR	COMPRA DE CUPOS CADIVI	SALON DE BELLEZA	COMISIONES POR PARTICIPACION	INGRESOS POR VENTA DE ACTIVOS	OTROS SERVICIOS (CURSO DE MAQUILLAJE PERSONALIZADO Y ASESORIA DE IMAGEN)	TOTAL INGRESOS
2007	\$ 92.500.000	\$ -	\$ -	\$ -		\$ -	\$ 92.500.000
2008	\$ 90.650.000	\$ 280.350.750	\$ -	\$ -		\$ -	\$ 371.000.750
2009	\$ 76.606.000	\$ -	\$ -	\$ -		\$ -	\$ 76.606.000
2010	\$ 123.625.000	\$ -	\$ 80.000.000	\$ -		\$ -	\$ 203.625.000
2011	\$ -	\$ -	\$ 78.492.000	\$ -	\$ 10.000.000	\$ -	\$ 88.492.000
2012	\$ -	\$ -	\$ 105.433.600	\$ 9.000.000	\$ 6.000.000	\$ 11.000.000	\$ 131.433.600
2013	\$ -	\$ -	\$ 106.800.000	\$ 8.400.000		\$ 29.000.000	\$ 144.200.000
2014	\$ -	\$ -	\$ 99.200.000	\$ 37.500.000		\$ 31.000.000	\$ 167.700.000
2015	\$ -	\$ -	\$ 77.900.000	\$ 10.200.000	\$ 20.389.828	\$ 9.800.000	\$ 118.289.828
2016	\$ -	\$ -	\$ 80.900.000	\$ 3.000.000		\$ 11.000.000	\$ 94.900.000
2017	\$ -	\$ -	\$ 97.000.000	\$ -		\$ 11.000.000	\$ 108.000.000
TOTAL	\$ 383.381.000	\$ 280.350.750	\$ 725.725.600	\$ 68.100.000	\$ 36.389.828	\$ 102.800.000	\$ 1.596.747.178

(Cuadro tomado de la página 47 del informe financiero de la Sra Leidy Castrillón)

En el año 2007 Leidy incursiono en el negocio de venta de prendas de vestir, con un capital de \$10.000.000 millones de pesos que recibió de su abuela materna Ilda María Pérez de Guevara; en el mes de junio del año 2007 abrió una Boutique denominada Dhusy Store, ubicada en la Av. 3E # 6AN – 10 Local 2 Edificio Comercial la Ceiba, el establecimiento fue registrado en la Cámara de Comercio de Cúcuta, el 29 de agosto 2008 bajo la matrícula No.179471. (Ver prueba 1 Certificado de Cámara de Comercio)⁶. recibiendo para ese año ingresos por valor de \$92.500.000.

En el año 2008 Leidy continuó desarrollando la actividad de comercio al por menor de prendas de vestir en la boutique Dhusy Store⁷. para el funcionamiento de la Boutique se afilió a la red y sistema de CREDIBANCO para pagos con tarjetas débito o crédito y en virtud de este contrato dicha entidad le suministro un DATAFONO⁸, es así como En el mes de diciembre realizo la compra de cupos de tarjetas crédito CADIVI, por valor de \$934.502.501 los cuales me generaron una utilidad de \$280.350.750 equivalente al 30% de los cupos comprados. (Ver punto 4.1 del presente informe).⁹ recibiendo en ese año ingresos por la Boutique \$90.650.000 y la comercialización de cupos cadivi \$280.350.750.

En el año 2009 continuo con la Boutique Dhusy Store recibiendo ingresos por \$76.606.000¹⁰, en el año 2010 Leidy decidió cerrar la boutique Dushy Store y emprender un proyecto de salón de belleza, de esta manera la boutique funcionó hasta el mes de agosto, en el mes de octubre del mismo año se abrió al público el salón de belleza Stylos

⁶ Informe financiero Leidy Castrillón pag 12 año 2007

⁷ Informe financiero Leidy Castrillón pag 14 año 2008

⁸ Informe financiero Leidy Castrillón pag 5 Origen de las transacciones bancarias que reporta la cuenta corriente n.834450727-48 de Bancolombia para el periodo de diciembre del año 2008.

⁹ Informe financiero Leidy Castrillón pag 14

¹⁰ Informe financiero Leidy Castrillón pag 17 año 2009

Dushy Colors ubicado en el local 2 y 3 de la Av. 3E # 6AN-10 Edificio comercial La Ceiba, ese año recibo ingresos Boutique Dushy Store por valor de \$123.625.000 e ingresos del Salón de Belleza Dushy Color's por valor de \$80.000.000¹¹.

En el año 2011 continuó la actividad de prestación de servicios de belleza en el Salón de Belleza Stylos Dushy Colors recibiendo ingresos por \$78.492.000¹², en el año 2012 continuo la actividad de prestación de servicios de peluquería y tratamientos de belleza en el Salón de belleza Stylos Dushy Colors, recibió ingresos de \$105.433.600, ese mismo año la Sra Leidy estableció una alianza comercial con la Diseñadora Leeyed Gabriela Hernández Pabón, quien dirige el grupo creativo de Gabriela Hernández Confecciones, GH es una empresa de confección y producción de prendas de vestir femeninas, la alianza consistió en que Leidy Castrillon le referenciaba clientes para confección de vestidos de novia, vestidos de gala entre otros diseños, a cambio de una comisión del 30% sobre el valor de los negocios que se concretaran. En virtud de esta negociación en el año 2012 recibió un valor aproximado de \$ 9.000.000, así mismo la Sra Leidy empezó a maquillar y dictar cursos de maquillaje recibiendo ingresos como maquilladora \$6.000.000, cursos de maquillaje \$5.000.000¹³ y la venta de la moto FZ150 placas ICG43C por \$6.000.000.

En el año 2013 continuo con el Salon de Belleza Dushy Color's, recibió ingresos de \$106.800.000, siguió comisionando con la Diseñadora Leeyed Gabriela Hernández Pabón, recibiendo un valor de \$8.400.000, ingresos como maquilladora \$8.000.000, dictando cursos de maquillaje \$16.000.000 y asesoría de imagen por valor de \$5.000.000¹⁴.

En el año 2014 Leidy recibió ingresos del salón de belleza por \$99.200.000, comisiones de Gabriela Hernández por \$7.500.000, por servicios de maquillaje \$11.000.000, por cursos de maquillaje \$15.000.000, por asesoría de imagen \$5.000.000 y por comisiones de los arquitectos \$30.000.000, Ese año recibió comisiones del arquitecto Juan Carlos Jáuregui Gómez, por valor de \$20.000.000 y del Arquitecto Jesús Andrés Moreno Arias por valor de \$10.000.000, por referenciarles clientes para proyectos de remodelación y obras¹⁵.

En el año 2015 Leidy recibió ingresos del salón de belleza por \$77.900.000, ingresos por venta de Chevrolet Spark modelo 2012 color de plata placas: CRL824 \$20.389.828, comisiones de Gabriela Hernández por \$10.200.000, por servicios de maquillaje \$4.800.000 y por cursos de maquillaje \$5.000.000¹⁶.

En el año 2016 recibió ingresos del salón de belleza por \$80.900.000, comisiones de Gabriela Hernández por \$3.000.000, por servicios de maquillaje \$7.000.000 y por cursos de maquillaje \$4.000.000¹⁷ y en el año 2017 recibió ingresos por los servicios de belleza de Salón de Belleza Dushy Color's \$97.000.000, adicionalmente recibió ingresos como maquilladora por \$8.000.000, y dictando cursos de maquillaje por valor de \$3.000.000¹⁸.

A continuación, se detallará el origen de los recursos que la Sra Leidy disponía para la compra de cada uno de sus bienes objeto de extinción:

1. Bien inmueble, ubicado en la Avenida 3 E No. 6 AN-10 Local 2, Edificio Comercial La Ceiba, de la ciudad de Cúcuta. Folio de matrícula Inmobiliaria No. 260-236869 de propiedad de LEIDY JOHANNA CASTRILLÓN GUEVARA. (Peluquería Dushy Color's)

En el año 2012 adquirió el 50% del Local número 2, del edificio comercial La Ceiba propiedad Horizontal, el cual se encuentra ubicado en la AV 3E N° 6AN-10 de la ciudad de Cúcuta de propiedad de Gisela Aidee Melo Villamizar y Benito Hacerl Parada Arciniegas por valor de \$17.500.000 mediante escritura 1348 del 07 de mayo de 2012 notaria séptima de Cúcuta y matrícula inmobiliaria 260-236869¹⁹ con dineros producto de sus actividades económicas siendo estos los ingresos recibidos ese año del salón de belleza por \$105.433.600, de las comisiones \$9.000.000, maquillaje \$6.000.000 y cursos de maquillaje \$5.000.000.

¹¹ Informe financiero Leidy Castrillón pag 19 y 21 año 2010

¹² Informe financiero Leidy Castrillón pag 23 año 2011

¹³ Informe financiero Leidy Castrillón pag 26-30 año 2012

¹⁴ Informe financiero Leidy Castrillón pag 30 año 2013

¹⁵ Informe financiero Leidy Castrillón pag 33 año 2014

¹⁶ Informe financiero Leidy Castrillón pag 37 año 2015

¹⁷ Informe financiero Leidy Castrillón pag 40 año 2016

¹⁸ Informe financiero Leidy Castrillón pag 44 año 2017

¹⁹ Informe financiero Leidy Castrillón pag 28 año 2012

El 03 de mayo de año 2016 adquirió el otro 50% del Local 2 Edificio Comercial La Ceiba - Av. 3E # 6 AN - 10 mediante escritura pública #2434-2016 por \$17.000.000, para esa compra la Sra Leidy disponía de dinero en efectivo del año anterior por \$15.000.000 productos de actividades económicas en el salón de belleza, comisiones, cursos de belleza y asesoría de imagen que generaron utilidad en año 2015 por valor de \$50.023.513 y los dos millones restantes pagados con los ingresos que recibió año del salón de belleza.

2. Bien Inmueble, ubicado en la Avenida 3 E No. 6 AN-12 Local 3, Edificio Comercial La Ceiba de la ciudad de Cúcuta. Folio de matrícula inmobiliaria 260-236870 de propiedad de LEIDY JOHANNA CASTRILLÓN GUEVARA. (Peluquería Dushy Color Ìs)

En ese año adquirió el Local 3 Ubicado en el Edificio comercial la Ceiba AV 3E # 6AN-12 por valor de \$50.000.000 mediante escritura pública N°6547 – 2015. (Ver prueba 28 Certificado de libertad y tradición N° 260-236870 y escritura 6547 - 2015 del Local 3, Av. 3E # 6AN-12 Edificio comercial La Ceiba) dinero producto de los ingresos Leidy recibió ingresos del salón de belleza por \$77.900.000, ingresos por venta de Chevrolet Spark modelo 2012 color de plata placas: CRL824 \$20.389.828, comisiones de Gabriela Hernández por \$10.200.000, por servicios de maquillaje \$4.800.000 y por cursos de maquillaje \$5.000.000, para un total de ingresos de \$97.900.000²⁰, dichas actividades le generaron una utilidad de \$50.023.513 para el año 2015.

3. Bien Inmueble, ubicado en la Avenida Variante La Floresta No. 6- 57 Conjunto residencial Santibari, municipio de San José de Cúcuta, Norte de Santander. Folio de matrícula Inmobiliaria 260-277232 de propiedad de LEIDY JOHANNA CASTRILLON GUEVARA.

En el año 2013, Leidy decide invertir en el proyecto de vivienda ubicado en el Conjunto Santibari; para ello realizo en el año un anticipo por valor de \$400.000.000 en varias cuotas. (Ver prueba 21 Estado de cuenta de Sigma de los Abono a casa Santibari Club House desde el 01-01-2010 hasta 23-08-2014..).²¹. El origen del dinero fue producto de la actividad ejercida durante el año 2008 con los cupos cadivi, toda vez que en ese año le quedo dinero en efectivo para capitalizar de \$310.000.000, dinero que manejo en efectivo año a año hasta el 2012 tener en efectivo \$359.610.172, lo restante fue pagado con los ingresos recibidos del salón de belleza Dushy Color's recibiendo para ese año el valor de \$106.800.000.

En ese año Leidy cancelo el valor pendiente de la casa habitación ubicada en el conjunto residencial Santibari Club House en la Avenida Variante La Floresta # 6 -57 Conjunto Residencial Santibari Club House, Los Patios Lote 17 de propiedad de Sigma Ltda., pagando un excedente de \$250.000.000 para un total pagado de \$650.000.000, una vez pagada la propiedad se protocoliza la compra mediante la escritura 5588 del 27 de Agosto de 2014 notaria segunda de Cúcuta y matricula inmobiliaria 260-277232 (Ver prueba 24 Certificado de libertad y tradición N° 260-277232 y escritura N° 5588-2014 de la Vivienda, Av. Variante la Floresta #6-57 Conjunto residencial Santibari Club House Los patios Lote 17).

Leidy en un intento de organizarse como familia incluyo al padre su hija en las escrituras de la casa con una participación del 50%, sin embargo, en vista de que no pudieron consolidar su hogar su expareja sentimental le devuelve el 50% de la participación otorgada en el 2014 (Ver prueba 25 Escritura 2294-2016 de la Vivienda, Av. Variante la Floresta #6-57 Conjunto residencial Santibari Club House Los patios Lote 17)²².

En el año 2014 el saldo con el dinero en efectivo del año anterior por valor de \$69.610.172 producto de sus actividades económicas, con los ingresos generados en el año 2014 del salón de belleza por \$99.200.000, de comisiones por \$7.500.000, como maquilladora \$11.000.000, de cursos de maquillaje por \$15.000.000, de asesoría de imagen \$5.000.000, comisiones por referenciar clientes para remodelaciones \$30.000.000 y con los ingresos producto de la venta del 50% de la casa calle 6AN N° 1AE - 91 urb. La Ceiba II por \$65.000.000 venta realizada el 16 de junio de 2014.

²⁰ Informe financiero Leidy Castrillón pag 37 año 2015

²¹ Informe financiero Leidy Castrillón pag 31 año 2013

²² Informe financiero Leidy Castrillón pag 34 año 2014

Es de mencionar que el 50% de la casa calle 6AN N° 1AE - 91 urb la Ceiba II que la Sra Leidy vendió en el año 2014 la compro en el año 2011 por valor de \$65.000.000 con el dinero disponible que tenía producto de las actividades de Cadivi que realizo en el año 2008.

De acuerdo a lo anterior se observa que de los ingresos recibidos durante los años 2007 al 2017 la Sra Leidy obtuvo una utilidad acumulada de \$833.929.496 la cual corresponde al incremento patrimonial de cada año, así como se observa de manera detallada en los siguientes cuadros:

RELACIÓN DE PATRIMONIO LEIDY JOHANNA CASTRILLON GUEVARA					
AÑOS	ACTIVOS	PASIVOS	PATRIMONIO	INCREMENTO PATRIMONIAL	%
2007	\$ 45.000.000	\$ -	\$ 45.000.000	\$ 45.000.000	0%
2008	\$ 330.000.000	\$ -	\$ 330.000.000	\$ 285.000.000	633%
2009	\$ 334.835.000	\$ -	\$ 334.835.000	\$ 4.835.000	1%
2010	\$ 374.835.000	\$ -	\$ 374.835.000	\$ 40.000.000	12%
2011	\$ 439.846.000	\$ 27.766.489	\$ 412.079.511	\$ 37.244.511	10%
2012	\$ 512.759.000	\$ 24.419.972	\$ 488.339.028	\$ 76.259.517	19%
2013	\$ 606.039.000	\$ 20.588.216	\$ 585.450.784	\$ 97.111.756	20%
2014	\$ 722.500.000	\$ 16.200.861	\$ 706.299.139	\$ 120.848.354	21%
2015	\$ 767.500.000	\$ 11.177.348	\$ 756.322.652	\$ 50.023.513	7%
2016	\$ 826.555.314	\$ 34.033.725	\$ 792.521.589	\$ 36.198.937	5%
2017	\$ 834.500.000	\$ 570.503	\$ 833.929.497	\$ 41.407.908	5%

RELACION DE INGRESOS - COSTOS Y UTILIDAD LEIDY JOHANNA CASTRILLON GUEVARA			
AÑOS	INGRESOS	COSTOS Y GASTOS	UTILIDAD
2007	\$ 92.500.000	\$ 47.500.000	\$ 45.000.000
2008	\$ 371.000.750	\$ 86.000.750	\$ 285.000.000
2009	\$ 76.606.000	\$ 71.771.000	\$ 4.835.000
2010	\$ 203.625.000	\$ 163.625.000	\$ 40.000.000
2011	\$ 88.492.000	\$ 51.247.489	\$ 37.244.511
2012	\$ 131.433.600	\$ 55.174.083	\$ 76.259.517
2013	\$ 144.200.000	\$ 47.088.244	\$ 97.111.756
2014	\$ 167.700.000	\$ 46.851.646	\$ 120.848.354
2015	\$ 118.289.828	\$ 68.266.315	\$ 50.023.513
2016	\$ 94.900.000	\$ 58.701.063	\$ 36.198.937
2017	\$ 108.000.000	\$ 66.592.092	\$ 41.407.908
TOTAL	\$ 1.596.747.178	\$ 762.817.682	\$ 833.929.496

Legalidad de la actividad económica CUPOS CADIVI:

Si bien es cierto la señora Leidy Castrillón en el año 2008 presento un incremento notable de sus ingresos esto se debió al desarrollo de la actividad económica de comercialización de cupos cadivi, la cual según el informe presentado por perito Jesús Humberto James consistía en:

“En la ciudad de San José de Cúcuta, los extranjeros (venezolanos), buscaban establecimientos de comercio donde hubiese servicio de datafono y allí previa negociación con el administrador del almacén, pasaban la tarjeta por el cupo que tuviesen; al pasar la tarjeta de crédito, el dinero quedaba depositado en la cuenta bancaria del titular del datafono y/o establecimiento de comercio. Una vez aprobada la transacción, los extranjeros firmaban un voucher y se procedía a pagar al extranjero venezolano con dinero en efectivo el valor negociado por el cupo, el cual era inferior al valor de la transacción. La diferencia entre el valor transferido en la cuenta y el pagado efectivamente al venezolano constituía la utilidad para el comerciante que compraba el cupo, la cual oscilaba entre un 20 y 30% del valor de la transacción.”²³

²³ Folio 5 Informe Financiero, Contable y Fiscal de Leidy Johanna Castrillón Guevara

Esta actividad de compra del cupo de tarjetas de crédito a los ciudadanos venezolanos fue desarrollada por la mayoría de comerciantes de la ciudad de Cúcuta en ese entonces, y catalogada por fallos de segunda instancia de la Sección Cuarta Consejo de Estado como un negocio jurídico que a su vez se incluye en la definición de prestación de servicios sujetos a Impuesto al Valor Agregado IVA, así:

Sentencia 2 instancia CONSEJO DE ESTADO

Consejero ponente: Julio Roberto Piza Rodríguez

Radicado: 54001-23-33-000-2013-00039-01 (21572) Demandante: HIJOS DE RAUF ABDALA SAS Folio 6

“En el entendido de ese consenso, la demandante percibió como remuneración una suma de dinero de parte del titular de la tarjeta, que equivalía a la diferencia establecida entre el pago efectuado con la tarjeta y el efectivo que se le entregaba al tarjetahabiente. Tal comisión se percibió a cambio de poner a disposición del cliente el establecimiento de comercio afiliado al sistema de pagos mediante datáfono.

3.2- El negocio jurídico descrito no constituyó una venta gravada, en los términos en los que el artículo 421 del ET define tal clase de transacciones, pues no se evidenció que, de manera correlativa al pago recibido mediante tarjeta de crédito, la demandante se haya obligado a transferir, a cualquier título, el dominio de bienes corporales muebles. (...).

3.3- En cambio, juzga la Sala que los hechos descritos sí se subsumen en la definición de prestación de servicios como hecho generador del IVA, prevista en el artículo 1.º del Decreto 1392 de 1992, reglamentario de la letra b) del artículo 420 del ET.

De acuerdo con ese precepto, se considera servicio toda actividad, labor o trabajo, que no constituya una relación laboral, que implique una obligación de hacer y, a partir de la cual, se genere una contraprestación a favor de quien la lleva a cabo. A estos efectos, una obligación de hacer tiene por objeto una actividad del deudor ya sea material o jurídica que no corresponda a un dar, entendida esta última como el deber de transferir el dominio total o parcial de una cosa o de constituir un derecho real sobre ella.”

Sentencia del 24 de octubre de 2019

Consejero ponente: Milton Chaves García

Radicado: 05001-23-33-000-2013-00256-01 (21755) Demandante: ABDALA HERMANOS S.A.S. Folio 10

“De acuerdo a lo expuesto, la Sala advierte que las transacciones realizadas son una prestación de un servicio como hecho generador de IVA que está consignada en el artículo 1 del Decreto 1392 de 1992, reglamentario de la letra b) del artículo 420 del Estatuto Tributario.

El artículo enunciado del Estatuto Tributario establece, que se considera servicio toda actividad, labor o trabajo, que no constituya una relación laboral, que implique una obligación de hacer y, a partir de la cual, se genere una contraprestación a favor de quien la lleva a cabo. A estos efectos, una obligación de hacer tiene por objeto una actividad del deudor ya sea material o jurídica que no corresponda a un dar, entendida esta última como el deber de transferir el dominio total o parcial de una cosa o de constituir un derecho real sobre ella”

Sentencia de 2da instancia TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE NORTE DE SANTANDER:

Magistrado Ponente: Edgar Enrique Bernal Jáuregui

Radicado: 54-001-23-33-000-2013-00336-01 Demandante: ABDALA HERMANOS S.A.S. Folio 11

Magistrado Ponente: María Josefina Ibarra Rodríguez

Radicado: 54-001-33-33-001-2013-00371-01 Demandante: ABDALÁ HERMANOS S.A.S. Folio 20

En ese contexto, al establecerse que la sociedad demandante sí realizó el hecho generador del IVA previsto en el artículo 1 del Decreto 1392 de 1992 reglamentario del literal b) del artículo 420 E.T., se debe a continuación establecer la base gravable sobre la cual debe aplicarse la tarifa correspondiente, teniendo en cuenta que entre las partes existe discusión sobre las ganancias obtenidas como consecuencia del servicio prestado.

Al respecto, el artículo 447 del ET prevé que la base gravable del IVA está compuesta por el valor total de la operación, que para el caso de las prestaciones de servicios equivaldría a la remuneración total percibida por quien realiza la actividad contratada.

En este punto existe discusión probatoria entre las partes, toda vez que mientras que la sociedad demandante desde la demanda sostiene en que las ganancias obtenidas como consecuencia de este tipo de servicios, en el periodo discutido, ascendieron a \$7.423.522 (fls. 4-5 Cuaderno principal), la entidad demandada sostuvo que dicha cifra no estaba demostrada en las pruebas obrantes en el expediente.

Sobre el particular, estudiado el contenido de las pruebas relevantes a las que se ha hecho referencia en el acápite 2.4.1. de la presente providencia, esta Sala observa que existen varias pruebas encaminadas a demostrar el valor de los servicios prestados por el contribuyente, cuales son el dictamen pericial realizado por contador público, el certificado expedido por el Gerente y Revisor Fiscal, y la contabilidad del contribuyente....

Lo anterior lleva a concluir que, la sociedad demandante sí cumplió con su carga probatoria y demostró la remuneración obtenida como consecuencia de la prestación de este tipo de servicios.

Consejero ponente: Stella Jeannette Carvajal Basto

Radicado: 54001-23-33-000-2013-00257-01 (21964) Demandante: ABDALA HERMANOS S.A.S folio9

Radicado: 54001-23-33-000-2013-00038-01 (21571) Demandante:HIJOS DE RAUF ABDALA S.A.S. folio13

En ese contexto, al establecerse que la demandante realizó el hecho generador del IVA previsto en el literal b) del artículo 420 E.T., debe la Sala determinar la base gravable sobre la cual debe aplicarse la tarifa correspondiente, teniendo en cuenta que entre las partes existe discusión sobre las ganancias obtenidas como consecuencia del servicio prestado por la actora.

Conforme a lo señalado en el artículo 447 del E.T. la base gravable del IVA está compuesta por el valor total de la operación, es decir, que para el asunto que ocupa la atención de la Sala, corresponde «a la suma cobrada por la demandante a la hora de realizar la gestión encomendada, que era deducida del valor entregado en efectivo» .

Pues bien, se advierte que para demostrar el valor del servicio prestado fueron allegados al expediente un dictamen pericial aportado por la actora con la demanda, un certificado expedido por contador público y el auxiliar contable de la cuenta.

Consejero ponente: Stella Jeannette Carvajal Basto

De acuerdo a las pruebas documentales, al dictamen pericial y a lo anteriormente expuesto, solicito no sea tenida en cuenta la pretensión de la fiscalía toda vez que el origen de los recursos de mi defendida se encuentra debidamente soportado, proviniendo los mismos de una fuente lícita.

Atentamente,



JAIME ANTONIO BARROS ESTEPA

C.C. 88.209.951

T.P. 153.411

Recurso de Apelación Sra. ELVA ORTEGA DE BONZA. RAD- 2019 - 0062

Aura Zulay Lizcano Alvarez <abo.zulay@gmail.com>

Lun 8/08/2022 3:20 PM

Para: Juzgado 01 Penal Circuito Especializado Extincion Dominio - N. De Santander - Cúcuta
<j01pctoespextdcuc@cendoj.ramajudicial.gov.co>

Doctor

JUAN CARLOS CAMPO FERNÁNDEZ

Juez Penal del Circuito Especializado Extinción de Dominio de Cúcuta

E. S. D

Referencia: 540013120001 - 2019 - 00062 – 00

Proceso: Extinción de dominio

Demandante: Fiscalía 64 Dirección Especializada de Extinción de Dominio

Afectada: Elva Ortega de Bonza

AURA ZULAY LIZCANO ALVAREZ identificada con cédula de ciudadanía No, 1.094.266.524 de Pamplona y Tarjeta Profesional No. 263. 668 del Consejo Superior de la Judicatura, encontrándome dentro del término legal establecido, mediante documento adjunto me permito allegar Recurso de Apelación contra la Sentencia proferida el 29 de julio de los corrientes .

Respetuosamente, solicito se confirme el recibido de este correo.

Con mi acostumbrado respeto,

AURA ZULAY LIZCANO ALVAREZ

C.c. N° 1.094.266.524 de Pamplona

T.P. N° 263. 668 del C. S. de la J

"Debo y tengo que perseguir mi derecho, cueste lo que cueste; si no lo hago, no sólo abandono ese derecho, sino el derecho"

Rudolf von Ihering

San José de Cúcuta, 08 de agosto de 2022

Doctor

JUAN CARLOS CAMPO FERNÁNDEZ

JUEZ PRIMERO PENAL DEL CIRCUITO ESPECIALIZADO EN EXTINCIÓN DE DOMINIO

Cúcuta, Norte de Santander

E.S.D.

Asunto: Apelación de Sentencia
Proceso: Extinción de dominio
Referencia: Radicado No. 540013120001-2019-006200

AURA ZULAY LIZCANO ALVAREZ identificada con la cédula de ciudadanía No. 1.094.266-524 de Pamplona, abogada en ejercicio con tarjeta profesional No. 263.668 del C. S. de la Judicatura, en calidad de apoderada de la Sra. **ELVA ORTEGA DE BONZA**, encontrándome dentro del término legal, para interponer **RECURSO DE APELACIÓN** en contra de la Sentencia de fecha 29 de julio de 2022, dentro del proceso de la referencia.

I. MOTIVACION

El día 29 de julio de los corrientes, el Juzgado Primero Penal del Circuito Especializado en Extinción de Dominio de Cúcuta declaró extinguido el derecho real de dominio sobre los bienes inmuebles identificados con **Matricula inmobiliaria Nos 260-241432 y 260-241411**, ubicados en la calle 6N No. 1AE-62 del Edificio Los Robles (Apartamento 401 y parqueadero No. 4), Urbanización La Ceiba del municipio de Cúcuta, de propiedad de la Afectada **ELVA ORTEGA DE BONZA** identificada con la Cédula de ciudadanía 27.630.532 expedida en el municipio de Arboledas, haciendo las siguientes determinaciones referentes a:

1.

Producto directo de actividades ilícitas

“Se advierten que existen elementos de conocimiento dentro de la actuación que llevan a concluir que los bienes inmuebles de propiedad de la afectada ELVA ORTEGA DE BONZA son producto directo de las actividades ilícitas de lavado de Activos, Fabricación, Tráfico y Porte de Armas, Municiones de Uso Restringido de uso Privativo de las Fuerzas Armadas o Explosivos desarrolladas por su hijo el señor LUIS EDUARDO BONZA y evidenciadas el 1 de julio de 2017” (pág. 52 de la sentencia Exp. 2019-006200)

2.

Ausencia de medios cognoscitivos a su favor

“Así encuentra el despacho inferencia que permite afirmar que los bienes identificados con los folios de matrícula No. 260-241432 y 260-241411 son producto de la actividad ilícita desplegada por el hijo de quien aparece como propietaria, afirmación que no se soporta por el hecho del vínculo filial existente, sí que se respalda con medios de conocimiento que dan cuenta de la ausencia de reporte de actividad comercial o laboral de la afectada, no hay reportes de entidades bancarias para respaldar su patrimonio” (pág. 52 de la sentencia Exp. 2019-006200)

“Oteadas las pruebas y analizadas las explicaciones presentadas para justificar la adquisición de los inmuebles identificados con los folios de matrícula No. 260-241432 y 260-241411, fácilmente se concluye que las juradas son exculpaciones sin ningún tipo de soporte que permitan establecer el origen lícito de los recursos que se utilizaron para la adquisición de los bienes inmuebles (pág. 57 de la sentencia Exp. 2019-006200)

*“No obstante, pese a estar en mejor posición para hacerlo en virtud del principio de la carga dinámica de la prueba, no aportó evidencias pertinente y conducente que desvirtuaran la teoría presentada por el ente investigador en fase inicial, esto es, la falta de capacidad económica de la afectada para adquirir los inmuebles registrados a su nombre y el nexo causal que se infiere entre estos bienes y su hijo **LUIS EDUARDO BONZA ORTEGA**” (pág. 58 de la sentencia Exp. 2019-006200)*

3.

Hallazgos en el momento de la captura de copias de certificados de tradición y libertad, escrituras públicas e impuestos prediales

*“No puede dejar de lado esta judicatura que el día de la captura del señor **LUIS EDUARDO BONZA ORTEGA** se encontraron bajo su custodia documentos que normalmente solo debería tener su propietario, en este caso la señora **ELVA BONZA DE ORTEGA**, y aunque se trató de explicar esta situación argumentando que su hijo solía llevarse los recibos de pago del impuesto predial de estos inmuebles para ayudarle, ello no explica la necesidad de que tuviera tantos las escrituras de los bienes, como su certificado de tradición, como lo haría quien es propietario.” (pág. 58 de la sentencia Exp. 2019-006200)*

De igual manera Honorable Tribunal, en esta instancia judicial, recurro a ustedes y le hago saber que los alegatos de conclusión que arimé dentro de los términos legalmente establecidos no fueron tenidos en cuenta por el juzgador dentro del análisis de la sentencia; no se logra visualizar que el a quo haya estudiado los alegatos de conclusión presentados, ya que simplemente ignora su presentación y no informa el motivo por el cual no son estudiados al momento de proferir sentencia, configurándose de esta manera una tajante violación al debido proceso, ya que se está cercenando a mi cliente una de las etapas para alegar su defensa.



Aura Zulay Lizcano Alvarez <abo.zulay@gmail.com>

Alegatos de Conclusion Rad. 2019 -00062 -00 Elva Ortega de Bonza

1 mensaje

Aura Zulay Lizcano Alvarez <abo.zulay@gmail.com>
Para: j01pctoespextdcuc@cendoj.ramajudicial.gov.co

25 de mayo de 2022, 16:33

Doctor

JUAN CARLOS CAMPO FERNÁNDEZ

Juez Penal del Circuito Especializado Extinción de Dominio de Cúcuta

E. S. D

Referencia: 540013120001 - 2019 - 00062 – 00

Proceso: Extinción de dominio

Demandante: Fiscalía 64 Dirección Especializada de Extinción de Dominio

Afectada: Elva Ortega de Bonza

AURA ZULAY LIZCANO ALVAREZ identificada con cédula de ciudadanía No. 1.094.266.524 de Pamplona y Tarjeta Profesional No. 263. 668 del Consejo Superior de la Judicatura, encontrándome dentro del término legal establecido, mediante documento adjunto me permito allegar Alegatos de Conclusión.

Con mi acostumbrado respeto,

AURA ZULAY LIZCANO ALVAREZ

C.c. N° 1.094.266.524 de Pamplona

T.P. N° 263. 668 del C. S. de la J

"Debo y tengo que perseguir mi derecho, cueste lo que cueste: si no lo hago, no sólo abandono ese derecho, sino el derecho"

Rudolf von Ihering

Alegatos de conclusion Doña Elva.docx.pdf
394K

II. SUSTENTACIÓN DEL RECURSO

A los inmuebles identificados con matrícula inmobiliaria **Nos 260-241432 y 260-241411**, ubicados en la calle 6N No. 1AE-62 del Edificio Los Robles (Apartamento 401 y parqueadero No. 4) de propiedad de la Afectada Sra. **ELVA ORTEGA DE BONZA**, es improcedente declarar la extinción de dominio, en razón a que no se cumple con los elementos objetivos y subjetivos exigidos en el estatuto, por tanto, se cuestiona dicha decisión, al no encontrarse acorde a la realidad jurídica.

En efecto se realiza el análisis de los argumentos utilizados por el Juzgador de instancia y se diserta de los mismos al no haberse valorado en su totalidad el material probatorio obrante en el proceso; razón por la cual los argumentos empleados fueron desencaminados al momento de proferir sentencia:

1. Bienes producto directo de actividades ilícitas.

Frente a esta determinación, el despacho de primera instancia concluye que pudo comprobar la causal invocada por la fiscalía desde el aspecto objetivo; pero yerra el juez al respaldar esta decisión en la condena impuesta al Sr. **LUIS EDUARDO BONZA**, quien fue aprehendido en flagrancia y posteriormente suscribió preacuerdo con la fiscalía en calidad de cómplice:

*“ Mediante sentencia condenatoria proferida el 8 de junio de 2018 por el Juzgado Segundo Penal del Circuito Especializado con Función de Control de Garantías del Distrito Judicial de Cúcuta, en contra de Luis Eduardo Bonza Ortega, dentro del proceso por los delitos de Lavado de Activos y Armas de Defensa Personal adelantado bajo el radicado 11001600009620170040200, se resolvió “CONDENAR a Luis Eduardo Bonza Ortega, de anotaciones civiles y personales ya referenciadas, **en calidad de cómplice** penalmente responsable en la ejecución de los delitos materia de juzgamiento (...)”*

En tal caso las responsabilidades penales son de carácter individual, y allí limitan sus alcances; en la aplicación de la política criminal al Autor o Participe en la medida que la aplicación de la ley penal lo estime. Sin embargo, en ningún caso se puede probar que con la conducta aceptada por el Sr. **LUIS EDUARDO BONZA**, se hayan obtenido los dineros con los que la Sra. **ELVA ORTEGA DE BONZA** compro los inmuebles identificados con los números de matrícula inmobiliaria **260-241432 y 260-241411**, máxime cuando el acepta la complicidad por hechos desplegados en el 2017 y los bienes fueron adquiridos en el 2006; es decir fuera de línea de tiempo en la que el acepta la complicidad de la comisión de los hechos delictivos endilgados.

Así las cosas, no por el hecho de que se haya condenado al Sr. **LUIS EDUARDO BONZA**, se puede acreditar el nexo de causalidad, pues esta, es tan solo una circunstancia de orden personal y no real, por lo cual este hecho solo permitía cuestionar el patrimonio de la Sra. **ELVA**; pero no para tener por demostrada la causal de “producto de una actividad ilícita”

De igual manera se observa que en la providencia objeto de censura se hace ver una relación ilícita e inescindible entre la Sra. **ELVA ORTEGA** y el Sr. **LUIS EDUARDO BONZA**, toda vez que se recorre a utilizar la palabra **“hijo”**, estableciendo como única prueba del nexo de ilicitud el lazo parental que tiene la Sra. **ELVA**, con el Sr. **LUIS EDUARDO**, basando su argumentación en especulaciones y presunciones eminentemente subjetivas, desconociendo las pruebas legalmente aportadas y los

testimonios recaudados bajo la gravedad de juramento que dan cuentas que los bienes de las Sra. **ELVA ORTEGA DE BONZA**, no son provenientes de actividades ilícitas, si no producto de las actividades de transporte intermunicipal que realizo con un el Bus Mercury de placas UVE-181.

Por consiguiente, el despacho extingue el derecho de dominio a pesar de que no existe prueba alguna que conecte los bienes de la Sra. **ELVA**, con actividades ilícitas determinantes, es decir sin haber realizado un análisis desde la perspectiva in rem; desechando la valoración de las pruebas aportadas por esta defensa y las legalmente practicadas en audiencia, las cuales dan cuenta de las actividades lícitas que desarrolló la Sra. **ELVA** y le permitieron años más tarde adquirir los bienes con **Matricula inmobiliaria Nos 260-241432 y 260-241411**.

En síntesis, no está acreditado el nexo de relación entre los bienes y la actividad ilícita, por lo cual se debe desestimar la causal del “producto” y mantener la licitud sobre los bienes de la Sra. **ELVA ORTEGA DE BONZA**, de conformidad al análisis que se realizara del siguiente argumento

2. Ausencia de medios cognoscitivos a su favor

El Juzgado Primero Penal del Circuito Especializado en Extinción de dominio de Cúcuta, explícitamente refiere en la sentencia promulgada el 29 de julio de los corrientes, que pese a estar en mejor posición en virtud de la carga dinámica de la prueba no presentamos evidencias pertinentes y conducentes que desvirtuaran la teoría presentada por el ente investigador en la fase inicial, incurriendo el despacho de instancia en una vía de hecho, ya que se esta omitiendo apreciar y evaluar pruebas que inciden de manera determinante en su decisión, incurriendo en lo que la Corte Constitucional ha considerado:

“La vía de hecho consiste en ese caso en la ruptura deliberada del equilibrio procesal, haciendo que, contra lo dispuesto en la Constitución y en los pertinentes ordenamientos legales, una de las partes quede en absoluta indefensión frente a las determinaciones que haya de adoptar el juez, en cuanto, aun existiendo pruebas a su favor que bien podrían resultar esenciales para su causa, son excluidas de antemano y la decisión judicial las ignora, fortaleciendo injustificadamente la posición contraria. Ello comporta una ruptura grave de la imparcialidad del juez, y el fallo, el cual –contra su misma esencia– no plasma un dictado de justicia, sino que, por el contrario, lo quebranta’ (se debe tener en cuenta que para que proceda la acción de tutela se requiere que no exista ningún otro medio ordinario de defensa judicial”.¹ (Subrayado propio)

¹ En proceso de nulidad y restablecimiento del derecho, fallado en segunda instancia, por la Sección Tercera del Consejo de Estado).

Así las cosas, Honorable Tribunal, nos referiremos a las pruebas que el a quo dejó de valorar, toda vez que en la sentencia no se vislumbra que las mismas hayan sido estudiadas conjuntamente.

2.1. Informe financiero, contable y fiscal.

Para el desarrollo del informe se realizó un análisis minucioso y detallado de las actividades desarrolladas, los ingresos obtenidos y los bienes adquiridos que se encuentran debidamente soportados. Con el fin de establecer claramente la forma en la que se llevó a cabo la conformación del patrimonio de la señora **ELVA ORTEGA DE BONZA** y el origen de los recursos que le permitieron adquirir los bienes, lográndose establecer los siguientes hechos:

1. Que la Sra. **ELVA ORTEGA DE BONZA**, en el periodo comprendido entre 1960 a l 2003, ahorró la suma de \$ 15.000.000
2. Que, con el producto de su ahorro, compro el Bus Mercury de placas UVE-181.
3. Que el Bus de placas UVE-181, se encontraba afiliado a la empresa transporté publico los motilones y manejaba las rutas de 6:00 am de Cúcuta a Villa Sucre, de 12:00 am de Villa Sucre a Cúcuta, al día siguiente 4:00 am de Cúcuta a Villa Sucre, 10:00 am de Villa Sucre a Cúcuta.
4. Que quien manejaba el Bus de placas UVE-181, fue el Sr. Jairo Bonza.
5. Que con las utilidades generadas por el Bus de placas UVE-18, fue que la Sra. **ELVA ORTEGA DE BONZA**, adquirió el apartamento 401 del edificio los Robles ubicado en la calle 6N # 1AE - 62 urbanización la Ceiba mediante escritura 2002 del 25 de agosto del 2006 por valor de \$40.000.000 a la Sociedad Constructora el Crisol limitada, conjuntamente adquirió el parqueadero # 4 del edificio los Robles por \$1.000.000.
6. Que la señora **ELVA ORTEGA DE BONZA**, contó con la capacidad de económica para adquirir estos bienes.

2.2. Declaración de la perito forense

En el momento en que se indaga al perito contable sobre la manera en que la Sra. **ELVA ORTEGA DE BONZA**, compro el Bus de placas UVG-181 está textualmente manifestó "Ella lo adquirió con ahorros producto del dinero que le daba su esposo, que ella mensualmente ahorraba desde el año en que se casó con él, que fue desde el año 1968, hasta el año 2002, la pruebas fueron testimoniales por parte de la Sra. Elva y el Sr. Tito". En esta parte se resalta, que cuando la perito contable hace referencia, a prueba testimonial se refiere a las sumas de dineros que el Sr. **TITO BONZA** le suministró a la Sra. **ELVA** y no como lo tergiversa el juzgado al querer

hacer ver que en el testimonio de la contadora se deja en evidencia, que no existe soporte alguno sobre la obtención de los dineros con que se adquieren los bienes objeto de la declaración de extinción de dominio de mi representada.

De la declaración del perito también se extrae que la procedencia de los dineros con los que adquirió el Apartamento 401 y el parqueadero No. 4 ubicado en el Edificio Los Robles: **“Ella los adquirió con las utilidades que le generaba el alquiler del bus y con los ingresos que le seguía aportando su Sr. Esposo y que ella muy comedidamente ahorra con el propósito de poder invertir”**

Ahora bien, cuando el juez de primera instancia le requirió ilustrar la posibilidad de que la Sra. **ELVA ORTEGA**, haya podido juntar la suma de quince millones de pesos (\$ 15.000.000) ahorrando desde 1968 hasta el año 2003, manifestó : **“De la información suministrada por ella y el sr. Tito Bonza se logró determinar, que este destinaba para ella el equivalente o un aproximado de un salario mínimo y de esta manera para el año 2003, ella pudo reunir esa cantidad de dinero que le permitió comprar el bus mercury y hay que tener en cuenta que a través de los años el valor adquisitivo de la moneda es diferente, entonces desde 1968 hasta la fecha ella pudo ahorrar esa cantidad de dinero”**

De igual manera cuando el juez indago al perito sobre ¿Cuál era el bien determinante que dio vía libre para que la Sra. ELVA ORTEGA pudiera obtener ganancias y de esta manera pudiera adquirir nuevas propiedades esta respondió? **“Si claro el bus Mercury, es la primera propiedad que le genera utilidades y se convierte en su soporte para poder realizar más inversiones”**

Ahora bien, el a quo, fue enfático al momento de interrogar a la testigo, ya que expresamente le pregunto en el minuto 23:30 ¿con qué dinero y el origen de esos dineros compro la Sra. ELVA el apartamento y el parqueadero que se encuentran afectados en el proceso?, esta le manifestó: **“Con las utilidades generadas a partir del bus Mercury y con los ingresos que seguía proporcionando su Sr. Esposo y que ella muy comedidamente ahorra”**

Nótese Honorable Tribunal, que el despacho de instancia no valoro la importancia de este testimonio , solo se manifestó al respecto advirtiendo “La contadora fue clara en señalar que se lograba establecer el origen de los recursos utilizados únicamente partiendo de las pruebas testimoniales que a ella le presentaron para su informe”, tergiversando de esta manera la declaración de la Contadora, ya que ella cuando hace alusión a los testimonios, se refiere es a las sumas de dinero que a lo largo del tiempo fueron ahorradas por la Sra. Elva Ortega de Bonza y que le fueron suministradas por el Sr. Tito Bonza. Desestimando la documentación y las actividades económicas y comerciales desarrolladas por la Sra. **ELVA ORTEGA DE BONZA**

2.3 De las declaraciones de la señora ELVA ORTEGA DE BONZA, TITO ORTEGA Y LUIS EDUARDO BONZA ORTEGA.

Honorable Tribunal, el Despacho de instancia, desconoce los testimonios rendidos sobre hechos ciertos, que están debidamente soportados y dan cuenta de la capacidad económica y la actividad comercial en la que se desempeñó la Sra. **ELVA ORTEGA DE BONZA**, por consiguiente, nadie más idóneo que el Sr. **TITO BONZA**, quien a través de sus testimonio narra cómo le proporciono a lo largo de los años, dinero en efectivo a su señora esposa y con ocasión de que lo hizo; soportándose su narración en que fue un hombre que se ha dedicado a la agricultura y a la ganadería y quiso que su esposa fuera una mujer capaz e independiente económicamente, ya que no solo le proporciono dineros, sino que también le obsequio los derechos herenciales, que le correspondían de una casa de propiedad de su señora madre, evidenciándose de esta manera, que entre estos dos esposos ha sido común prestarse ayuda mutua.

Se advierte que, de estas tres declaraciones, solo la del Sr. **LUIS EDUARDO BONZA** fue solicitada de parte de la defensa, la Sra. **ELVA ORTEGA DE BONZA** y el Sr. **TITO BONZA** fueron de oficio.

Ahora bien, estos testimonios según se observa en la sentencia, no fueron valorados de conformidad con las reglas de la sana crítica, de hecho, el despacho afirmó "Las juradas son exculpaciones sin ningún tipo de soporte que permita establecer el origen ilícito de los recursos para la adquisición de los inmuebles", desconociendo que los testimonios fueron congruentes y claros en establecer los siguientes hechos:

1. Un ahorro por más de 34 años de la Sra. Elva.
2. Que su esposo el Sr. TITO BONZA, era quien se ocupaba de los gastos de la casa, con el dinero obtenido de las labores de la agricultura y la ganadería.
3. La existencia del Bus Mercury de placas UVE-18.
4. La afiliación de Bus Mercury de placas UVE-18 a la empresa de Transporte los motilones.
5. Las utilidades generadas en efectivo, por el servicio de transporte prestado por el Bus Mercury de placas UVE-18.
6. La compra del apartamento 401 del edificio los Robles ubicado en la calle 6N # 1AE - 62 urbanización la Ceiba mediante escritura 2002 del 25 de agosto del 2006 por valor de \$40.000.000 a la Sociedad Constructora el Crisol limitada, conjuntamente adquirió el parqueadero # 4 del edificio los Robles por \$1.000.000

Con los hechos anterior mente descritos se establece fehacientemente que la Sra. **ELVA ORTEGA DE BONZA** además de ser ama de casa, se dedico comercialmente a la administración de un bus de servicio publico intermunicipal, donde el dinero se maneja en efectivo, hechos que desestima el a quo, respaldo su afirmación "tampoco se evidencia la utilización del sistema financiero como medio o instrumento para la realizar tal ahorro o para realizar los negocios que dice le generaron utilidades"

De igual manera tenemos que la ley de bancarización, no desconoce el valor probatorio de los demás medios de prueba, dado que para acreditar el uso de unos u otros medios de pago sólo pueda emplearse un medio probatorio en específico, con exclusión de los demás, toda vez que no se establece entonces que carezcan de valor la confesión, el testimonio, la prueba indiciaria, u otros medios de prueba como los documentales, siendo esta la situación presentada al momento en que entro a valorar las pruebas el a quo, dado que este las desestimo por haberse realizadas las operaciones financieras en efectivo y no mediante una entidad financiera, dotando de incapacidad económica a la Sra. **ELVA ORTEGA DE BONZA**.

3. Hallazgos en el momento de la captura de copias de certificados de tradición y libertad, escrituras públicas e impuestos prediales

Frente a este argumento, el a quo sostiene que los documentos hallados en el momento de la captura solo pueden estar en posesión del propietario, desconociendo principio de publicidad registral, mediante el cual se establece que cualquier persona puede tener acceso a la situación jurídica de los inmuebles, lo que facilita el ejercicio de los derechos a solicitar copia de los documentos inscritos,²

Ahora bien, en ninguna parte el ente acusador, o el juzgado de instancia determinaron si la documentación hallada respecto a la Sra. **ELVA ORTEGA DE BONZA**, se trató de documentos originales o copias simples, tampoco se puede inferir que solo el propietario de inmueble, sea quien pueda tener acceso a este tipo de documentos, ya que es de pleno conocimiento que quien conozca los datos de identificación de determinada persona, puede tener acceso a la documentación que da cuenta del registro de sus propiedades, esto es a los certificados de tradición y libertad y con estos a las escrituras y recibos de impuesto predial.

Por otra parte, tenemos, tal y como se relata en las declaraciones de la Sra. **ELVA** y el Sr. **LUIS EDUARDO BONZA**, que este tenía copia de los documentos de propiedad

² Sentencia C-185/03

de los bienes por el parentesco, la confianza y los tramites que se podrían presentar, contando él con la idoneidad para realizarlos, así como de ser de absoluta confianza para guardarlos y custodiarlos, por ende, esta fuera de toda realidad probatoria que puede utilizarse la tenencia de estos, como prueba en concreto sobre la adquisición o la propiedad de los inmuebles identificados con matrícula inmobiliaria Nos 260-241432 y 260-241411

III. DE LA CARGA DINAMICA DE LA PRUEBA

En ese contexto, tenemos que el despacho de instancia omite lo preceptuado en el art Artículo 152. Del Código de Extinción de Dominio:

*“Carga de la prueba: En el proceso de extinción de dominio opera la carga dinámica de la prueba. **Corresponde al afectado probar los hechos que sustenten la improcedencia de la causal de extinción de dominio.***

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

Realizando el análisis del artículo 152 tenemos que al momento de resolver el caso, el despacho de instancia omite los medios de prueba que obraban y que fueron legalmente practicados en audiencia, ya que no los tuvo en cuenta para soportar el sentido de la decisión, es decir se desestima que el inmueble fue adquirido por la afectada, por medios legales y con dinero lícitos, conforme quedo probado al interior del expediente es decir, estableciendo plenamente una serie de hechos, que no fueron, ni son desvirtuados por la fiscalía, esto es:

- a. La Fiscalía no desvirtúa el ahorro realizado por la Sra. **ELVA ORTEGA DE BONZA.**
- b. La Fiscalía desconoce, que la Sra. **ELVA ORTEGA DE BONZA,** adquiere los inmuebles con numero de matricula inmobiliaria, a través de las utilidades que le fueron generadas al ser propietaria del Bus Mercury de placas UVE-18.

Es más, los únicos elementos probatorios que allegados por el ente investigador fueron los informes de policía judicial No. S-2018-066109/SUBIN GRUIJ – 35.32 del 2

de julio de 2018 y No. S – 2018 – 087002/ SUBIN GRUIJ 25.32 del 04 de septiembre de 2018, que pierden toda validez probatoria, ya que en audiencia y encontradose bajo la gravedad de juramento, el investigador **IVAN LOPEZ RANGEL** quien suscribió y allego estos informes releva la nula actividad probatoria desplegada; por esta razón a partir del minuto 23:21 de la Audiencia 2019-00062-2022015-140917 al ser interrogado, si había Investigado la procedencia de los recursos con que se compró el apartamento y el parqueadero del edificio los robles? textualmente respondió: **“La forma en que se adquirió no sé, hasta allí no se tuvo información por parte de nosotros.** ¿Al preguntarle, si dentro de su investigación pudieron identificar las actividades a las que se dedicó la señora **ELVA ORTEGA DE BONZA** propietaria de ese inmueble a lo largo de su vida? Contestado: **No, la verdad en este momento no tengo claridad de la actividad o actividad económica de la propietaria del inmueble.**

Por consiguiente, se deja claro que la Fiscalía no desplego, ninguna otra actividad probatoria tendiente a examinar y estudiar la capacidad económica de la Sra. **ELVA ORTEGA DE BONZA**, sin embargo el despacho de instancia profirió sentencia basado en inferencias, que pueden desvirtuarse con las pruebas presentadas y el informe pericial contable y fiscal, el cual fue sustentado y debatido en audiencia, dejando como resultado evidencias claras de la procedencia de los bienes de la Sra. **ELVA ORTEGA DE BONZA.**

En concordancia a lo anterior tenemos, que la defensa de la Sra. **ELVA ORTEGA** fue quien asumió activamente y con diligencia la carga dinámica de la prueba, ya que la Fiscalía General de la Nación bajo ninguna circunstancia dispuso adelantar labores investigativas relativas a la documentación, adquisición y titularidad de los bienes inmuebles de la Sra. **ELVA**, solo limito a determinar irregularmente que los inmuebles identificados con Matricula inmobiliaria Nos 260-241432 y 260-24141, fueron adquiridos por la Sra. **ELVA ORTEGA** con dineros de procedencia ILÍCITA; desconociendo que en el expediente reposa toda la información aportada por la Sra. **ELVA ORTEGA**, en la cual se establece con absoluta claridad la legalidad de los inmuebles.

De hecho y guardando coherencia con todo lo planteado, el despacho de instancia omite la valoración en conjunto de todos los medios de prueba que obraban en el expediente y por ende no son tenidos en cuenta para soportar el sentido de la sentencia, motivo por el cual se cuestiona dicha decisión ya el a quo configura su actuar en defecto factico por:

1. Sin razón aparente, el juez excluyo pruebas aportadas al proceso que tienen la capacidad para definir el asunto jurídico debatido.

2. Dejo de valorar una realidad probatoria que resulta determinante para el correcto desenlace del proceso.
3. Declara probado un hecho que no emerge con claridad y suficiencia de los medios de prueba que reposan en el expediente y
4. Omite la valoración de las pruebas argumentando el incumplimiento de carga procesales que, al final, resultan arbitrarias y excesivas

Es decir, con la sentencia proferida el 29 de julio de los corrientes no solo se apartó radicalmente de los hechos probados, sino que además de manera arbitraria declaro extinto el derecho de dominio de la Sra. **ELVA ORTEGA DE BONZA**, sobre sus bienes, basándose en una valoración defectuosa de los medios de prueba que daban cuenta de la capacidad económica y de las actividades comerciales desarrolladas por la Sra. **ELVA**.

Así las cosas, el actuar del despacho de instancia, se ajusta a lo establecido por la Corte Constitucional quien expresamente ha sostenido que la valoración defectuosa se presenta cuando:

1. La autoridad judicial adopta una decisión desconociendo las reglas de la sana crítica, es decir, que las pruebas no fueron apreciadas bajo la óptica de un pensamiento objetivo y racional,
2. Realiza una valoración por completo equivocada o contraevidente,
3. Fundamenta la decisión en pruebas que por disposición de la ley no son demostrativas del hecho objeto de discusión,
4. Valora las pruebas desconociendo las reglas previstas en la Constitución y la ley,
5. La decisión presenta notorias incongruencias entre los hechos probados y lo resuelto,
6. Decide el caso con fundamento en pruebas ilícitas y, finalmente,
7. Le resta o les da un alcance a las pruebas no previsto en la ley. ³

Lo anterior, a pesar de demostrar la legalidad del inmueble, dentro de las providencias objeto de censura, el operador judicial que profirió la providencia , hoy cuestionada determina de manera irregular la ilegalidad del bien inmueble de la Sra. **ELVA ORTEGA DE BONZA**, simple y llanamente por ser la progenitora del señor **LUIS EDUARDO BONZA**, quien en preacuerdo con la Fiscalía General de la Nación acepto su responsabilidad de cómplice, por los hechos en los que fue capturado en flagrancia el 01 de noviembre de 2017, configurándose en la sentencia proferida el 29 de julio de 2017, el denominado Defecto Fáctico.

³ Sentencias T-388 de 2006, SU-946 de 2014 y SU-537 de 2017.

En síntesis, a todas luces no se configura la causal objetiva, ni subjetiva del artículo 16 de la ley 1708 de 2014, toda vez que los inmuebles fueron adquiridos por la afecta, por medios legales y con dinero lícitos, conforme quedo probado al interior del expediente, evidenciándose que la afectada no incumplió ni vulnero postulado legal alguno, que pudiera justificar una decisión tan drástica, como lo es, extinguir su derecho de dominio sobre su casa de habitación.

IV. DEL DEBIDO PROCESO

Nuestro estado colombiano ha reconocido sin sombra de duda la primacía de los derechos inherentes e inalienables de las personas, por lo que son valores superiores del ordenamiento jurídico la igualdad y la libertad, valores que son protegidos desde nuestra Norma Fundamental.

El derecho al debido proceso encuentra sustento constitucional en varias normas de la Carta Política, siendo el artículo 29 el que de manera expresa dispone los lineamientos esenciales del mismo. Supone tal derecho, que todas las personas cuentan con unas condiciones sustanciales y procedimentales mínimas con las cuales se garantiza la protección de sus derechos e intereses, así como la efectividad del derecho material.

La dignidad humana, la libertad personal y el debido proceso, son fines mediatos, pues de su efectivo cumplimiento en casos concretos se desprende la materialización de la libertad y la igualdad.

Las anteriores apreciaciones se encuentran ampliamente explicadas por la Corte entre otras en la sentencia T-280 de 1998, Magistrado Ponente, Alejandro Martínez Caballero, que al respecto señaló:

"El debido proceso es todo un conjunto de derechos de las personas expresado en los artículos 28 (libertad de movimiento y otras cortapisas que se le imponen al Estado), 29 (el propio debido proceso y el derecho de defensa), 30 (recurso de habeas corpus), 31 (doble instancia), 33 (inmunidad penal), 34 (prohibición de destierro, confiscación y prisión perpetua), 36 (derechos de asilo). La importancia del debido proceso se liga a la búsqueda del orden justo, por consiguiente, en la Constitución de 1991 el debido proceso es algo más profundo que tipificar conductas, fijar competencias, establecer reglas de sustanciación y ritualismos, indicar formalidades y diligencias, como se deducía de los términos empleados por la ley 153 de 1887.

"El debido proceso no es solamente poner en movimiento mecánico las reglas de procedimiento y así lo insinuó Ihering. Con este método se estaría dentro del proceso legal pero lo protegible mediante tutela es más que eso, es el proceso justo, para lo cual hay que respetar los principios procesales de publicidad, inmediatez, libre apreciación de la prueba, y, lo más importante: el derecho mismo. 2. Reglas y principios en el debido proceso. En el Título "De los principios fundamentales" de la Constitución está incluido el artículo 20 que señala como fin esencial del Estado la efectividad de los principios. En el artículo 228 se establece la prevalencia del derecho sustancial, en el artículo 229 de la C. P. se consagra el acceso a la

administración de justicia, en el artículo 230 se habla del imperio de la ley y en el artículo 29 se desarrolla el debido proceso. Respecto a esta última norma, la enumeración allí contenida no puede ser una camisa de fuerza, sino que se trata de las llamadas NORMAS ABIERTAS. Entonces, la discrecionalidad del juez (característica de la escuela antiformalista del realismo jurídico norteamericano) permite que la cláusula abierta sea un instrumento fundamental para lograr la finalidad constitucional del debido proceso. Sobre este tópico de las normas abiertas, Ernest Fucha, a principios del siglo, dijo: 'en los estudios, la ciencia y la praxis las reglamentaciones procesales no tienen por qué jugar un papel mayor que el que en la medicina tiene la reglamentación hospitalaria'

Acorde a lo anterior tenemos Honorable Tribunal, que acudimos a ustedes con la finalidad de que salvaguarden el derecho fundamental al debido proceso de la Sra. **ELVA ORTEGA DE BONZA**, así como las garantías de acceso a la administración de justicia, consagradas en el artículo 229 de la Constitución. Configurándose la violación del derecho al debido proceso, con la ocurrencia del defecto factico en el trámite del proceso de extinción de dominio.

Por todo lo anterior se solicita al Honorable Tribunal.

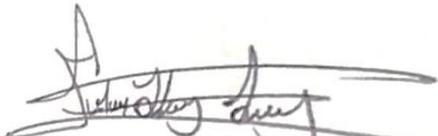
V. ANEXOS

1. Constancia de entrega de correo electrónico que contenían alegatos de conclusión.
2. Alegatos de conclusión.

VI. PETICIÓN

Por todo lo anterior expuesto, solicito al Honorable Tribunal Superior del Distrito judicial de Bogotá, Sala Penal de Extinción del Dominio **REVOCAR** en su totalidad la sentencia recurrida, frente a la afectada **ELVA ORTEGA DE BONZA** y en su lugar declarar improcedente la presente acción extintiva de dominio, respecto de los bienes inmuebles identificados con **Matricula inmobiliaria Nos 260-241432 y 260-241411**, ubicados en la calle 6N No. 1AE-62 del Edificio Los Robles (Apartamento 401 y parqueadero No. 4), Urbanización La Ceiba del municipio de Cúcuta.

Con mi acostumbrado respeto.



AURA ZULAY LIZCANO ALVAREZ

C.c. N° 1.094.266.524 de Pamplona

T.P. N° 263. 668 del C. S. de la J

Alegatos de Conclusion Rad. 2019 -00062 -00 Elva Ortega de Bonza

1 mensaje

Aura Zulay Lizcano Alvarez <abo.zulay@gmail.com>
Para: j01pctoespextdcuc@cendoj.ramajudicial.gov.co

25 de mayo de 2022, 16:33

Doctor

JUAN CARLOS CAMPO FERNÁNDEZ

Juez Penal del Circuito Especializado Extinción de Dominio de Cúcuta

E. S. D

Referencia: 540013120001 - 2019 - 00062 – 00**Proceso:** Extinción de dominio**Demandante:** Fiscalía 64 Dirección Especializada de Extinción de Dominio**Afectada:** Elva Ortega de Bonza

AURA ZULAY LIZCANO ALVAREZ identificada con cédula de ciudadanía No, 1.094.266.524 de Pamplona y Tarjeta Profesional No. 263. 668 del Consejo Superior de la Judicatura, encontrándome dentro del término legal establecido, mediante documento adjunto me permito allegar Alegatos de Conclusión.

Con mi acostumbrado respeto,

AURA ZULAY LIZCANO ALVAREZ

C.c. N° 1.094.266.524 de Pamplona

T.P. N° 263. 668 del C. S. de la J

"Debo y tengo que perseguir mi derecho, cueste lo que cueste; si no lo hago, no sólo abandono ese derecho, sino el derecho"

Rudolf von Ihering**Alegatos de conclusion Doña Elva.docx.pdf**

394K

San José de Cúcuta, 25 de mayo de 2022

Doctor

JUAN CARLOS CAMPO FERNÁNDEZ

JUEZ PRIMERO PENAL DEL CIRCUITO ESPECIALIZADO EXTINCIÓN DE DOMINIO
Cúcuta, Norte de Santander
E.S.D.

Asunto: Alegatos de conclusión
Proceso: Extinción de dominio
Referencia: Radicado No. 540013120001-2019-006200

AURA ZULAY LIZCANO ALVAREZ identificada con la cédula de ciudadanía No. 1.094.266-524 de Pamplona, abogada en ejercicio con tarjeta profesional No. 263668 del C. S. de la Judicatura, en calidad de apoderada de la Sra. **ELVA ORTEGA DE BONZA**, me permito dentro del término del traslado concedido exponer mis alegatos de conclusión en los siguientes términos:

I. INFERENCIAS REALIZADAS POR LA FISCALIA

- i. En la demanda los bienes son encausados bajo el numeral 1 del artículo 16 del Código de Extinción de Dominio: "*Los que sean producto directo o indirecto de una actividad ilícita.*"
- ii. Que, no se logra identificar una fuente de ingresos suficientes que hubiera permitido adquirir dichos inmuebles a la Sra. **ELVA ORTEGA DE BONZA** en el año 2006.
- iii. Señala la demandante que la Sra. **ELVA ORTEGA DE BONZA** ha incrementado su patrimonio, producto de la actividad ilícita de lavado de activos.

II. PRUEBAS EN QUE SE FUNDA LA FISCALIA

1. Afirmaciones realizadas por la fuente humana
2. Hallazgo de Certificado de Tradición y Libertad, Escrituras y Recibos de Impuesto Predial del Apartamento 401 ubicado en la Calle 6N No. 1AE- 62 Cuarto Piso Edificio Los Robles,
3. Hallazgo de Certificado de Tradición y Libertad, Escrituras y Recibos de Impuesto Predial del Parqueadero No. 4 ubicado en la Calle 6N No. 1AE- 62 Edificio Los Robles,
4. Registro Mercantil del establecimiento de comercio, Comercializadora Paramillo matrícula No. 177261

III. RESPETO DE LAS PRUEBAS PRESENTADAS POR LA FISCALÍA

La distribución de la carga de la prueba por parte de la Fiscalía está representada en establecer una inferencia razonada sobre el origen ilícito de los bienes de la Sra. **ELVA ORTEGA DE BONZA**, encontrándose la demandante frente al deber ineludible de practicar las pruebas necesarias que le permitan concluir que el dominio ejercido sobre los bienes de mi clienta no tienen una explicación razonable, derivándose del ejercicio de actividades ilícitas y por ende se enmarquen los bienes afectados en el la causal 1 del Artículo 16 del Código de Extinción de Dominio:

(...) 1. Los que sean producto directo o indirecto de una actividad ilícita. (...)

Así las cosas, enmarcándonos en las reglas y principios del debido proceso, las pruebas deben ser presentadas, valoradas y controvertidas, estableciendo la verificación de los supuestos e hipótesis a que hacen referencia.

De conformidad con el artículo 152 de la Ley 1708 de 2014 se señala que ***“En el proceso de extinción de dominio opera la carga dinámica de la prueba. Corresponde al afectado probar los hechos que sustenten la improcedencia de la causal de extinción de dominio. La Fiscalía general de la Nación tiene la carga de identificar, ubicar, recolectar y aportar los medios de prueba que demuestran la concurrencia de alguna de las causales previstas en la ley para la declaratoria de extinción de dominio.*”**

Por tanto, las inferencias realizadas por la Fiscalía, mediante las cuales pretendió adecuar las conductas tipificadas en la ley como causales de extinción, no deben ser tenidas en cuentas, ya que no cumplen con el deber de diligencia en lo que pretenden probar a saber:

1. Bienes producto directo o indirecto de una actividad ilícita.

Respetuosamente le solicito su señoría, desestimar esta afirmación toda vez que, de las pruebas arrojadas al proceso, ninguna de estas permite que se materialice la causal 1 del Art 16 del Código de Extinción de dominio endilgada por la Fiscalía a los bienes ubicados en la Calle 6N No. 1AE- 62, Apartamento 401, Edificio Los Robles, Urbanización La Ceiba, identificados con matrículas Inmobiliarias No. 260-241432 y 260-241411.

Frente a esta deducción tenemos, que esta inferencia fue realizada acorde a los señalamientos realizados por la fuente humana, la cual no fue sometida a contradictorio, careciendo totalmente de valor

probatorio, mas aun cuando no existe ningún nexo causal entre el hecho y la prueba.

De acuerdo a lo hechos conocidos, y analizada la documentación que reposa en la NUNC 110016000096201700402, se logra apreciar la existencia de una serie de irregularidades legales de las cuales comprometen a unas personas que estarían colaborando o siendo parte de esta organización criminal, toda vez que dentro de estas diligencia de allanamiento y registro realizada para el día 01/11/2017, gracias a la colaboración de una fuente humana (informante), como se expresa en los medios de comunicación tv y prensa, estarían destinando unos inmuebles para almacenar elementos materiales probatorios de los cuales tendrían su origen bajo la comisión de actividades enfocadas al narcotráfico, de lo cual me permito solicitar muy respetuosamente al despacho sean tenidos en cuenta dentro del presente tramite investigativo con el fin de establecer las actividades económicas a las cuales se dedican y lograr establecer el origen de las propiedades que se logren identificar, a nombre de ellas, así:

Ahora bien, la Corte Suprema frente a la fuente humana estableció que "**los datos entregados por una fuente humana no formal no son susceptibles de ser estimados como medio probatorio**, pues, solamente tienen por propósito orientar la labor investigativa, por manera que, tal información deberá ser objeto de verificación y, luego, materializada, si es el caso, en evidencias y elementos probatorios que la refrenden".

Por tanto, su Señoría queda plenamente demostrado que existe insuficiencia probatoria por Parte de la Fiscalía, que no asumió su carga de prueba, ya que no logra demostrar la ocurrencia de la causal endiligada a los bienes de mi clienta.

2. No identificación de una fuente de ingresos suficientes que hubiera permitido adquirir dichos inmuebles a la Sra. ELVA ORTEGA DE BONZA en el año 2006.

Su Señoría, la Fiscalía pretende probar esta afirmación, manifestando que la Sra. **ELVA ORTEGA DE BONZA**, no registra ninguna actividad económica dentro de la base de datos de la Cámara de Comercio y que esta se encuentra afiliado al régimen de salud de la E. P. S. SANITAS.

Así las cosas Sr. Juez no existe evidencia suficiente por parte de la Fiscalía, ya que no se realizó ningún estudio socioeconómico de la Sra. **ELVA ORTEGA DE BONZA**, desproporcionándose de esta manera toda justificación razonable y clara por parte de la Fiscalía para que se pueda inferir que en relación a mi cliente no existe ninguna una fuente de ingresos suficiente, que le permitieran adquirir los inmuebles afectados en el proceso. .

Prueba de esto es el testimonio del Investigador **IVAN LOPEZ RANGEL**, quien partir del minuto 23:21 de la Audiencia 2019-00062-2022015-140917 al ser interrogado, sobre si realizó algún tipo de Investigación tendiente a determinar la procedencia de los recursos con que se compraron los

bienes identificados con las matrículas Inmobiliarias No. 260-241432 y 260-241411? textualmente respondió: **“La forma en que se adquirió no sé, hasta allí no se tuvo información por parte de nosotros.** Continuando con el interrogatorio se preguntó al investigador, ¿si dentro de su investigación pudieron identificar las actividades a las que se dedicó la señora **ELVA ORTEGA DE BONZA** propietaria de ese inmueble a lo largo de su vida? Contestado: **No, la verdad en este momento no tengo claridad de la actividad o actividad económica de la propietaria del inmueble.**

Acorde a lo anterior su Señoría, frente a esta inferencia encontramos que la misma no presenta soporte probatorio alguno, por lo cual es ilógico que la Fiscalía refute la fuente de ingresos de la Sra. **ELVA ORTEGA DE BONZA.** Por consiguiente, se deja claro que la Fiscalía no desplego, ninguna actividad probatoria que permita a su Señoría tomar una decisión

3. La actividad ilícita de lavado de activos.

Frente a esta afirmación, existe ausencia de pruebas que permitan establecer la veracidad de los supuestos por parte de la Fiscalía; ahora bien, se está vulnerado la presunción de inocencia de mi clienta con esta suposición, toda vez que, por parte de la Fiscalía, no se allega prueba en la que se haga constar al despacho que existe una sentencia en contra de la Sra. **ELVA ORTEGA DE BONZA** o máxime un proceso penal en que se halle vinculada por estos hechos

Respecto a este señalamiento y teniendo en cuenta que el Investigador **IVAN LOPEZ RANGEL**, fue quien desarrollo las actividades de investigación por parte de la Fiscalía se le pregunto: **¿cuál era el rol de la señora ELVA ORTEGA DE BONZA en esta organización?** A lo que expresamente respondió en el minuto 29.50: **No, no se tiene, así como un rol determinado respecto a ella, prácticamente no se tiene así clara esa situación con respecto a la señora.**

Por consiguiente, la Fiscalía no puede cumplir su carga probatoria frente a esta inferencia.

4. Línea de tiempo en la que inició en incremento patrimonial.

Nuevamente nos encontramos frente a una simple conjetura, carente de argumentos y elementos probatorios que doten de certeza esta afirmación, pues como lo indica el Sr. **IVAN LOPEZ**, los bienes de mi clienta fueron vinculados al proceso, porque fueron adquiridos dentro de la línea de tiempo en que la Fiscalía inicia sus investigaciones.

Es decir, las averiguaciones que realizo el subintendente **IVAN LOPEZ RANGEL** y que lo llevaron a proferir el informe de policía criminal No. S – 2018 – 0066109/SUBIN GRUIJ 25.32 de fecha 02/07/2028, en que

taxativamente se señala en el acápite de conclusión y posibles causales: *“los bienes muebles e inmuebles que se llegaron a identificar estarían inmersos dentro de las causales 1 y 4 de la ley de extinción de derecho de dominio, toda vez que se puede visualizar una **línea de tiempo desde el año 2008 y 2010** donde estas personas han venido siendo registradas judicialmente en la comisión de delitos”*

de una fuente humana (informante), como se expresa en los medios de comunicación tv y prensa, se pudo corroborar que estarían almacenando u ocultando el producido de las ganancias generadas utilizando inmuebles para evitar los controles adelantados por las autoridades judiciales. Viéndose la necesidad de que los bienes muebles e inmuebles que se llegaron a identificar estarían inmersos dentro de las causales 1 y 4 de la ley de extinción del derecho de dominio, toda vez, que se puede visualizar una línea de tiempo desde el año 2008 y 2010 donde estas personas han venido siendo registradas judicialmente en la comisión de delitos una de ellas reportada por la Unidad de Información y Análisis Financiero – UIAF, donde ponen en conocimiento de una serie de irregularidades o movimientos crediticios no acordes a su actividad económica y otra por delitos de Fabricación, tráfico y porte de armas de fuego,

Por consiguiente, tenemos que el informe de Policía Judicial acorde a las investigaciones insuficientemente desplegadas, enmarcan la línea de tiempo entre los años 2008 y 2010, no estando dentro de lapso el año 2006.

Por lo cual de nuevo se demuestra que la Fiscalía, sin ningún infundadamente vinculo lo bienes de mi cliente a este proceso.

Maxime cuando los mismos fueron adquiridos en el año 2006, provenientes de una actividad económica lícita, que le ha permitido a la Sra. **ELVA ORTEGA DE BONZA**, constituir su patrimonio a lo largo de estos años.

IV. ACTIVIDAD PROBATORIA DE LA PARTE AFECTADA

1. Procedencia lícita de los bienes

Del informe Pericial presentando se evidencia que la Sra. **ELVA ORTEGA** siempre fue muy ahorradora lo que le permitió comprar los activos que posee a la fecha, e incrementar considerablemente su patrimonio, consecuencia de los ingresos obtenidos por el alquiler de los buses, actividad que ha apalancado su vida financiera.

Así las cosas, frente a lo que corresponde a la adquisición del Apartamento 401, Ubicado en la calle 6N No. 1AE- 62, Edificio Los Robles, Urbanización La Ceiba tal y como consta en la escritura 2002 del 25 de agosto de 2006 por valor de \$ 40.000.000 a la sociedad Constructora el Crisol limitada (Ver certificado de tradición y libertad apartamento 401), conjuntamente adquirió el parqueadero # 4 del Edificio Los Robles por Valor de \$ 1.000.000 de pesos (Ver certificado de tradición y libertad parqueadero) , tenemos que la compra de estos bienes se llevó a cabo con dinero provenientes de actividades lícitas, específicamente producto de ahorros y del alquiler del bus Mercury

Ahora bien el informe financiero contable y fiscal fue sustentado en audiencia el 14 de febrero de 2022, donde se escuchó en declaración bajo la gravedad del juramento a la perito contable **ZAIDA YURLEY SANCHEZ**, quien a partir del minuto 12 y desde su experticia a exponer que realizó un análisis minucioso y detallado de las actividades desarrolladas, de los ingresos obtenidos y de los bienes adquiridos que se encuentran debidamente soportados, utilizando para el mismo las declaraciones de renta y complementarios del año 2012 al 2017, la información financiera del año 2008 al 2017, la escrituras de compraventa de los bienes inmuebles y demás soportes que acreditan las transacciones económicas. De igual manera en el momento en que se indaga al perito contable sobre la manera en que la Sra. **ELVA ORTEGA DE BONZA**, compro el Bus Mercury color verde modelo 60 de placas UVG-181 está textualmente manifestó **“Ella lo adquirió con ahorros producto del dinero que le daba su esposo, que ella mensualmente ahorraba desde el año en que se casó con él, que fue desde el año 1968, hasta el año 2002, la pruebas fueron testimoniales por parte de la Sra. Elva y el Sr. Tito”**. Al requerir a la perito contable, sobre la procedencia de los dineros con los que adquirió la Sra. **ELVA ORTEGA DE BONZA** el Apartamento 401 y el parqueadero No. 4 ubicado en el Edificio Los Robles, Urbanización la Ceiba, del Barrio Ceiba II de la Ciudad de Cúcuta está dentro de su experiencia determino que : **“Ella los adquirió con las utilidades que le generaba el alquiler del bus y con los ingresos que le seguía aportando su Sr. Esposo y que ella muy comedidamente ahorraba con el propósito de poder invertir”** Cuando se preguntó al perito contable, si al analizar la documentación suministrada por la Sra. **ELVA ORTEGA DE BONZA**, podía desde su experticia determinar si la fuente de ingresos es una fuente lícita, en el minuto 18:24 manifiesto: **“Cada uno de los negocios se encuentran legalmente soportados”** Ahora bien dentro de la Audiencia, se solicitó ilustración respecto de la posibilidad de que la Sra. **ELVA ORTEGA**, haya podido juntar la suma de quince millones de pesos (\$ 15.000.000) ahorrando desde 1968 hasta el año 2003, cantidad con la cual compra el bus Mercury, recibiendo como respuesta textual: **“De la información suministrada por ella y el sr. Tito Bonza se logró determinar, que este destinaba para ella el equivalente o un aproximado de un salario mínimo y de esta manera para el año 2003, ella pudo reunir esa cantidad de dinero que le permitió comprar el bus mercury y hay que tener en cuenta que a través de los años el valor adquisitivo de la moneda es diferente, entonces desde 1968 hasta la fecha ella pudo ahorrar esa cantidad de dinero”** Por último, se indago al perito cual fue el bien determinante que dio vía libre para que la Sra. **ELVA ORTEGA** pudiera obtener ganancias y de esta manera pudiera adquirir nuevas propiedades a lo cual recibimos como respuesta: **“Si claro el bus Mercury, es la primera propiedad que le genera utilidades y se convierte en su soporte para poder realizar más inversiones”**

Ahora bien, su señoría, usted mismo fue enfático al momento de interrogar a la testigo, ya que expresamente cuando usted le pregunto en el minuto 23:30 con qué dinero y el origen de esos dineros compro la Sra. **ELVA** el apartamento y el parqueadero que se encuentran afectados en el proceso, esta le manifestó: **"Con las utilidades generadas a partir del bus Mercury y con los ingresos que seguía proporcionando su Sr. Esposo y que ella muy comedidamente ahorra"**

Continuando con el interrogatorio, usted le pregunto que a quien le tenía la Sra. ELVA ORTEGA DE BONZA, arrendado el Bus Mercuy, recibiendo como respuesta: **"A su hijo Jairo Bonza"** Hecho que es corroborado con la declaración extraprocesal que fue incorporada y obra como prueba dentro del proceso

De igual manera usted indago sobre a cuál empresa estuvo matriculado este bus cuanto generaba de ingresos, a que lo recibió como respuesta que a la empresa motilones y que Doña Elva Ortega de percibía mensualmente los siguientes valores anuales:

Año	Cantidad
2003	\$ 25.000.000
2004	\$ 30.000.000
2005	\$ 31.000.000
2006	\$ 31.000.000
2007	\$ 35.000.000
2008	\$ 8.000.000

En este orden de ideas y no se encuentra superado el aspecto subjetivo y objetivo que se exige para que se estructure la causal contemplada en el numeral 1 del artículo 16 del Código de Extinción de Dominio. Toda vez que la Sra. **ELVA ORTEGA DE BONZA**, si conto con la capacidad económica para adquirir lícitamente el apartamento 401 ubicado en Calle 6N No. 1AE- 62 Cuarto Piso Edificio Los Robles, Urbanización La Ceiba, junto al parqueadero No. 4. Por tanto, mal haría el despacho al desconocer el derecho a la propiedad privada que le asiste a mi cliente sobre estos dos bienes, máxime cuando este apartamento desde que fue adquirido es el lugar de habitación de mi clienta y su Sr. Esposo dos adultos mayores que gozan de especial protección constitucional.

2. Uso legal del bien inmueble

Señor Juez, los bienes ubicados en la Calle 6N No. 1AE- 62, Apartamento 401, Edificio Los Robles, Urbanización La Ceiba y parqueadero N 4, identificados con matrículas Inmobiliarias No. 260-241432 y 260-241411, respectivamente no han sido utilizados para la comisión de delito alguno, tampoco se evidencia la existencia de pruebas donde se demuestre que estos inmuebles se llegaron a guardar grandes sumas de dinero, armas,

drogas o cualquier otro objeto ilícito o producto de actividades ilícitas y menos aún han sido remodelados para servir como lugar de depósito de este tipo de objetos.

Siendo prueba de esto, la visita realizada a la vivienda el 27 de marzo de 2019 por parte de la Fiscalía, en donde se tomaron fotografías y se levantó el “ACTA DE SECUESTRO” quedo claramente establecido que la casa no tiene lugares que sirvan de “caleta” para guardar objetos de gran valor o que en esta se haya desarrollado alguna actividad delictiva.

Por consiguiente tenemos que estos dos bienes han sido destinados como el lugar de habitación del matrimonio **BONZA ORTEGA**, desde el 2006, por tanto la Sra. **ELVA ORTEGA DE BONZA**, como adulta mayor objeto de especial protección constitucional y como ciudadana colombiana, adquirido los bienes ubicados en la Calle 6N No. 1AE- 62, Apartamento 401, Edificio Los Robles, Urbanización La Ceiba y parqueadero No. 4 en uso de su derecho constitucional a tener una vivienda, el cual en palabras de la Corte Constitucional se define como:

“aquel por medio del cual, se satisface la necesidad humana de poder contar con un sitio, propio o ajeno, que disponga de las condiciones adecuadas y suficientes para que quien lo habite pueda desarrollar, con dignidad, su proyecto de vida”¹

Así las cosas, estos bienes única y exclusivamente han sido destinados, a la vivienda de estos dos adultos mayores, por consiguiente, desde el momento en que se adquirieron, hasta que fueron vinculados formalmente al proceso, no se vislumbra que le les hayan realizado algún tipo de remodelación o adecuación que valorizara el mismo.

3. De los Testimonios de la Sra. ELVA ORTEGA DE BONZA y TITO BONZA HIGUERA

El despacho de manera oficiosa solicito que la Sra. **ELVA ORTEGA DE BONZA**, rindiera testimonio, lo cual ella como mujer de fe y creyente en los preceptos de la justicia colombiana hizo el 15 de febrero de 2022 tal y como consta en la grabación de la reunión denominada por el juzgado Audiencia Practica de Pruebas 2019-00062-00-2022015_080957 a partir de 1 hora con 47 minutos, relatando que se casó a la edad de 19 años, que tiene un matrimonio de más de 50 años, en el que se procrearon un total de 7 siete hijos, donde su esposo era quien proporcionaba el dinero para los gastos, mientras ella se dedicaba a las labores propias de una ama de casa, por ende recibía ciertas cantidades de dinero por parte de su esposo, las cuales ella fue

¹ Sentencias T-433/16 (expedientes T-5.456.675, T-5.448.677, T-5.447.085, T-5.447.096, T-5.441.920, T-5.441.919, T-5.441.912, T-5.488.374, T-5.488.375, T-5.488.376, T-5.488.377, T-5.488.378. Magistrado Ponente: Gabriel Eduardo Mendoza Martelo

ahorrando hasta poder juntar una cantidad considerable y realizar una inversión que le pudiera hacer generar utilidades; lo cual hizo.

Continuando con el relato de la Sra. **ELVA ORTEGA DE BONZA**, esta manifestó ser una mujer de campo, que solo estudio hasta segundo grado de primaria, por consiguiente, al casarse muy joven la única labor que había desempeñado a lo largo de su vida fue la de ama de casa, quizás la labor más dura y la menos reconocida, porque mientras los hombres se desarrollan en una profesión u oficio, las mujeres que se dedican al hogar han estado relegadas a un segundo plano. Situación que la Sra. **ELVA**, quiso evitar y para lo cual ahorro, pues su meta por más de 35 años, exclusivamente fue esa, formar a sus hijos y tener su propio capital, el cual le permitiera ser una mujer económicamente independiente, meta que logro en la compañía de su hijo Jairo y de su Sr. Esposo, quien en cada momento de su vida ha estado a su lado y la ha acompañado, porque si, el objetivo de un matrimonio no es la ayuda mutua y la construcción de un proyecto de vida, ¿ Entonces que lo es?

En el relato de la Sra. **ELVA ORTEGA DE BONZA**, además de contar como año a año ahorro los dineros que le suministro su esposo, también observamos el relato de una mujer que detalladamente conto como ha realizado la adquisición de sus bienes, en especial la del Bus Mercury UVE-181, que es la propiedad determinante para solventarla económicamente, ella relata muy sucintamente cómo y en qué año lo adquirió, quien era el encargado de manejarlo, la empresa a la que se encontraba afiliado, así como las rutas que este bus cubría, destacándose un detalle muy especial en su relato, ella a diferencia con el segundo bus le tenía un apodo especial al bus Mercury, al que cariñosamente le denominaba “ La Caleña”, queriendo dejar claro con esto, de que además de existir un vínculo económico existe un vínculo afectivo, con el bien determinante que le proporciono las utilidades que le permitieron comprar los bienes afectados y otra lista de bienes que adquirió

De igual manera a solicitud del despacho se hizo presente al proceso el Sr. **TITO BONZA HIGUERA**, quien al momento de ser interrogado por su señoría ratifico lo expuesto por la Sra. **ELVA ORTEGA DE BONZA**, en lo que a él concierne respecto de la consecución del patrimonio de la prenombrada, por lo que dicha declaración fue más que pertinente para explicar el origen de tal peculio, puesto que él ha sido, la persona que ha pasado más tiempo de su vida junto a ella, han construido su hogar y él le proporciono el dinero suficiente para solventar sus gastos personales en los primeros 35 años de su matrimonio, por consiguiente lo único que ha hecho esta pareja es cohabitar, y brindarse socorro y ayuda mutua a lo largo de su matrimonio.

CONCLUSIÓN

Probatoriamente se han desvirtuado las inferencias y las pruebas aportadas, por la Fiscalía 64 Adscrita a la Dirección de fiscalía nacional Especializada de Extinción de Derecho de Dominio, ya que existen suficientes pruebas documentales y testimoniales que dan cuenta de la procedencia lícita de los bienes de la Sra. **ELVA ORTEGA DE BONZA**.

En efecto la experticia contable y forense presentada y sustentada por la Contadora Publica **ZAIDA YURLEY SÁNCHEZ ORTEGA**, dan cuenta de la solvencia económica de la Sra. **ELVA ORTEGA**, para la adquisición de sus bienes con una trazabilidad que data desde 1968.

De igual manera tenemos que los certificados de tradición y libertad 260-241432 y 260-241411, son la prueba fidedigna de que estos inmuebles fueron a queridos en el 2006, no hallándose su adquisición en la línea de tiempo tomada por la Fiscalía en el informe No. S – 2018 – 0066109/SUBIN GRUIJ 25.32, que es del 2008 al 2010.

PETICIÓN

En consecuencia, de todo lo anterior y ante la falta de acervo probatorio por parte de la Fiscalía solicito a Señor Juez **NO DECLARAR LA EXTINCIÓN DEL DERECHO DE DOMINIO DE LOS INMUEBLES IDENTIFICADOS CON LOS FOLIOS DE MATRICULA No. 260-241432 y 260-241411** de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Cúcuta, ubicados en la nomenclatura Calle 6N No. 1AE- 62 Cuarto Piso Edificio Los Robles, Apartamento 401, Urbanización La Ceiba y Parqueadero No. 4.

Con mi acostumbrado respeto.



AURA ZULAY LIZCANO ALVAREZ

C.c. N° 1.094.266.524 de Pamplona
T.P. N° 263. 668 del C. S. de la J

RECURSO DE APELACIÓN CONTRA SENTENCIA- 2019-00062

Silvia Begambre Estévez <s22_97@hotmail.com>

Lun 8/08/2022 3:59 PM

Para: Juzgado 01 Penal Circuito Especializado Extincion Dominio - N. De Santander - Cúcuta <j01pctoespextdcuc@cendoj.ramajudicial.gov.co>; Juzgado 01 Penal Circuito Especializado Extincion Dominio - N. De Santander - Cúcuta <j01pctoespextdcuc@cendoj.ramajudicial.gov.co>

 2 archivos adjuntos (1 MB)

RECURSO DE APELACIÓN ALBEIRO DF.pdf; RECURSO DE APELACIÓN VANESSA VANEGAS DF.pdf;

SILVIA BEGAMBRE ESTÉVEZ, abogada en ejercicio, portadora de la tarjeta profesional No 347.505 expedida por el Consejo Superior de la Judicatura, y la Cédula de Ciudadanía No 1.090.506.169 de Cúcuta, obrando en mi condición de apoderada especial de los afectados **VANESSA VANEGAS LONDOÑO** y **ALBEIRO BONZA ORTEGA** dentro del proceso de extinción de dominio bajo radicado 54001-31-20-001-**2019-00062**-00 que se adelanta en su despacho, encontrándome dentro del término procesal para hacerlo me permito interponer recurso de APELACIÓN contra la sentencia proferida el 29 de julio del presente año. Para lo cual adjunto 2 documentos anexos en formato PDF.

Agradezco la confirmación de recibido.

Atentamente,

SILVIA BEGAMBRE ESTÉVEZ

C.C. 1.0905.06.169

T.P. 347505

SILVIA BEGAMBRE ESTÉVEZ

A B O G A D A



Doctor:

JUAN CARLOS CAMPO HERNÁNDEZ.

JUEZ PENAL DEL CIRCUITO ESPECIALIZADO EXTINCIÓN DE DOMINIO DE CÚCUTA.

Asunto	Apelación contra sentencia.
Afectado	Vanessa Vanegas Londoño
Acción	Extinción de dominio
Radicado	54001 -31 -20-001 -2019-00062-00

SILVIA BEGAMBRE ESTÉVEZ, abogada en ejercicio, portadora de la tarjeta profesional No 347.505 expedida por el Consejo Superior de la Judicatura, y la Cédula de Ciudadanía No 1.090.506.169 de Cúcuta, obrando en mi condición de apoderada especial de la afectada **VANESSA VANEGAS LONDOÑO** dentro del proceso de extinción de dominio bajo radicado 54001-31-20-001-2019-00062-00 que se adelanta en su despacho, encontrándome dentro del término procesal para hacerlo me permito interponer recurso de APELACIÓN contra la sentencia proferida el 29 de julio del presente año. Conforme a los apartes y sustentos que se exponen a continuación.

I. Argumentos del Aquo para la declaración de extinción de los inmuebles identificados con el folio de matrícula inmobiliaria N° 260-325407, 260-325411 y 260-325412 de propiedad Vanessa Vanegas Londoño.

En sentencia proferida el pasado 29 de julio el juzgador de primera instancia declaró que los inmuebles con folios de matrícula N° 260-325407, 260-325411 y 260-325412 en cabeza de la señora Vanessa Vanegas Londoño Bonza Ortega, tienen un origen ilícito. Así mismo que el inmueble identificado con matrícula N° 260-325412 fue



destinado a ejecutar actividades ilícitas, configurándose la causal 1° y 5° del artículo 16 de la ley 1708 de 2014, de conformidad con los siguientes argumentos:

1. La providencia se sustenta en la afirmación de que los documentos que fueron encontrados en propiedad del señor Luis Eduardo Bonza en la diligencia de allanamiento realizada el 01 de noviembre de 2017, tales como: escrituras públicas de los inmuebles, los planos, estudios arquitectónicos, folios de matrícula inmobiliaria, resoluciones y fotocopia del documento de identidad de la señora Vanessa, son una prueba suficiente para inferir que Luis Eduardo Bonza Ortega participó en la adquisición de los mismos, aportando dinero obtenido como fruto de las actividades ilícitas sobre las cuales aceptó su responsabilidad en el proceso penal. Toda vez que estos los debería tener únicamente quien es el propietario del inmueble. “se infiere que son producto directo o indirecto de actividades ilícitas” y la afectada no supo explicar el hecho de que el señor Luis Eduardo los tuviera. [Folios 39,40 y 41 de la sentencia]
2. En el fallo de primera instancia se afirma que la fiscalía acreditó con elementos de prueba y evidencia física que entre Luis Eduardo y Vanesa existió una estrecha relación. Así como un vínculo familiar, razón por la cual concluye que el origen del dinero con el que la señora Vanegas adquirió el inmueble es ilícito. [Folio 41 de la sentencia]
3. Respecto del inmueble 260-325412 señaló que además de acreditarse un origen ilícito, el mismo fue utilizado como medio o instrumentos para la realización de delitos. Argumentando que así hipotéticamente hubiera prosperado el origen lícito del bien, la señora Vanessa no logró probar que cumpliera con su mandato constitucional de función social que implica la obligación de actuar frente a sus bienes de manera recta ya que no ejerció actos de vigilancia pues asistía a la propiedad únicamente a cobrar arriendo, pagar salarios y llevar material de aseo, pero no veló por el uso correcto de su patrimonio, por lo que se ocasionó un deterioro a la moral social, configurándose la causal quinta. [Folios 41,42 y 46 de la sentencia]
4. Manifiesta que no es razonable que la señora Vanessa no se enterara de las reformas en su apartamento, ni sospechara de las cantidades de armas y dinero que allí se almacenaban. [Folios 46 de la sentencia]
5. Sobre el origen del dinero utilizado para adquirir el inmueble ubicado en Guimaral 1, en el que construyó el edificio, el juzgado de primera instancia manifestó que no encontró justificados los recursos utilizados por la señora Vanegas para la adquisición



por remate del mismo, toda vez que en el informe, testimonios e interrogatorio se expuso que su capital proviene inicialmente de una sucesión, la cual el juzgado afirma “no se encuentra acreditada en ninguna de las pruebas aportadas”. Así mismo, señaló que se financió en parte por el pago de una deuda por parte de su madre, pero no se cuenta con “ningún tipo de constancia de registro o transacción”. [Folios 41,45 y 46 de la sentencia]

6. Por último, sustenta que “no se demostró ni soportó la procedencia de los recursos para la constitución y remodelación de la propiedad horizontal”. [Folios 41,45 y 46 de la sentencia]

II. Razones de hecho y derecho que desvirtúan la motivación del fallo.

Refulge pertinente manifestar, a priori, que el juzgado incurrió en un defecto fáctico por valoración defectuosa del acervo probatorio y su examinación parcial, lo que conllevó a que se adoptara la decisión, desconociendo de forma evidente y manifiesta la evidencia probatoria aportada por la defensa, es decir, que con esta decisión se apartó radicalmente de los hechos probados, resolviendo de manera arbitraria el asunto jurídico debatido.

Al respecto, el máximo Tribunal Constitucional ha explicado que “(...) la valoración defectuosa se presenta cuando **i)** la autoridad judicial adopta una decisión desconociendo las reglas de la sana crítica, es decir, que las pruebas no fueron apreciadas bajo la óptica de un pensamiento objetivo y racional, **ii)** realiza una valoración por completo equivocada o contraevidente, **iii)** fundamenta la decisión en pruebas que por disposición de la ley no son demostrativas del hecho objeto de discusión, **iv)** valora las pruebas desconociendo las reglas previstas en la Constitución y la ley, **v)** la decisión presenta notorias incongruencias entre los hechos probados y lo resuelto(...)”¹. Criterios que desde ya se establece se aplicaron en la sentencia de primera instancia, configurándose así una vulneración al debido proceso de la afectada.

Bajo esta premisa, de la lectura del fallo en referencia y la observancia del material probatorio, se logra concluir que el ente judicial fincó su decisión cumpliendo con todos los parámetros señalados para la configuración de una valoración probatoria defectuosa, pues, sin razón aparente excluyó la mayoría de las pruebas aportadas al

¹ Sentencia T-074 de 2018 de la Honorable Corte Constitucional de Colombia.



proceso, que tenían la plena capacidad de definir el asunto o la incertidumbre jurídica en debate; dejó de valorar la realidad probatoria en relación al contexto de los hechos sucedidos; declaró probadas las inferencias de la Fiscalía a pesar de que no emergen con claridad y suficiencia de los medios de pruebas que reposan en el expediente; omitió la valoración de las pruebas argumentando el incumplimiento de carga procesales; no aplicó las reglas de la sana crítica; estableció una tarifa legal respecto de varios hechos; desconoció el estándar de la prueba y prescindió de la libertad probatoria consagrada en el artículo 157 del Código de Extinción de Dominio, lo que, al final, resultó en una decisión arbitraria y excesiva.

Ahora bien, se descenderá a contrargumentar de manera detalla los motivos expuestos por el juzgado en los siguientes términos:

1. Primer argumento. La documentación hallada en propiedad de Luis Eduardo Bonza.

Para el *A quo* el hecho de haber encontrado en propiedad del señor Luis Eduardo Bonza Ortega dentro del inmueble objeto de allanamiento el día 01 de noviembre de 2017, una serie de documentos descritos como: escrituras públicas de los inmuebles de propiedad de la señora Vanegas, los planos, estudios arquitectónicos, folios de matrícula inmobiliaria, resoluciones y fotocopia del documento de identidad de la señora Vanessa, fue una prueba suficiente para determinar que el prenombrado realizó aportes económicos para la adquisición de dicho inmueble y por lo tanto, que el mismo sé obtuvo con recursos ilícitos.

Al realizar esta inferencia el Juez primigenio desconoció las reglas de la sana crítica y realizó una valoración defectuosa del material probatorio recaudado, pues, refulge ilógico frente a cualquier escenario probar un nexo causal entre la posesión de esto documentos de carácter **público** y el aporte de dinero o recursos para la adquisición del bien.

Es menester reiterar que las escrituras públicas, los folios de matricula inmobiliaria, las resoluciones y los mapas catastrales o estudios arquitectos, son documento de carácter público, al puede acceder cualquier ciudadano sin que obre previa autorización u orden, simplemente pagando la respectiva tasa o



presentado una petición formal se podrá obtener una copia o certificado . Ahora, respecto al documento de identidad, si bien no es de carácter público, lo cierto es que acceder a él es algo muy sencillo, inclusive es un documento que acompaña la celebración del contrato de arrendamiento celebrado entre el señor Luis Eduardo y mi representada. Por lo que resulta desatinado que se infiera como lo hizo el juez que estos son “*documentos que debería tener únicamente quien figura como el propietario de los inmuebles* “

Así mismo, el despacho consideró que la señora Vanegas al ser interrogada no supo dar una explicación del porque el señor Bonza Ortega tenía esta documentación, sin embargo, con esto se desconoció completamente el hecho de que quien está en posición para resolver ese interrogante no es la afectada, pues no fue en su poder que se hallaron los documentos por lo que desconocía este hecho, sino que en este caso sería el propio Luis Eduardo el que debía ser cuestionado por esto. Por ello esta defensa lo cuestionó en audiencia de pruebas celebrada el día 14 de febrero de 2022, obteniendo el siguiente resultado:

“La suscrita: *¿Por qué tenía las escrituras públicas de los apartamentos que pertenecían a la señora Vanesa el día de la aprensión?*

Luis Eduardo Bonza: *Los tenía porque quería la opción de comprarlos ya que era un punto estratégico para el negocio que estaba emprendiendo y de una u otra forma ya que unos que eran dado al público y otros que conseguí por medio de una amistad quien me hizo el favor de pasarlo para poder verificar todo.*

La suscrita: *Además de las escrituras también encontraron los planos de los apartamentos de guáimara, ¿Por qué tenía esos planos de esos apartamentos?*

Luis Eduardo Bonza: *Porque tenía interés de comprarlos y quería verificar si el precio que estaba pidiendo estaba bien y si estaba bien construido porque se hizo en una casa que era mía, quería verificar si era de buen material y que valiera la pena hacer la inversión.*

La suscrita: *¿Cómo consiguió esos planos?*

Luis Eduardo Bonza: *Por medio de un arquitecto que estaba ahí y me los facilitó, usted sabe que se hace más fácil que ponerme a decir a otras personas y tenía el interés, quería hacer la compra.”*

Interrogatorio que al parecer el Aquo ignoró, confirmándose así la valoración parcial y arbitraria del acervo probatorio.

2. Segundo argumento. Elementos de prueba aportados por la fiscalía sobre una estrecha relación entre Vanessa Vanegas y Luis Eduardo Bonza.



A pesar de que el fallador de primera instancia afirma que la fiscalía acreditó con suficientes elementos de prueba que entre Luis Eduardo y Vannesa existió una “estrecha relación” y un vínculo familiar, que le permitió inferir que el origen del dinero con el que se adquirieron los inmuebles es ilícito, lo cierto es que únicamente se realiza esta afirmación, sin embargo, en la sentencia no se hizo una relación, mención o tan siquiera un análisis sumario de este supuesto material probatorio que respalda dicha aseveración, pues si nos remontamos a la totalidad del expediente, la fiscalía no aportó ni una sola prueba documental, testimonial, pericial o investigativa, que logrará determinar alguna cercanía o relación de confianza entre estas dos personas, pues únicamente se probó una relación de familia política (cuñados), que bajo ningún escenario legal podrá ser tenida como una prueba de una “relación estrecha” o “vínculo directo o indirectos de actividades delictivas”, pues esto constituye una valoración subjetiva y no un hecho probado como afirma el juzgado.

Inclusive la fiscalía no solo no aportó ninguna prueba, tampoco participó en la contradicción de las pruebas aportadas por la defensa, guardando silencio, por lo que no se explica este extremo procesal cómo es posible que para el ente juzgador establezca que la Fiscalía haya desarrollado un correcto ejercicio probatorio. Confirmando nuevamente que el despacho le asignó un mayor valor probatorio a los pocos elementos aportados por la Fiscalía.

Es importante advertir al Honorable Tribunal que adicionalmente la FGN no logró probar siquiera sumariamente algún vínculo comercial, laboral o de cualquier índole que no sea el netamente familiar político entre los prenombrados, por lo que recurrió, como también lo hizo el fallador de primera, a la relación familiar como “indicio”, empero este no es un argumento que permita inferir que el señor Luis Eduardo Bonza haya aportado dineros para la adquisición y construcción de los bienes inmuebles de propiedad de mi cliente, ni tampoco para inferir su falta de capacidad económica para hacerse legalmente con ellos, pues hacerlo sería desconocer los derecho fundamental del afectado (la valoración racional de la prueba como elemento del derecho a la prueba, que hace parte del debido proceso) y la omisión de los principios de buena fe.



Por último, es menester recordarle al AD QUEM, que el señor Luis Eduardo realizó un preacuerdo con la Fiscalía General de la Nación por la comisión de una conducta punible en calidad de cómplice y por hechos acontecidos en flagrancia el 01 de noviembre del año 2017, a él no lo condenaron por una investigación consecutiva de su patrimonio o los dineros obtenidos por alguna conducta penal. En todo caso, ninguno de estos hechos es una prueba o indicio de una posible conducta u origen ilícito de los recursos y el patrimonio de la señora Vanessa, por el simple hecho de ser su cuñada. Pues al afirmar esto, el aquo desconoció el carácter personalísimo del derecho penal y el derecho fundamental a la dignidad humana, por lo tanto, es a todas luces arbitrario investigar el pasado económico y endilgar responsabilidades a un tercero externo por el simple hecho de ser familia política.

3. Tercer argumento. Acreditación de la causal quinta por incumplimiento de del mandato constitucional de función social.

Al respecto es imperioso enfatizar que, contrario a lo manifestado por el juzgado de marras, esta defensa difiere y reafirma el cumplimiento del deber constitucional de función social de la señora Vanessa Vanegas frente a los inmuebles objeto de discusión y especialmente respecto del inmuebles con matrícula N° 260-325412, por lo que se mantiene este extremo en la posición de que la señora Vanegas debe ser declarada como una TERCERA DE BUENA FE EXENTA DE CULPA.

Este argumento fue ampliamente detallado y explayado en los alegatos de conclusión presentados por la suscrita, mismos que fueron obviados por el aquo, en donde se relacionaron las pruebas aportadas por este extremo procesal tendientes a soportar el deber de cuidado lógico y racional que efectuó la prenombrada como titular de los inmuebles.

Sin embargo, el juzgado únicamente se baso en la apreciación subjetiva de que las visitas ocasionales no son prueba suficiente de la debida diligencia, haciendo caso omiso de los testimonios, interrogatorios y demás pruebas aportadas, por lo que se concluye que las pruebas no fueron apreciadas bajo la óptica de un pensamiento objetivo y racional.



Es importante reafirmar que contrario a lo interpretado por el Aquo, dos o más visitas al mes por parte de la arrendadora son más que lógicas para probar el deber de cuidado y el cumplimiento de las obligaciones descritas en el artículo 8 de la ley 820 de 2003 y el artículo 1982 del Código Civil. Negar esto sería tanto como ignorar el contexto real en el que se desarrollan los hechos, además de que se debe tener en cuenta que la señora Vanessa en calidad de arrendadora no tenía ninguna sospecha o sobre aviso de actividad irregular, ningún vecino la había alertado o interpuesto alguna queja, inclusive la persona encargada del aseo del edificio y de los apartamentos, que visitaba constantemente las propiedades noto alguna situación extraña que debería notificar a la propietaria.

4. Cuarto Argumento. Debió Vanessa Vanegas sospechar de las reformas y demás conductas punibles.

El juez primigenio manifiesto que, *“no es razonable que la señora Vanessa no se enterará de las reformas en su apartamento, ni sospechará de las cantidades de armas y dinero que allí se almacenaban”*.

Esta es una afirmación subjetiva del juzgador, que al parecer omitió, desacreditó y no examinó bajo las reglas de la sana crítica las pruebas aportadas por la afectada, tales como los testimonios de la señora Cilia Monrroy, quien era la encargada de realizar el aseo general de los apartamentos y que asistía semanalmente al inmueble para cumplir con sus funciones. Si ella que ingresaba, limpiaba y tenía un constante acceso al inmueble no logró tan siquiera sospechar, ¿porque la señora Vanegas lo haría si todo lucía aparentemente y visualmente normal?. Tan es así que, si se analizan los informes del allanamiento, la policía se tardó horas en lograr detectar y ubicar estas remodelaciones y artefactos, entonces si no era visibles o evidente para expertos investigadores, ¿porque lo serían para la señora Vanegas que no tienen ningún tipo de entrenamiento investigativo?.

Así mismo omitió el juez referirse al testimonio del señor Bonza en el que la suscrita le cuestiono por estas remodelaciones y artefactos, en el cual señalo como logro realizar estas actuaciones sin que nadie sospechara, en los siguientes términos:

“La suscrita: ¿La caja fuerte que fue encontrada en el apartamento estaba construida cuando usted tomó el apartamento en arriendo?



Luis Eduardo Bonza: Eso fue sin consentimiento de ella en el 2017.

La suscrita: ¿Podría indicarnos las circunstancias de modo, tiempo y lugar en el que construyó la caja fuerte?

Luis Eduardo Bonza: Para ese entonces yo ya estaba en cuestiones de ese cambio y como se manejaba dineros en efectivo que era recibir y entregar tenía que tener un lugar seguro y no hallaba la forma de donde guardarlo entonces tomé la decisión de meter una caja fuerte ya que eso es normal en la gente del cambio, entonces por ese motivo tenía eso así y el tiempo que se realizó eso fue creo que una semana y se hizo de una forma como hacer un tanque subterráneo y metí la caja, cosa que no fuera visible para ninguna persona, solamente yo que era la única persona que estaba en uso del apartamento y que iba a usar la caja fuerte.

La suscrita: ¿Cómo hizo para construir la caja fuerte sin que la señora Vanesa se diera cuenta en este periodo de tiempo?

Luis Eduardo Bonza: Eso fue porque me tome mi tiempo analizando, porque no se podía pelar una pared o meterla en un compartimiento, eso era un espacio pequeño, tomé la decisión de hacerla de esa forma, como ella frecuentaba oportunamente sin avisar y como ella no tenía consentimiento, yo tampoco le iba a decir, entonces espere que se diese la oportunidad y en una oportunidad un familiar me dijo que Vanesa iba a viajar fuera del país para hacerle unos tratamientos a la niña creo y que se iba a demorar 2 semanas, yo tomé la decisión para poder meter la caja fuerte.

La suscrita: ¿Estos 2 compartimientos eran visibles o fácilmente detectables para cualquier persona?

Luis Eduardo Bonza: No, porque eso quedó fue bien detallado. La que estaba en el piso era bien en la cerámica y la que estaba en el closet era forrada en la madera.

La suscrita: ¿La señora Vanesa tenía conocimiento de que ese dinero se guardaba en ese apartamento?

Luis Eduardo Bonza: No, absolutamente nada.

La suscrita: El 1 de noviembre de 2017 también fueron aprendidas unas armas dentro del mismo apartamento, ¿a quién pertenecían estas armas?

Luis Eduardo Bonza: Unas las tenía de conservar y otras que tenía para la seguridad de los movimientos de los dineros porque ya que era dinero en efectivo y de pronto estaba en ese proceso de sacar permisos o tenerlas ahí por seguridad.

La suscrita: ¿La señora Vanesa tenía conocimiento de que usted guardaba estas armas en el inmueble?

Luis Eduardo Bonza: No."

Audiencia de pruebas del 14 de febrero de 2022: Testimonio Luis Eduardo Bonza- minutos 1:16:51 a 1:33:34.

En ese mismo sentido, fue cuestionada la señora Cilia Monrroy en el testimonio rendido, en donde expuso:

“La suscrita: ¿Señora Cilia usted percibió situaciones extrañas en los apartamentos arrendados por el Sr. Luis Eduardo?

Cilia Monrroy: No, nunca.

La suscrita: ¿Doña Cilia que desechos sacaba usted de los apartamentos arrendados por el Sr. Luis Eduardo, en especial el 101?

Cilia Monrroy: Residuos de cocina, papeleras del baño y ya nada más.

La suscrita: ¿En alguna oportunidad usted tuvo que sacar escombros?

Cilia Monrroy: No señora.



La suscrita: ¿Doña Cilia, cuando usted ingresaba al apartamento 101 observo que se estuviera realizando algún tipo de remodelación dentro de ese apartamento?

Cilia Monrroy: No señora, nunca.

La suscrita: Ya que usted ingresaba al apartamento 101, ¿Qué observaba cuando entraba a ese apartamento?

Cilia Monrroy: Normal, había una cama, habitación que permanecía cerrada, lo normal.

La suscrita: ¿Conoce que había dentro de esa habitación que permanecía cerrada?

Cilia Monrroy: No señora.”

Audiencia de pruebas del 14 de febrero de 2022: Testimonio Cilio Monrroy- minutos 2:11:00 a 2:30:00.

Estos testimonios reúnen todas las características de coherencia, credibilidad y conducencia, por lo que deben ser tenidos en cuenta como medios probatorios y otorgárseles un estatus probatorio adecuado y valorarlos conforme a los principios rectores, de conformidad con la libertad probatorio contenida en el artículo 157 del Código de Extinción de Dominio.

5. Quinto argumento. No se explicó el origen de los recursos para la adquisición del remate, ni se soportó la sucesión.

El despacho manifestó expresamente que la sucesión que le fue otorgada a la señora Vanessa con el fallecimiento de su padre y que, es el capital con el cual inició su actividad económica y su vida financiera “*no se encuentra acreditada en ninguna de las pruebas aportadas*”.

Con esta aseveración se le comprueba al Honorable Tribunal que, una vez más, el Aquo realizó un examen parcializado del acervo probatorio; que omitió pruebas aportadas y que se integran dentro del expediente, configurándose un defecto fáctico por valoración defectuosa, toda vez que, la sucesión se encuentra debidamente acreditada con la Escritura Publica N°1897 del 21 de agosto de 2002 de la Notaria Segunda del Circulo de Cartago, Valle del Cauca, que obra en el expediente como anexo N° 2 del informe técnico contable y financiero. Así mismo esta prueba fue referencia a lo largo de las etapas procesales por este extremo.

Una prueba clara de que el juzgador fundamentó esta afirmación en un error de omisión la encontramos en los folios 42 y 43 de la sentencia del 29 de julio hogaño, en donde, el juez enlista todas y cada una de las pruebas aportadas por la defensa



de la señora Vanegas y no incluye dentro de este listado a la escritura pública N°1897, líneas después, realiza la afirmación objeto de crítica.

Por otro lado, respecto de la imposición del juez de probar los prestamos de dinero entre familiares tan cercanos como lo son madres e hija, únicamente a través de transferencia o constancias bancarias, debe manifestar este extremo que constituye la exigencia de una tarifa legal. Pues, las demás pruebas aportadas por la defensa no tienen validez para el fallador, vulnerando simultáneamente el principio de la libertad probatoria.

Sin embargo, es necesario reiterar que los recursos con los que la señora Vanegas adquirió los inmuebles objetos del presente proceso se encuentran probados y soportados de la siguiente forma:

- En el año 2013 la señora Vanessa Vanegas realizó la compra de un inmueble identificado con el folio de matrícula N° 260-124235, mediante la modalidad de remate judicial por un valor de CINCUENTA Y SEIS MILLONES SEISCIENTOS PESOS (\$56.600.000). Compra que se perfeccionó con la escritura de protocolización de la diligencia de remate N° 222 del 27 de mayo de 2013 de la Notaria Tercera del Círculo de Cúcuta, que obran dentro del expediente como anexos N° 17 del informe contable.

Esta compra la realizó con recurso obtenidos del pago de la suma de CIENTO OCHENTA MILLONES DE PESOS que le adeudaba la señora Luz Adriana Londoño (madre de la afectada) con ocasión de un préstamo, toda vez que la señora Vanessa desde el año 2003 adquirió la herencia de su señor padre por **sucesión debidamente soportada en la escritura pública 1897 del 21 de agosto del 2002 de la Notaria Segunda del Círculo de Cartago, Valle del Cauca**, y, con estos recursos inició su actividad como rentista de capital, realizándole prestamos de dinero principalmente a su mamá.

Para mayor comprensión del ente juzgador, esta defensa detallará los prestamos realizados a la señora Luz Adriana Londoño y el origen de los mismo:



- En el año 2010, Vanessa realizó un préstamo a la señora Luz Adriana Londoño por la suma de CIEN MILLONES DE PESOS (\$100.000.000). Como se evidencia en el balance de comprobación y en el informe técnico contable, la señora Vanegas obtuvo esta cantidad de dinero para prestarle a su mamá de la siguiente manera:
 - El 17 de agosto del año 2010 realizó la venta de la casa de Cartago Valle ubicada en la Casa D B12 19-49 manzana 3 l 16 Torre La Vega en Cartago, al señor Jesús Alberto García López identificado con cedula de ciudadanía N°16.205.355 de Cartago valle, por el valor de \$43.000.000, mediante contrato de compra venta. [Anexo N° 6 Contrato de compra venta de la casa de Cartago].
 - Recibió la suma de CINCUENTA Y TRES MILLONES DE PESOS (\$53.000.000) de las cuentas por cobrar de su actividad como rentista de capital. Es importante recordarle al despacho que el capital que disponía la señora Vanegas para invertir era producto de la sucesión que como ya se describió a diferencia de lo afirmado por el despacho se encuentra debidamente soportada.
 - De un pasivo que adquirió con el señor Albeiro Bonza Ortega por valor de \$14.000.000 obteniendo un flujo de financiación positivo de \$14.000.000.
- En el año 2011 le realizó otro préstamo a su mamá por la suma de CIEN MILLONES DE PESOS (\$100.000.000). El capital para realizar este nuevo préstamo lo tomo de:
 - TREINTA Y SIETE MILLONES (\$37.000.000) que recolecto de las cuentas por cobrar de su actividad de rentista de capital.
 - Un nuevo pasivo que adquirió con el señor Albeiro Bonza Ortega por valor de \$14.000.000.
 - Las utilidades generadas en el año, correspondientes a CINCUENTA Y CINCO MILLONES DE PESOS (\$55.000.000). [Anexo 9 Certificado de ingresos y retenciones año 2011 expedido por Rigoberto Rincón Rincón en calidad de empleador].



Como se evidencia, en el año 2013 la señora Luz Adriana Londoño le pago a Vanessa CIENTO OCHENTA MILLONES DE PESOS (\$180.000.000) como abono a la deuda. Con este dinero y toda vez que, la señora Vanegas Londoño se venía desempeñando como administradora de empresas en el sector inmobiliario y de construcción, tomo la decisión de invertir en una oportunidad de negocio, al adquirir un inmueble que se encontraba en remate judicial.

Igualmente, con este dinero adquirió una camioneta Ford Ecosport Titanium modelo 2013 color gris a Automarcol S A S con factura N° 60 por un valor de \$57.350.000 [Anexo N° 18 factura de compra camioneta Ford Ecosport Titanium Automarcol S A S] y una moto Yamaha modelo 2013 color negro por valor de \$5.550.000. [Anexo N° 19 factura de compra N°6936 Meyer Motos Yamaha].

6. Sexto argumento. No se demostró ni soporto la procedencia de los recursos para la constitución y remodelación de la propiedad horizontal.

Para el fallador de primera instancia no se aportó ninguna prueba que soportará los recursos con los que la señora Vanegas costeo la remodelación de la casa obtenida por remate judicial para la constitución de la propiedad horizontal, omitiendo abierta y arbitrariamente la cantidad de pruebas que se allegaron al proceso, dentro de las cuales se encuentran: soportes de préstamos bancarios, las compraventas de automóviles y contratos; lo que constituye un defecto fáctico, pues sin razón aparente excluyó la mayoría de las pruebas aportadas al proceso, que tenían la plena capacidad de definir el asunto o la incertidumbre jurídica en debate.

Empero, este extremo en aras de reafirmar que se encuentra debidamente soportado el origen de los recursos para esta construcción, hace un recuento de la siguiente manera:

Transcurridos más de dos años desde la adjudicación del bien inmueble ubicado en la calle 8 AN N° 9E-17 de Guáimara 1 etapa con matrícula inmobiliaria N° 260-124235, la señora Vanessa decide realizar la remodelación del mismo, con el fin de convertir la casa en un pequeño edificio de varios apartamentos y con esto diversificar sus fuentes de ingreso. Este tiempo transcurrido entre la adquisición y la decisión de iniciar el proyecto de remodelación demuestra, la señora Vanessa



tomaba las decisiones sobre sus finanzas de acuerdo a su capacidad económica, la cual dependía netamente de ella y sus actividades comerciales y laborales.

Para llevar a cabo este proyecto celebró un contrato de obra con el arquitecto Ronald Amado, por un valor de CIENTO CINCUENTA MILLONES DE PESOS (\$150.000.000) [**Anexo N° 34 contrato de construcción con Ronald Amado Jaimes**]. Para el año 2015 la construcción tuvo un valor de CIENTO CINCUENTA MILLONES DE PESOS (\$150.000.000), de los cuales la señora Vanegas pago NOVENTA MILLONES DE PESOS (\$90.000.000), que obtuvo de *“Ingresos por la venta de camioneta Ford Titanium 2013 por valor de \$57.350.000 [Anexo N° 30 compraventa de camioneta modelo 2013 placa CUY266], ingresos por la venta de la casa en Sevilla por \$35.000.000 [Anexo N° 31 escritura de venta N° 214] y [Anexo N° 32 Certificado de tradición Casa barrio Sevilla]”*. Por lo tanto, quedo este año con un pasivo a favor del señor arquitecto de SESENTA MILLONES DE PESOS (\$60.000.000).

Posteriormente, en el año 2016 la señora Vanessa decide ampliar la construcción de los apartamentos de la casa Guaimaral al 4 nivel es por eso que firma adición al contrato inicial del año 2015 con Ronald Amado Jaimes, por un valor de \$50.000.000. [**Anexo N° 43 Otro sí y Escritura # 639 constitución reglamento de propiedad horizontal Edificio Santa Isabella.**” Lo que quiere decir que la deuda con el contratista Ronald Amado correspondía para el año 2016 a TRESCIENTOS UN MILLONES DE PESOS (\$301.000.000).

La suma que aún se adeudaba, se pagó en dos fases, la primera de ella en el año 2017 en el cual se hizo un abono de CIENTO CINCUENTA MILLONES DE PESOS (\$150.000.000), con recursos obtenidos de la venta de la camioneta Kia modelo 2017 por valor de \$80.000.000, ingresos de \$48.560.000, por honorarios, comisiones por concepto de las prestaciones de servicios por la administración de los negocios del señor Rigoberto Rincón [**Anexo N° 52 Certificado de ingresos y retenciones año 2017**] y un saldo de efectivo de \$17.647.314. [**Anexo N° 39 Certificado de ingresos y retenciones año 2016**].

La segunda y última fase de pago de la remodelación fue en el año 2018 por la suma de los CIENTO CINCUENTA MILLONES (\$150.000.000) que restaban, la cual obtuvo de un préstamo en el Banco Coomeva por CIENTO VEINTICINCO

SILVIA BEGAMBRE ESTÉVEZ

A B O G A D A



MILLONES (\$125.000.000) [Anexo N° 64 certificación del Banco Coomeva] y VEINTICINCO MILLONES PESOS (25.000.000) de las utilidades del año 2018.

Todo lo anterior, demuestra de manera detallada e inequívoca la manera lícita en la que la señora Vanessa adquirió los bienes objeto de litigio, pues cada una de estas compras y adquisiciones tiene un soporte contable probatorio. Así mismo es importante, advertir que contrario a lo que el ente juzgador señaló, la señora Vanessa Vanegas siempre ha contado con independencia económica y no tiene, ni tuvo ningún vínculo financiero diferente a los cánones de arrendamiento con el señor Luis Eduardo Bonza, tan es así que, su captura se produjo en el año 2017 y la señora Vanessa conservó sus finanzas sin alteración, incluso terminando de pagar la deuda de la remodelación en el año 2018.

Por último, se itera que el A quo incurrió en un error fáctico severo de valoración probatoria a lo hora de fallar, lo que directamente conlleva a una violación del debido proceso de la afectada. Lo anterior toda vez que, omitió elementos probatorios, realizó afirmaciones que no corresponde con la realidad de los hechos probados por la defensa, no aplicó las reglas de la sana crítica y la lógica, pues tal parece que la única razón o argumento que tuvo el despacho para extinguir el derecho sobre los bienes de la señora Vanessa, es la relación familiar política que tiene con el señor Luis Eduardo Bonza.

Así mismo se debe reafirmar que la FGN no aportó ni una sola prueba idónea que sustentará sus acusaciones y aseveraciones, pues se dedicó únicamente a traer documentos de un proceso penal, que se insiste no tiene ninguna relación con la afectada, y, a respaldarse en lo dicho por una “fuente humana no formal” que bajo ningún escenario constituye una prueba, como lo señaló el Honorable Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá -Sala de Extinción de Dominio en providencia del doce (12) de noviembre de dos mil veintiuno (2021), por lo que deberá entender como rumores y suposiciones infundadas que la Fiscalía nunca logró probar.

III. Otras determinaciones.

SILVIA BEGAMBRE ESTÉVEZ

A B O G A D A



En el numeral noveno de la providencia denominado “9. OTRAS DETERMINACIONES” el despacho consideró procedente la compulsión de copia de la presente actuación a la Dirección de la Fiscalía General de Nación Especializada para la Extinción del Derecho Real de Dominio respecto de los demás bienes que forman parte de la edificación en cabeza de la señora Vanesa Vanegas.

Respecto de esta determinación, es necesario manifestar enfáticamente que, de conformidad con todo lo expuesto anteriormente, los argumentos esbozados, las pruebas aportadas y referenciadas nuevamente en el presente escrito y los contrargumentos antedichos, esta defensa no encuentra justificación alguna para la orden de compulsión de copias dada por el Aquo, toda vez que la misma debe reunir como mínimo un grado de indicio o duda razonable.

Por todo lo expuesto anteriormente, me permito presentar la siguiente:

IV. SOLICITUD

Se solicita al AD QUEM, la valoración del presente recurso en un sentido favorable, y, en consecuencia, se decrete la **REVOCATORIA** de la sentencia fechada 29 de julio de 2022, proferida por el Juzgado Penal del Circuito Especializado Extinción de Dominio de Cúcuta y se resuelva **NO EXTINGUIR** el derecho de dominio sobre los bienes inmuebles identificados con folio de N° 260-325407, 260-325411 y 260-325412 de propiedad Vanessa Vanegas Londoño.

Así mismo se **ABSTENGA** de la **compulsión de copias** ordenada en la parte considerativa, pese a que no consta en la resolución de la providencia.

Cordialmente,

SILVIA BEGAMBRE ETEVEZ

C.C. 1.090.506.169 de Cúcuta

T.P: 347505 del C.S de la J.

Correo electrónico: s22_97@hotmail.com

SILVIA BEGAMBRE ESTÉVEZ

A B O G A D A



Doctor:

JUAN CARLOS CAMPO HERNÁNDEZ.

JUEZ PENAL DEL CIRCUITO ESPECIALIZADO EXTINCIÓN DE DOMINIO DE CÚCUTA.

Asunto	Apelación contra sentencia.
Afectado	Albeiro Bonza Ortega
Acción	Extinción de dominio
Radicado	54001 -31 -20-001 -2019-00062-00

SILVIA BEGAMBRE ESTÉVEZ, abogada en ejercicio, portadora de la tarjeta profesional No 347.505 expedida por el Consejo Superior de la Judicatura, y la Cédula de Ciudadanía No 1.090.506.169 de Cúcuta, obrando en mi condición de apoderada especial del afectado **ALBEIRO BONZA ORTEGA** dentro del proceso de extinción de dominio bajo radicado 54001-31-20-001-2019-00062-00 que se adelanta en su despacho, encontrándome dentro del término procesal para hacerlo me permito interponer recurso de APELACIÓN contra la sentencia proferida el 29 de julio del presente año. Conforme a los apartes y sustentos que se exponen a continuación.

I. Argumentos del aquo para la declaración de extinción del inmueble identificado con el folio de matrícula inmobiliaria N° 260-84843 de propiedad del señor Albeiro Bonza Ortega.

En sentencia proferida el pasado 29 de julio el juzgador de primera instancia declaró que el inmueble con folio de matrícula N°260-84843 en cabeza del señor Albeiro Bonza Ortega es producto directo o indirecto de las actividades ilícitas por las que fue condenado su hermano el señor Luis Eduardo Bonza Ortega, configurándose la



causal 1° del artículo 16 de la ley 1708 de 2014, de conformidad con los siguientes argumentos:

1. El fallador de primera instancia enlistó en repetidas ocasiones a lo largo del escrito decisorio como argumento para extinguir el bien objeto del proceso el vínculo familiar existente entre Albeiro Bonza Ortega y Luis Eduardo Bonza Ortega, aduciendo que este último obtuvo su patrimonio producto del lavado de activo, fabricación, tráfico y porte de armas y, por ende, que el patrimonio de su hermano tenía correlación directa con estas conductas punibles. [Folio 48 y 49 de la sentencia]
2. Para el Aquo uno de los argumentos que respaldan su decisión es el hecho de que el señor Albeiro Bonza y la señora Vanesa Vanegas, también afectada dentro del presente proceso, son pareja sentimental, pues aduce que, toda vez que para el despacho el origen de los recursos de la señora Vanegas son ilegales, los de su compañero igualmente deberían serlo. [Folio 48 y 49 de la sentencia]
3. Respecto de la capacidad económica del señor Albeiro Bonza, el despacho manifestó que de conformidad con la asignación básica que devengaba como funcionario de policía se lograba inferir razonablemente que el bien inmueble N° 260-84843 fue producto de una actividad ilícita. [Folio 48 y 51 de la sentencia]
4. Así mismo afirma el juez que *“no registra ningún tipo de soporte financiero en entidades bancarias que respalden su patrimonio.”* [Folio 49 de la sentencia]
5. Para el despacho primigenio la fiscalía probó la violación del artículo 34 de la constitución política *“con las pruebas aportadas y específicamente con las diligencias realizadas por la policía judicial respetando el conducto regular.”* [Folio 49 de la sentencia]
6. El Aquo asevera que ni en la declaración del afectado, el informe o el testimonio presentado por el profesional contable se logró justificar con soportes el dinero utilizado para adquirir el inmueble, pues se aduce que los SETENTA Y DOS MILLONES DE PESOS (\$72.000.000) que costó el inmueble ubicado en Prados Norte *“los traía de años anteriores, sin que se evidencie una transacción o depósito bancario que permita vislumbrar donde se encontraba dicha cantidad de dinero guardada.”* [Folio 51 de la sentencia]



7. Respecto de la remodelación realizada a este inmueble se argumentó que, no se determinó el origen de los CIENTO NOVENTA Y CINCO MILLONES DE PESOS (\$195.000.000) que costó la remodelación, pues *“tanto el afectado como la profesional que realizó el informe contable se refirieron únicamente y sin ningún soporte que obre en el expediente a \$50.000.000 millones de pesos, de los cuales \$20.000.000 millones no tienen ningún soporte probatorio”*. Así mismo, establece que respecto de los CIENTO CUARENTA Y CINCO MILLONES DE PESOS (\$145.000.000) restantes ninguno ni el afectado ni *“su contadora”* se tomaron la molestia de tratar de explicar su procedencia. [Folio 49 de la sentencia]
8. Por último, sustenta que a pesar de que se logró acreditar unos ingresos como funcionario de la Policía Nacional, los mismos no son suficientes para que en cuatro años se hiciera propietario de tres inmuebles y además asumiera la remodelación de uno de ellos *“sin que sus explicaciones encuentren algún tipo de sustento probatorio.”* Concluyendo con esto que el afectado tuvo un aumento súbito de su patrimonio en tan solo cuatro años sin ostentar un alto cargo en la policía, por lo que, infiere una actividad ilegal o delictiva. [Folio 49 de la sentencia]

II. Razones de hecho y derecho que desvirtúan la motivación del fallo.

Refulge pertinente manifestar, a priori, que el juzgado incurrió en un defecto fáctico por valoración defectuosa del acervo probatorio y su examinación parcial, lo que conllevó a que se adoptara la decisión, desconociendo de forma evidente y manifiesta la evidencia probatoria aportada por la defensa, es decir, que con esta decisión se apartó radicalmente de los hechos probados, resolviendo de manera arbitraria el asunto jurídico debatido.

Al respecto, el máximo Tribunal Constitucional ha explicado que *“(...) la valoración defectuosa se presenta cuando i) la autoridad judicial adopta una decisión desconociendo las reglas de la sana crítica, es decir, que las pruebas no fueron apreciadas bajo la óptica de un pensamiento objetivo y racional, ii) realiza una valoración por completo equivocada o contraevidente, iii) fundamenta la decisión en pruebas que por disposición de la ley no son demostrativas del hecho objeto de discusión, iv) valora las pruebas desconociendo las reglas previstas en la Constitución y la ley, v) la decisión presenta notorias incongruencias entre los hechos probados y lo resuelto(...)”*¹. Criterios que desde ya se establece se aplicaron

¹ Sentencia T-074 de 2018 de la Honorable Corte Constitucional de Colombia.



en la sentencia de primera instancia, configurándose así una vulneración al debido proceso del afectado.

Bajo esta premisa, de la lectura del fallo en referencia y la observancia del material probatorio, se logra concluir que el ente judicial fincó su decisión cumpliendo con todos los parámetros señalados para la configuración de una valoración probatoria defectuosa, pues, sin razón aparente excluyó la mayoría de las pruebas aportadas al proceso, que tenían la plena capacidad de definir el asunto o la incertidumbre jurídica en debate; dejó de valorar la realidad probatoria en relación al contexto de los hechos sucedidos; declaró probadas las inferencias de la Fiscalía a pesar de que no emergen con claridad y suficiencia de los medios de pruebas que reposan en el expediente; omitió la valoración de las pruebas argumentando el incumplimiento de carga procesales; no aplicó las reglas de la sana crítica; estableció una tarifa legal respecto de varios hechos; desconoció el estándar de la prueba y prescindió de la libertad probatoria consagrada en el artículo 157 del Código de Extinción de Dominio, lo que, al final, resultó en una decisión arbitraria y excesiva.

Ahora bien, se descenderá a contrargumentar de manera detalla los motivos expuestos por el juzgado en los siguientes términos:

1. Primer argumento. Vínculo familiar entre Luis Eduardo Bonza y Albeiro Bonza.

Es innegable que existe una relación filial y consanguínea entre el señor Luis Eduardo Bonza Ortega y el señor Albeiro Bonza Ortega, así mismo, que el primero de ellos realizó un preacuerdo con la Fiscalía General de la Nación por la comisión de una conducta punible en calidad de cómplice y por hechos acontecidos en flagrancia el 01 de noviembre del año 2017. Sin embargo, ninguno de estos hechos es una prueba o indicio de una posible conducta u origen ilícito de los recursos y el patrimonio del señor Albeiro, por el simple hecho de ser su hermano. Pues al afirmar esto, el aquo desconoció el carácter personalísimo del derecho penal y la dignidad humana de mi cliente.



Es importante advertir al Honorable Tribunal que la FGN no logró probar siquiera sumariamente algún vínculo comercial, laboral o de cualquier índole que no sea el netamente familiar y genético entre los prenombrados, por lo que recurrió, como también lo hizo el fallador de primera, a la relación consanguínea como “indicio”, empero este no es un argumento que permita inferir falta de capacidad económica del afectado Albeiro Bonza Ortega, pues hacerlo sería desconocer los derecho fundamental del afectado y la omisión de los principios de buena fe.

Por último, es menester recordarle al AD QUEM, que el señor Luis Eduardo realizó un preacuerdo por un delito cometido en flagrancia, a él no lo condenaron por una investigación consecutiva de su patrimonio o los dineros obtenidos por alguna conducta penal, por lo tanto, es a todas luces arbitrario investigar el pasado económico y endilgar responsabilidades a un tercero externo por el simple hecho de ser familia.

2. Segundo argumento. Vinculo sentimental con la señora Vanessa Vanegas.

Si, hipotéticamente como lo afirma el juzgador la señora Vanessa Vanegas no hubiera logrado probar su capacidad económica para la compra de los bienes objeto de proceso, esto no sería un argumento para justificar que el señor Albeiro no compró el inmueble ubicado en Prados Norte con recursos producto de su trabajo y patrimonio lícito, pues esta es una pareja que ha manejado a lo largo del tiempo su patrimonio de manera independiente, tal y como lo logró probar esta defensa con diferentes elementos probatorios, dentro de los cuales se encuentra un informe forense técnico contable y financiero, realizado por una perito debidamente acreditada, acompañado de balances de comprobación y declaraciones anuales, al cual se le debe asignar el estatus probatorio debido.

Por último, insiste esta defensa en que la existencia de una relación sentimental o familiar entre dos individuos, no es una prueba suficiente para determinar la capacidad económica y/o origen de los recursos, pues resulta estafalario que el juez determine la posible configuración de una causal de extinción únicamente bajo ese argumento, lo que reitera a lo largo del escrito decisorio.



3. Tercer argumento. Capacidad económica del afectado como funcionario de la Policía Nacional.

Para el despacho primigenio la asignación básica que devengaba el señor Albeiro Bonza como miembro de la fuerza policial es una prueba que le permite inferir razonablemente que el inmueble fue adquirido como producto de una actividad ilícita.

Al afirmar esto el despacho omitió y realizó una valoración defectuosa de los elementos probatorios aportados, especialmente del informe técnico el cual fue aportado y sometido a contradicción, en el que se hizo un recuento detallado y soportado del histórico económico y patrimonio del señor Albeiro, respaldado por unos anexos que permitieron demostrar la destinación lícita y el uso que el prenombrado le dio a los dineros y beneficios económicos percibidos como servidor público.

Así mismo en líneas posteriores se insistirá en la explicación detallada y soportada que la defensa ha presentado desde la contestación de la demanda hasta los alegatos finales, que al parecer el juzgado omitió respecto del crecimiento del patrimonio del señor Albeiro.

4. Cuarto Argumento. Soportes financieros en entidades bancarias.

El juez realizó la siguiente afirmación dentro de la parte considerativa de la providencia *“Así mismo que no registra ningún tipo de soporte financiero en entidades bancarias que respalden su patrimonio”*. Con esta, nuevamente, desconoció los anexos que acompañan el informe del perito contable y financiero, en los que obran certificaciones bancarias de ahorro y movimiento, certificaciones financieras de créditos con entidades bancarias, certificados de ahorros, cesantías y prestaciones expedidos por Cahonor de la Policía Nacional, certificados de ingresos y retención de cada uno de los años gravables expedidos por la Policía Nacional.

A pesar de que la afirmación realizada es falsa y demuestra la valoración probatoria parcial realizada por el juzgador, lo cierto es que con esta impuso una tarifa legal



probatoria respecto de los soportes o certificados bancarios y financieros como único medio de prueba admisible, vulnerando con esto el artículo 157 del Código de Extinción del Dominio que señala que *“Durante el trámite de extinción de dominio los sujetos procesales e intervinientes podrán sustentar sus pretensiones a través de cualquier medio de prueba, así no se encuentre expresamente regulado por la presente ley, siempre y cuando resulte objetivamente confiable.”*

5. Quinto argumento. Suficiencia de las pruebas aportadas por la fiscalía.

El despacho le asignó un mayor valor probatorio a los pocos elementos aportados por la Fiscalía, a pesar de que los informes presentados por los investigadores Iván López Ranger Y Deivis Arvey Botello Díaz, que sustentaron la demanda, fueron realizados teniendo como base meras especulaciones y rumores, pues la fiscalía no realizó ningún tipo de investigación real y de fondo de los afectados, su patrimonio, historial crediticio u económico, ni de su capacidad financiera, que le permitiera corroborar las afirmaciones y aseveraciones realizadas en el escrito de demanda, sino que realizó actividades “investigativas” superficiales e insuficientes, carentes de cualquier diligencia u actuación indagatoria.

Lo anterior, lo logró probar esta defensa en el interrogatorio al que se sometieron los investigadores el día 15 de febrero y que, desde ya se ruega al AD QUEM sean tenidos en cuenta, al igual que el acápite de *“CRITICA A LAS PRUEBAS APORTADAS POR LA FISCALÍA PARA SOPORTAR SUS AFIRMACIONES Y/O ARGUMENTOS”* del escrito de alegato de conclusión presentado por la suscrita, sobre el cual el juez de primera instancia no se pronunció.

Es evidente que ente acusador basó su demanda y sus acusaciones en los informes de policía judicial realizados por el Subintendente Iván López Ranger, investigador criminal SIJIN MECUC, pero es indispensable que se rememore lo revelado por este investigador en el interrogatorio celebrado el día 15 de febrero hogaño, en donde se reconoció que no se realizó ninguna actividad investigativa para indagar el origen de los recursos o el perfil económico o financiero del señor Albeiro Bonza Ortega.

La suscrita: ¿Del señor Albeiro Bonza se realizó algún perfil económico?



Subintendente Iván López Ranger: No, tampoco doctora, se analizó la información cámara de comercio, que actividades reportaba en cámara de comercio, las propiedades que se encontraban a nombre de él y cuál era el vínculo de él con las personas que ya se encontraban identificadas.

La suscrita: Dentro del expediente supongo que ustedes solicitaron una copia del historial, expediente laboral del señor Albeiro Bonza dentro de la policía, ¿el análisis de este historial laboral dentro de la policía encontró alguna tacha, queja, investigación, antecedentes?

Subintendente Iván López Ranger: No, en esa cuestión no era como la necesidad de tener algún tipo de obtener información con respecto de obtener que Albeiro tuviera alguna sanción o algún tipo de queja con respecto a la sanción que realizaron.

La suscrita: Si no se realizó un perfil económico de mis clientes, quisiera saber, ¿por qué se infiere en el informe que ellos no tienen la capacidad económica para adquirir los bienes que se encuentran afectados dentro de este proceso si no se realizó esta investigación?

Subintendente Iván López Ranger: Allí se analiza la información en cuanto a las demás propiedades que allí se identificaron, respecto a los bienes de Vanesa se tiene conocimiento de que esos inmuebles fueron motivo de embargo y secuestro fue por la destinación que con el allanamiento se logró materializar y a su vez con respecto a lo de Albeiro fue con respecto a la adquisición del inmueble y con respecto a ciertas mejoras que se lograron establecer que se realizaron.

La suscrita: ¿Ustedes realizaron una investigación de la fuente y el origen de las adecuaciones que realizó el señor Albeiro a la vivienda de prados norte donde él reside con su esposa y su hija con una discapacidad?

Subintendente Iván López Ranger: No, los motivos por el cual se modificó la casa, no.

Audiencia de pruebas del 15 de febrero de 2022: Testimonio Subintendente Iván López Ranger- minutos 0:33:20 a 0:43:2.

Así mismo lo expuesto por el investigador Deivis Arvey Botello Díaz en la audiencia celebrada el mismo día, en los siguientes términos:

“Juez: Como usted recordará la fiscalía manifiesta que para el año 2017 se pudo establecer una presunta organización criminal dedicada al narcotráfico, el señor Luis Eduardo Bonza Ortega se encontraba como líder según la fiscalía quien fue para esa época apoyándose de su núcleo familiar más cercanos, colocaba bienes inmuebles a nombre de estos para darle una apariencia de legalidad, por lo que el investigador decidió acobijar varios inmuebles con las causales 1 y 5 de la ley de extinción de dominio, como origen ilícito o que podían ser utilizados, destinados para realizar actividades delictivas, ¿Cuál fue exactamente su participación en este proceso?

Investigador Deivis Arvey Botello Díaz: Simplemente durante este proceso investigativo fui un investigador de apoyo, en su mayoría fue liderado por el intendente Iván López y lo apoyé en una diligencia únicamente.

Juez: ¿En qué diligencia específicamente apoyó usted?

SILVIA BEGAMBRE ESTÉVEZ

A B O G A D A



Investigador Deivis Arvey Botello Díaz: Donde se allega al despacho un informe de policía judicial donde se referencia una matrícula mercantil o cámara de comercio de la señorita Stefany de acuerdo a lo ordenado por el despacho.

Juez: ¿Usted recuerda que fue lo que se ordenó y que se planteó en ese informe de fecha 28 de febrero de 2019?

Investigador Deivis Arvey Botello Díaz: Se allega la matrícula mercantil y el extracto de hoja de vida del hermano del señor Bonza si no estoy mal.

Juez: ¿Qué hallazgos encontró usted en estas labores de apoyo?

Investigador Deivis Arvey Botello Díaz: Se pudo conocer sobre la actividad comercial que registraba la señorita Stefany que registraba en la cámara de comercio y la trayectoria que contaba el hermano del señor Bonza.

Juez: ¿Y con relación al señor Albeiro Bonza?

Investigador Deivis Arvey Botello Díaz: Se allegó el extracto de hoja de vida donde se referencia el tiempo que lleva la situación y los devengos salariales.

Juez: ¿Fue algo puntual este apoyo entonces?

Investigador Deivis Arvey Botello Díaz: Prácticamente si, como le comento esto fue liderada por el intendente López, el suscrito lo apoyó en esas diligencias.

La suscrita: Si señor juez, un par de preguntas, buenas tardes señor Deivy, dentro de los informes, la investigación que usted realizó esta el historial laboral del señor Albeiro dentro de la policía, ¿podría indicarle al despacho si dentro de este historial se encontró alguna investigación, falta disciplinaria, investigación penal en contra de mi cliente?

Investigador Deivis Arvey Botello Díaz: No, que tenga conocimiento no señora.

La suscrita: ¿Podría indicarle al despacho si ustedes realizaron una investigación del perfil económico y de la capacidad económica de mi cliente?

Investigador Deivis Arvey Botello Díaz: No doctora, como le comenté al señor juez nosotros como policía judicial no realizamos los perfiles económicos.

La suscrita: ¿Podría indicar al despacho si este perfil económico no se desarrolló? Porque en los informes se afirma que no tenía la capacidad económica de adquirir los bienes afectados.

Investigador Deivis Arvey Botello Díaz: En el informe que yo allegué al despacho se indica como le comenté al señor juez el extracto, pero la verdad no recuerdo como tal que se haya plasmado esa parte.



La suscrita: ¿Dentro del informe que usted ayudó a desarrollar se pudo determinar si el señor Albeiro pertenece a una organización criminal liderado por su hermano?

Investigador Deivis Arvey Botello Díaz: Que pertenezca como tal no.”

Audiencia de pruebas del 15 de febrero de 2022: Testimonio Investigador Deivis Arvey Botello Díaz - minutos 1:30:00 a 1:40:00.

Por último, respecto de este argumento, no se explica este extremo procesal, como es posible que para el ente juzgador la Fiscalía haya desarrollado un correcto ejercicio probatorio, si ni siquiera realizó una contradicción a las pruebas expuestas, al informe contable y financiero y a los testimonios e interrogatorios.

6. Sexto argumento. Origen de los 72.000.000 de pesos que costó el inmueble con el folio de matrícula inmobiliaria N° 260-84843.

Nuevamente se puede evidenciar que el juzgado de marras no tuvo en cuenta lo detallado explícita y claramente en el informe contable y reiterado en los testimonio y alegatos finales, pues ese dinero que se manifestó se traía de los años anteriores y con el que se realizó el pago del bien inmueble objeto del presente proceso, se justificó conducentemente de la siguiente manera:

- En el año 2012 la señora Vanesa Vanegas, pareja sentimental del señor Albeiro, le realizó un pago en efectivo por la suma de TREINTA Y OCHO MILLONES DE PESOS (\$38.000.000), correspondientes al pago de varias deudas generadas por los diferentes prestamos que le había realizado su esposo a lo largo de los años, de la siguiente forma y origen:
 - o En el 2008 le prestó VEINTE MILLONES DE PESOS (\$20.000.000) que necesitaba su esposa. Este dinero lo obtuvo de **i)** la venta de la moto Yamaha por CINCO MILLONES DE PESOS (\$5.000.000), la cual se encuentra debidamente soportada por el contrato de compraventa de vehículo que obra como anexo 6 del informe contable y QUINCE MILLONES DE PESOS (\$15.000.000) del dinero que tenía ahorrado de su salario. Movimiento que se soporta documentalmente con el certificado



de ingresos y retenciones del año gravable 2008 aportado como anexo 2 del informe.

- CATORCE MILLONES DE PESOS (\$14.000.000) que le prestó en el año 2010, que obtuvo de ingresos producto del alquiler del taxi del cual era dueño el 50% [prueba: el contrato de compraventa VA-6915467, anexo 8 del informe contable y financiero].
- En el año 2011 le realizó otro préstamo por la suma de CATORCE MILLONES DE PESOS (\$14.000.000), con dinero que retiró de la cuenta bancaria del Banco Popular, de conformidad con el certificado del Banco Popular en donde se aprecia el retiro por esa suma. [ANEXO 14 del informe contable y financiero]

Estos préstamos conformaron los TREINTA Y OCHO MILLONES DE PESOS (\$38.000.000), que en el año 2012 le fueron pagados. Además, es pertinente recordar que todos estos pasivos se encuentran igualmente soportados en la contabilidad, balances financieros e informe técnico de la señora Vanegas.

- Para el 2012 Albeiro tenía un ahorro en efectivo de los ingresos que le generaba el taxi del cual era dueño de una cuota parte suma de CATORCE MILLONES DE PESOS (\$14.000.000).
- En el 2013 vendió el 50% de su propiedad del taxi Renault por la suma de VEINTE MILLONES DE PESOS (\$20.000.000).

Este dinero es el que traía de años atrás el señor Albeiro y que plenamente se identificó en el informe contable y se respaldó con sus soportes, por lo que no le asiste razón al despacho el asegurar que estos dineros no fueron debidamente justificados.

Por otro lado, el juez no puede manifestar que este origen no se encuentra soportado, desconociendo estas pruebas bajo el argumento de que no se allegó una transacción o consignación bancaria, pues manifestar esto sería tanto como imponer una tarifa legal y desconocer los elementos probatorio que ya fueron aportados bajo el



principio de la libertad probatoria. Además de que, las pruebas aportadas son conducentes, coherentes, lógicas.

Es la oportunidad indicada para traer a colación lo dicho por la Honorable Corte Constitucional respecto de la validez de los movimientos en efectivo como medio de prueba y del artículo 771-5 del E.T. señalando que *“este último dice ciertamente que los pagos hechos por algunos medios en ella señalados tienen pleno reconocimiento fiscal, y que los pagos en efectivo sólo tendrán parcialmente efectos fiscales. Sin embargo, no dice en ninguna parte que para acreditar el uso de unos u otros medios de pago sólo pueda emplearse un medio probatorio en específico, con exclusión de los demás. El artículo no establece entonces que carezcan de valor la confesión, el testimonio, la prueba indiciaria, u otros medios de prueba como los documentales, la inspección tributaria y la prueba pericial.”*², de lo que se logra concluir que la ley de bancarización NO desconoció el valor probatorio de los demás medios.

7. Séptimo argumento. Origen sin explicar del dinero utilizado para la remodelación de la casa ubicada en Prados Norte.

Respecto de este argumento, es necesario Honorable Tribunal enfatizar en que al parecer el aquo desconoció radicalmente el informe contable y los alegatos de conclusión [folios del 15 al 17 ibidem] en donde se explicó detallada y específicamente el origen de los CIENTO NOVENTA Y CINCO MILLONES DE PESOS (\$195.000.000) que costo la obra, así como el estado de los CIENTO CUARENTA Y CINCO MILLONES DE PESOS (\$145.000.000) millones que en palabras del juez *“no se trataron de explicar”*.

Sin embargo, se traerá de nuevo esta explicación para el AD QUEM:

Transcurridos más de dos años desde la compra del inmueble de prados norte, el señor Albeiro decide realizar la remodelación del mismo, con el fin de construir un hogar para su esposa y tres hijas, una de ella que requiere de condiciones de infraestructura especiales debido a su discapacidad.

² Sentencia C-249/13 de la Honorable Corte Constitucional.



El tiempo transcurrido entre la adquisición y la decisión de iniciar el proyecto de remodelación demuestra, que el señor Albeiro tomaba las decisiones sobre sus finanzas de acuerdo a su capacidad económica y no, como erróneamente lo intentó presentar la fiscalía, como algo vago, lujoso, exagerado, e inexplicable.

La obra tuvo un costo de 195.000.000 de conformidad con el contrato de obra [anexo 35 del informe contable]. Este contrato se ejecutó en 2 fases, la primera por la suma de CINCUENTA Y UN MILLONES DE PESOS en el año 2017, recursos que el señor Albeiro obtuvo del crédito de consumo N°30017741324 que le otorgó el banco caja social, el cual fue desembolsado el 30 de abril de 2017 por valor de \$30.000.000, soportado por el anexo N° 39 del informe contable [Certificado de crédito del Banco Caja Social] y del pago de 24.000.000 que le adeudaba la señora Vanessa en ocasión de los préstamos.

La segunda fase de la remodelación corresponde al año 2018 cuando el arquitecto Ronald Amado le entregó terminada la remodelación de la casa prados del norte, de la cual se le adeudaban CIENTO CUARENTA Y CUATRO MILLONES DE PESOS (\$144.000.000). Posteriormente, el señor Bonza Ortega realizó un abono al arquitecto por CUATRO MILLONES DE PESOS (\$4.000.000) tomado de sus ingresos salariales de conformidad con el certificado de ingresos y retenciones expedido por la policía del año gravable 2018 que obra como anexo 40 del informe contable.

Quedando así la deuda a cierre de año 2018 en CIENTO CUARENTA MILLONES DE PESOS (\$140.000.000). [Anexo N° 37 declaración extraprocesal de Ronald Amado Jaimés].

En el año 2019, realiza un nuevo abono a la deuda con el Arquitecto Amado por la suma de CUARENTA MILLONES DE PESOS (\$40.000.000), los cuales obtuvo por un crédito del Banco BBVA por la suma de CINCUENTA MILLONES DE PESOS (50.000.000, el cual esta soportado en el anexo 50 del informe contable [extracto banco BBVA].

Quedando a la fecha una deuda de CIEN MILLONES DE PESOS (\$100.000.000) del proceso. Acreencia que le ha sido imposible terminar de cubrir debido a los



costos que el presente proceso acarrea para la familia Bonza Vanegas, pues en este momento son objeto de varias medidas cautelares y han tenido que incurrir en gastos de representación y demás tal y como se le manifestó al despacho a lo largo

De lo que se concluye un accionar errado del juzgado de primera instancia al desconocer todo lo manifestado pues fue previamente explicado y soportado en diferentes etapas procesales.

Ahora pues, respecto a la manifestación del juez de “ni el afectado ni *su contadora trataron de explicar*” refiriéndose a los \$145.000.000, me permito aclarar que contrario a lo que manifiesta el juez, la Dra. Jessica Gómez, no es la “contadora” del afectado, es la testigo técnico forense contable y financiera que elaboró el informe de manera imparcial, como un medio de prueba, por lo que esta aseveración descoloca el estatus de la prueba.

8. Octavo argumento. Aumento súbito en el patrimonio por la compra de otros dos inmuebles.

Para el fallador de primera instancia es ilógico el hecho de que el señor Bonza Ortega haya podido realizar la compra de tres inmuebles a lo largo de su vida y en ese periodo de tiempo, porque según como lo manifiesta “no ostenta un alto cargo en la policía”, y además afirma que no media sustento probatorio o explicación, lo cual a todas luces es desatinado y es una evidencia más de la valoración defectuosa del acervo probatorio realizada por el Aquo.

Es pertinente aclarar que los dos inmuebles adicionales a los que hace referencia el fallo son los identificados con folios de matrícula N°260-286094 y 260116130, ubicados en la avenida 21 # 1- 36 de barrio Cúcuta 75 y en la calle 2 # 7B-31 barrio Sevilla, respectivamente.

Lo que el despacho omitió en su escrito decisorio es el hecho de que estos dos inmuebles fueron adquiridos gracias a los beneficios a los que tuvo derecho el señor Albeiro como miembro de la policía. Estos beneficios son: **a)** El subsidio de la Caja Promotora de Vivienda Militar y Policita (CAJA HONOR) y **b)** Los ahorros,



intereses, compensaciones, cesantías y rendimientos a su favor otorgados por CAJA HONOR.

En ese orden de ideas, contrario a los que manifiesto el juez y, que esta defensa insiste es una prueba de un defecto fáctico por valoración defectuosa del material probatorio, dentro del informe contable y los testimonios se sustentó detalladamente la adquisición de los mismo. Prueba irrefutable de ellos son las escrituras publicas que obran como anexos del informe y que se detallaran a continuación, así como el origen del dinero utilizado para su adquisición que, desde ya se advierte dista mucho de ser ilegal o injustificado, pues fue aportado por una entidad estatal como contraprestación o beneficio de una labor como servidor público:

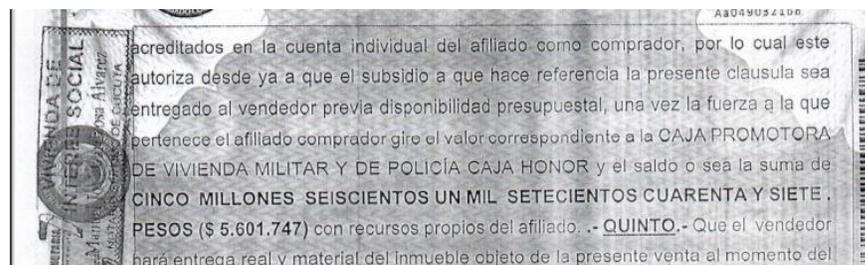
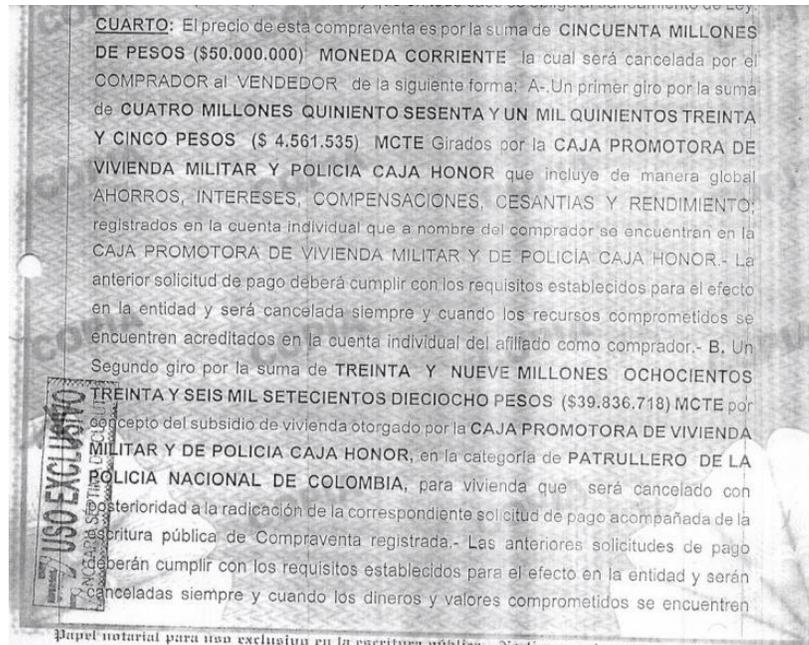
- a) El inmueble identificado con folio de matrícula N°260-286094 y dirección en la calle 2 # 7B-31 barrio Sevilla, el cual fue adquirido en el año 2016 por el señor Albeiro Bonza, mediante escritura pública N°. 6241 de la Notaria Segunda del Círculo de Cúcuta, la cual obra dentro del expediente como anexo 30 del informe contable, constata el medio de pago de esta compraventa.

TERCERA.- PRECIO Y FORMA DE PAGO. El precio de esta compraventa es la suma de **CUARENTA Y SIETE MILLONES DE PESOS (\$47.000.000) MONEDA LEGAL COLOMBIANA**, la cual será cancelada por **EL COMPRADOR** al **VENDEDOR** de la siguiente manera: a) Un primer pago por valor de **CUARENTA Y UN**

MILLONES DE PESOS (\$41.000.000) MONEDA LEGAL COLOMBIANA, girado por la **CAJA PROMOTORA DE VIVIENDA MILITAR Y DE POLICIA**, que incluye de manera global Cesantías, Ahorros, Intereses y Compensación registrados en la cuenta individual que a nombre del **COMPRADOR** se encuentran en la **CAJA PROMOTORA DE VIVIENDA MILITAR Y DE POLICIA**. La anterior solicitud de pago deberá cumplir con los requisitos establecidos para el efecto en la entidad y será cancelada siempre y cuando los recursos comprometidos se encuentren acreditados en la cuenta individual del afiliado como **COMPRADO**, por lo cual éste autoriza desde ya a que el valor a que hace referencia la presente cláusula sea entregado al vendedor previa disponibilidad presupuestal. b) El saldo, es decir, la suma de **SEIS MILLONES DE PESOS (\$6.000.000) MONEDA LEGAL COLOMBIANA**, los cuales serán cancelados con recursos propios, y que **EL VENDEDOR** declara(n) haber recibido de **EL COMPRADOR** en su totalidad y a entera satisfacción. -----



- b) El inmueble identificado con folio de matrícula N° 260116130 y dirección en la avenida 21 # 1- 36 de barrio Cúcuta 75, el cual fue adquirido en el año 2018 por el señor Albeiro Bonza, mediante escritura pública N°. 0220 de la Notaria Séptima del Círculo de Cúcuta, la cual obra dentro del expediente como anexo 43 del informe contable, constata el medio de pago de esta compraventa.



De lo que se puede concluir que ambos inmuebles fueron adquiridos con recursos lícitos, ciertos, coherentes, lógicos, que se encontraban probados dentro del expediente.

Por último, se itera que el Aquo incurrió en un error fáctico severo de valoración probatoria a lo hora de fallar, lo que directamente conlleva a una violación del debido proceso del afectado. Lo anterior toda vez que, omitió elementos probatorios, realizó afirmaciones que no corresponde con la realidad de los hechos probados por la defensa, no aplico las reglas de la sana crítica y la lógica, pues tal parece que la única

SILVIA BEGAMBRE ESTÉVEZ

A B O G A D A



razón o argumento que tuvo el despacho para extinguir el derecho sobre el bien del señor Albeiro, es la relación familiar consanguínea que tiene con el señor Luis Eduardo Bonza.

Así mismo se debe reafirmar que la FGN no aportó ni una sola prueba idónea que sustentará sus acusaciones y aseveraciones, pues se dedicó únicamente a traer documentos de un proceso penal, que se insiste no tiene ninguna relación con el afectado, y, a respaldarse en lo dicho por una “fuente humana no formal” que bajo ningún escenario constituye una prueba, como lo señaló el Honorable Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá -Sala de Extinción de Dominio en providencia del doce (12) de noviembre de dos mil veintiuno (2021), por lo que deberá entender como rumores y suposiciones infundadas que la Fiscalía nunca logró probar.

III. Otras determinaciones.

En el numeral noveno de la providencia denominado “9. OTRAS DETERMINACIONES” el despacho consideró procedente la compulsión de copia de la presente actuación a la Fiscalía General de Nación respecto del señor Albeiro Bonza.

Respecto de esta determinación, es necesario manifestar enfáticamente que, de conformidad con todo lo expuesto anteriormente, los argumentos esbozados, las pruebas aportadas y referenciadas nuevamente en el presente escrito y los contrargumentos antedichos, esta defensa no encuentra justificación alguna para la orden de compulsión de copias dada por el Aquo, toda vez que la misma debe reunir como mínimo un grado de indicio o duda razonable.

Por todo lo expuesto anteriormente, me permito presentar la siguiente:

IV. SOLICITUD

Se solicita al AD QUEM, la valoración del presente recurso en un sentido favorable, y, en consecuencia, se decrete la **REVOCATORIA** de la sentencia fechada 29 de julio de 2022, proferida por el Juzgado Penal del Circuito Especializado Extinción de

SILVIA BEGAMBRE ESTÉVEZ

A B O G A D A



Dominio de Cúcuta y se resuelva **NO EXTINGUIR** el derecho de dominio sobre el bien inmueble identificado con folio de matrícula N° 260-84843 de propiedad del señor Albeiro Bonza Ortega.

Así mismo se **ABSTENGA** de la **compulsa de copias** ordenada en la parte considerativa, pese a que no consta en la resolución de la providencia.

Cordialmente,

SILVIA BEGAMBRE ETEVEZ

C.C. 1.090.506.169 de Cúcuta

T.P: 347505 del C.S de la J.

Correo electrónico: s22_97@hotmail.com

RECURSO DE APELACIÓN CONTRA SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA RAD. 2019-00062

LEYDI TATIANA ALBARRACIN LOZADA <leydialbarracin96@gmail.com>

Lun 8/08/2022 3:33 PM

Para: Juzgado 01 Penal Circuito Especializado Extincion Dominio - N. De Santander - Cúcuta
<j01pctoespextdcuc@cendoj.ramajudicial.gov.co>

San José de Cúcuta, 8 de agosto de 2022

Señores

Tribunal Superior de Bogotá - Sala de Extinción de Dominio

E.S.D.

Asunto: Recurso de apelación contra Sentencia del 29 de julio de 2022
Juzgado 1 Instancia: Juzgado Penal del Circuito Especializado de Extinción de Dominio de Cúcuta
Radicado: 54001312000120190006200
Proceso: Extinción de dominio
Afectados: Luis Eduardo Bonza Ortega y otros.

LEYDI TATIANA ALBARRACÍN LOZADA, identificada con cédula de ciudadanía No. 1.090.494.491, portadora de la Tarjeta Profesional No. 357.324, en calidad de apoderada judicial del señor LUIS EDUARDO BONZA ORTEGA, dentro del término de ley, acudo a su despacho para presentar RECURSO DE APELACIÓN contra SENTENCIA DEL 29 DE JULIO DE 2022 proferida por el Juzgado 001 Penal del Circuito Especializado en Extinción de Dominio de Cúcuta, el cual se encuentra comprendido en el documento adjunto.

San José de Cúcuta, 8 de agosto de 2022

Señores

Tribunal Superior de Bogotá - Sala de Extinción de Dominio

E.S.D.

Asunto: Recurso de apelación contra Sentencia del 29 de julio de 2022
Juzgado 1 Instancia: Juzgado Penal del Circuito Especializado de Extinción de Dominio de Cúcuta
Radicado: 54001312000120190006200
Proceso: Extinción de dominio
Afectados: Luis Eduardo Bonza Ortega y otros.

LEYDI TATIANA ALBARRACÍN LOZADA, identificada con cédula de ciudadanía No. 1.090.494.491, portadora de la Tarjeta Profesional No. 357.324, en calidad de apoderada judicial del señor LUIS EDUARDO BONZA ORTEGA, dentro del término de ley, acudo a su despacho para presentar RECURSO DE APELACIÓN contra SENTENCIA DEL 29 DE JULIO DE 2022 proferida por el Juzgado 001 Penal del Circuito Especializado en Extinción de Dominio de Cúcuta, de conformidad con los siguientes:

I. Sentencia objeto de recurso

Mediante Sentencia de primera instancia, el Juzgado 001 Penal del Circuito Especializado en Extinción de Dominio de Cúcuta declaró la extinción del derecho de dominio a favor de la nación de los bienes inmuebles identificados con folios de matrícula 260-175061, 260-175062, 260-234734; los 76 semovientes bovinos y el establecimiento de comercio COMERCIALIZADORA PARAMILLO de titularidad de mi prohijado, con base en los argumentos que se citan a continuación:

*“Cabe mencionar **la existencia de suficientes medios cognoscitivos dentro de la actuación que llevan a concluir que los bienes en cabeza LUIS EDUARDO BONZA ORTEGA son producto directa de actividades ilícitas de Lavado de Activos, Fabricación, Tráfico y Porte de Armas de Fuego o Municiones y Fabricación, Tráfico y Porte de Armas, Municiones de uso restringido, de uso Privativo de las Fuerzas Armadas o Explosivos, por las que fue procesado el afectado, actualizándose así la causal 1ª del artículo 16 de la Ley 1708 de 2014**” (Negrilla y subrayado fuera de texto)*

*“Así, a partir de tales medios de conocimiento y evidencia física recopilados por el ente fiscal, resulta atinada afirmar que el señor LUIS EDUARDO BONZA ORTEGA **efectuó una serie de actividades ilícitas ya señaladas, buscando, sin lugar a dudas, incrementar su patrimonio con el dinero espurio que obtenía a raíz de tales actividades**, llegándose a inferir razonablemente que los bienes inmuebles identificados con los folios de matrícula 260-175061, 260-175062, 260-234734 y 260-84843; los 76 semovientes bovinos y la empresa de dominación social COMERCIALIZADORA PARAMILLO, son producto directo o indirecto de las*

¹ Página 27 de Sentencia del 29 de julio de 2022.

ilicitud por éste cometida, causando grave deterioro de la moral social”² (Negrilla y subrayado fuera de texto)

*“Pretende justificar su patrimonio a partir de utilidades que aduce le generaba la actividad de la ganadería, afirmando haberlas realizado desde antes del 2006; sin embargo, probatoriamente **dicha actividad carece de cualquier tipo de sustento, pues huérfana se encuentra la actuación de documentos que den cuenta de la existencia de dicho ganado,** de los recursos utilizados para la adquisición de los mismos, así como tampoco de las transacciones realizadas a partir de los bovinos ya que señala que todo el dinero lo recibía en efectivo y lo iba ahorrando, sin que mediara ningún tipo de **contrato o registro bancario.**”³ (Negrilla y subrayado fuera de texto)*

“Es acertado afirmar que no contó ZAIDA YURLEY SANCHEZ ORTEGA con elementos de conocimiento que le permitieran develar una trazabilidad del dinero que utilizaba el señor LUIS EDUARDO BONZA ORTEGA en sus negocios.”⁴

“(…) intentó desdibujar los hechos acaecidos el 1 de noviembre de 2017, manifestando que la gran suma de dinero que le fue hallada no era suya sino de inversionistas de los cuales no se tienen noticia que hayan reclamado el dinero incautado como propio, y que la presencia de armas de fuego obedece a la finalidad de proteger dicho dinero, lo cual carece de toda lógica al ser una actividad abierta y públicamente conocida como ilícita.”⁵

*“(…) inevitablemente **se llega a la conclusión de la no existencia de ningún soporte** que le permita a la judicatura vislumbrar el origen legal de los recursos utilizados para adquirir los bienes que aparecen a nombre del afectado.”⁶ (Negrilla y subrayado fuera de texto)*

*“(…) **no aportó evidencia documental o testimonial** o cualquier otro medio de prueba en virtud del principio de libertad probatoria que gobierna la férula extintiva que desvirtuara la teoría del caso del ente investigador en la fase inicial”⁷ (Negrilla y subrayado fuera de texto)*

*“Como **la parte afectada falló en su deber de demostrar el origen legal de su patrimonio,** la consecuencia inmediata es que triunfa la teoría del caso presentada por el ente acusador (...) se evidencia que el señor LUIS EDUARDO BONZA ORTEGA no acreditó la procedencia lícita de sus bienes (...)”⁸ (Negrilla y subrayado fuera de texto).*

² Página 29 de Sentencia del 29 de julio de 2022.

³ Página 31 de Sentencia del 29 de julio de 2022.

⁴ Página 31 de Sentencia del 29 de julio de 2022.

⁵ Página 32 de Sentencia del 29 de julio de 2022.

⁶ Página 31 de Sentencia del 29 de julio de 2022.

⁷ Página 32 de Sentencia del 29 de julio de 2022.

⁸ Página 33 de Sentencia del 29 de julio de 2022.

II. Fundamentos que sustentan el recurso de apelación

Esta defensa se dedicará a desvirtuar cada uno de los argumentos señalados por el *A quo* para tomar la determinación de extinguir los referenciados bienes, agrupándolos en tres grandes grupos para mejor exposición del recurso, así:

- a. Falta de estructuración del aspecto objetivo por ausencia de nexo de causalidad
- b. Falta de estructuración de la causal subjetiva por demostrarse el origen lícito de los bienes
- c. La presunta ausencia de pruebas

a. Falta de estructuración del aspecto objetivo por ausencia de nexo de causalidad

El *A quo* decretó la extinción de dominio de los bienes ya descritos, tras considerar que se encontraba acreditado el aspecto objetivo de la causal 1ª del artículo 16 de la Ley 1708 de 2014 invocada por la Fiscalía, única y exclusivamente porque el señor LUIS EDUARDO BONZA fue capturado en flagrancia el 1 de noviembre de 2017 y en su contra se siguió el proceso penal bajo el radicado No. 11001600009620170040200, dentro del cual se profirió sentencia condenatoria luego de que aceptara mediante preacuerdo la responsabilidad en calidad de cómplice por los delitos de Lavado de Activos y Porte de Armas de Fuego o Municiones y Fabricación, Tráfico y Porte de Armas, Municiones de uso restringido, de uso Privativo de las Fuerzas Armadas o Explosivos, veamos:

*“Cabe mencionar **la existencia de suficientes medios cognoscitivos dentro de la actuación que llevan a concluir que los bienes en cabeza LUIS EDUARDO BONZA ORTEGA son producto directa de actividades ilícitas de Lavado de Activos, Fabricación, Tráfico y Porte de Armas de Fuego o Municiones y Fabricación, Tráfico y Porte de Armas, Municiones de uso restringido, de uso Privativo de las Fuerzas Armadas o Explosivos, por las que fue procesado el afectado,** actualizándose así la causal 1ª del artículo 16 de la Ley 1708 de 2014”⁹ (Negrilla y subrayado fuera de texto).*

*“Así, a partir de tales medios de conocimiento y evidencia física recopilados por el ente fiscal, resulta atinada afirmar que el señor LUIS EDUARDO BONZA ORTEGA **efectuó una serie de actividades ilícitas ya señaladas, buscando, sin lugar a dudas, incrementar su patrimonio con el dinero espurio que obtenía a raíz de tales actividades,** llegándose a inferir razonablemente que los bienes inmuebles identificados con los folios de matrícula 260-175061, 260-175062, 260-234734 y 260-84843; los 76 semovientes bovinos y la empresa de dominación social COMERCIALIZADORA PARAMILLO, son producto directo o indirecto de las ilicitud por éste cometida, causando grave deterioro de la moral social”¹⁰ (Negrilla y subrayado fuera de texto).*

Frente a lo señalado, es menester aclarar que, si bien es cierto, dentro del proceso penal adelantado bajo el radicado 11001600009620170040200, se resolvió “CONDENAR a Luis Eduardo Bonza Ortega, de anotaciones civiles y personales ya referenciadas, en calidad de cómplice penalmente responsable en la

⁹ Página 27 de Sentencia del 29 de julio de 2022.

¹⁰ Página 29 de Sentencia del 29 de julio de 2022.

ejecución de los delitos materia de juzgamiento (...)”, también es cierto que, el preacuerdo suscrito con la Fiscalía evidencia que los delitos aceptados (entre ellos, el de lavado de activos) se materializaron únicamente el 1 de noviembre de 2017¹¹ con ocasión al hallazgo de unas sumas de dinero y unas armas de fuego incautadas, veamos:

En lo que hace al Lavado de Activos, este delito se estructura con ocasión al hallazgo de las sumas de dinero antes indicadas en ese bien inmueble, así:

Los 2 mil 490 millones de pesos, se encontraron escondidos en una caleta que se encontraba adaptada o ubicada en el techo o parte superior de un closet de la habitación número 1 que funciona como oficina del piso 1 de la citada dirección, así como el hallazgo de las sumas de 98 millones 210 mil de pesos en efectivo, 19 mil 500 euros y 14 mil 189 dólares en el escritorio y al lado del mismo ubicado en esa misma habitación 1 - oficina, según lo descrito en el acta de registro y allanamiento.

Conforme lo anterior, se demuestra sin lugar a dudas que, **el preacuerdo celebrado por mi prohijado y la Fiscalía dentro del proceso 11001600009620170040200 versó sobre hechos punibles cometidos únicamente el 1 de noviembre de 2017**, mas no se trata de ninguna condena impuesta por hechos anteriores a esa fecha, como lo pretende hacer ver el *A quo*.

Luego entonces, **se considera que se configuró un defecto factico** de la sentencia de primera instancia cuando el instructor afirma que el señor LUIS EDUARDO BONZA efectuó una serie de actividades ilícitas para incrementar su patrimonio¹², cuando en realidad, el patrimonio adquirido fue progresivo desde el 2006 al 2016, periodos de tiempo en el que no existen condenas impuestas por lavado de activos ni delitos que ameriten la extinción de dominio de sus bienes, queriendo decir con esto que, el Despacho supone pruebas inexistentes para soportar su decisión de extinguir, cuando la realidad procesal es otra.

Por otro lado, es menester ilustrar a la honorable sala que, la información de la base de datos del SPOA aportada por la Fiscalía General de la Nación, relaciona a Luis Eduardo Bonza Ortega, identificado con cédula de ciudadanía No. 88.238.555 en tres investigaciones:

NUNC: 540016001131201502488
Calidad: Indiciado
Delito: Violencia Intrafamiliar
Fecha de los hechos: 12/04/2015
Unidad de Fiscalía: 5400141008 CAVIF – Cúcuta
Despacho: Fiscalía 01

NUNC: 540016001134201002182
Calidad: Indiciado
Delito: Fabricación, tráfico y porte de armas de fuego
Fecha de los hechos: 16/10/2010
Unidad de Fiscalía: 5400147002 URI – Cúcuta
Despacho: Fiscalía 12 URI

¹¹ Página 130 del cuaderno “CO ANEXO FGN N°1”

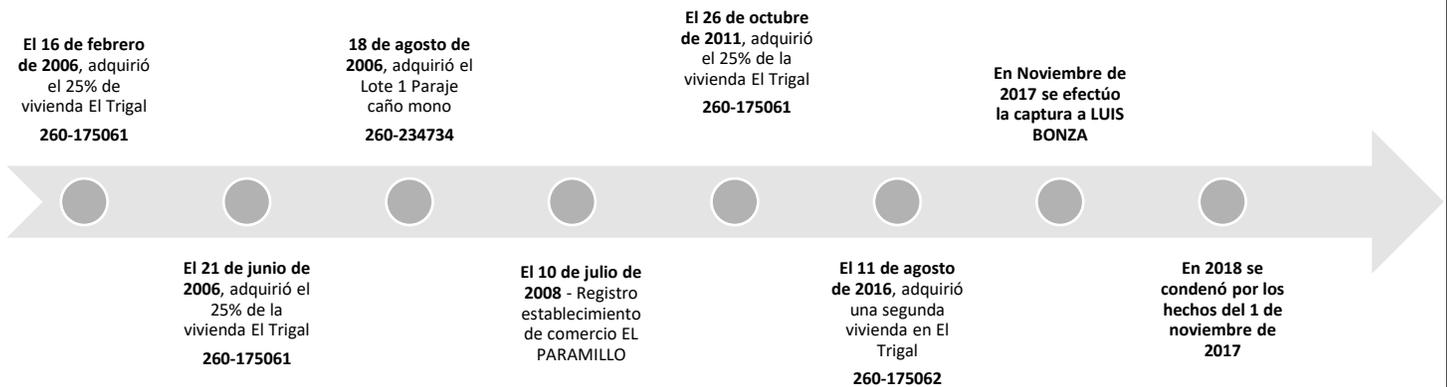
¹² Página 27 de Sentencia del 29 de julio de 2022

La tercera anotación se refiere a la tan referenciada investigación realizada sobre los delitos de lavados de activos por hechos acaecidos el 1 de noviembre de 2017.

Todo lo anterior indica que, si bien es cierto, el señor LUIS EDUARDO BONZA fue objeto de 3 investigaciones penales, **ninguna de ellas se refiere a delitos de narcotráfico, lavado de activos o actividades ilícitas cometidas en la línea de tiempo del 2006 al 2016, que pudieran interferir en el origen lícito de los bienes afectados.**

Ahora bien, pese a que sea reprochable la conducta desplegada por el afectado LUIS EDUARDO BONZA, **la actividad ilícita que suscitó el impulso del proceso penal es posterior a la adquisición de los bienes inmuebles afectados** identificados con folio de matrícula inmobiliaria No. 260-175061, No. 260-175062, y No. 260-234734, establecimiento de comercio EL PARAMILLO y los 76 bovinos, todo lo cual indica que **no existe o no es evidente el nexo de causalidad entre los recursos utilizados para adquirir los citados bienes con la conducta punible adjudicada a mi prohijado.**

Para ilustrar de mejor manera al honorable Tribunal, se exhibe una línea de tiempo de los hechos:



Conforme lo anterior, es claro que la actividad ilícita que fue descubierta en noviembre de 2017 en nada desdibuja la presunción lícita del origen de los recursos con que se adquirió los citados bienes.

Finalmente, se deja claridad que, si bien la actividad ilícita es un elemento estructural de toda causal, no por estar acreditada dicha actividad, se puede decir que está demostrado el nexo de causalidad descrito en la causal. No por ese solo hecho se tiene por demostrada la circunstancia ilícita para conectar los bienes del afectado con dicha actividad, pues **esta es tan solo una circunstancia de orden personal y no real**; por lo cual, sólo sería un elemento de juicio para cuestionar su patrimonio, pero no para tener por demostrada la causal invocada por la Fiscalía.

b. Falta de estructuración del aspecto subjetivo por demostrarse el origen lícito de los bienes

El Despacho concluyó erróneamente que, no se había acreditado la actividad de la ganadería ejercida por el señor LUIS EDUARDO BONZA como medio para adquirir su patrimonio económico, en los siguientes términos:

“Pretende justificar su patrimonio a partir de utilidades que aduce le generaba la actividad de la ganadería, afirmando haberlas realizado desde antes del 2006; sin embargo, probatoriamente dicha actividad carece de cualquier tipo de sustento, pues huérfana se encuentra la actuación de documentos que den cuenta de la existencia de dicho ganado, de los recursos utilizados para la adquisición de los mismos, así como tampoco de las transacciones realizadas a partir de los bovinos ya que señala que todo el dinero lo recibía en efectivo y lo iba ahorrando, sin que mediara ningún tipo de contrato o registro bancario.”¹³ (Negrilla y subrayado fuera de texto).

“Es acertado afirmar que no contó ZAIDA YURLEY SANCHEZ ORTEGA con elementos de conocimiento que le permitieran develar una trazabilidad del dinero que utilizaba el señor LUIS EDUARDO BONZA ORTEGA en sus negocios.”¹⁴

Contrario a lo señalado en la Sentencia, se advierte la existencia de un suficiente caudal probatorio incorporado en el expediente que permite demostrar el origen legal de los recursos utilizados para adquirir los bienes afectados identificados con folio de matrícula inmobiliaria No. 260-175061, No. 260-175062, y No. 260-234734, establecimiento de comercio EL PARAMILLO y los 76 bovinos, los cuales se relacionarán a continuación:

1. **Carné de COGANOR de fecha 2006¹⁵:** Demuestra la afiliación del señor LUIS EDUARDO BONZA para el año 2006 al Comité de Ganaderos de Norte de Santander COGANOR.



2. **Certificado emitido por COGANOR el 11 de septiembre de 2019¹⁶ en la que consta lo siguiente:**

¹³ Página 31 de Sentencia del 29 de julio de 2022.

¹⁴ Página 32 de Sentencia del 29 de julio de 2022.

¹⁵ Anexo No. 1 Informe Financiero, Contable y Forense.

¹⁶ Anexo No. 1 Informe Financiero, Contable y Forense.



Comité de Ganaderos del Norte de Santander

COGANOR

NIT. 890.501.623-8

E-mail: coganor@yahoo.es

San José de Cúcuta, 11 de Septiembre del 2019

A QUIEN PUEDA INTERESAR

Por medio de la presente hacemos constar que el señor **LUIS EDUARDO BONZA ORTEGA**, identificado con la Cédula de Ciudadanía No. 88.238.555 expedida en Cúcuta, es conocido en el gremio ganadero y está afiliado al Comité de Ganaderos de Norte de Santander, **COGANOR**, desde el 07 de Noviembre del 2006, como consta en el Acta No. 204, es propietario de las finca denominada **EL TOPACIO**, ubicadas en la Vereda Agua Clara del Municipio de Cúcuta.

Mantiene relaciones comerciales relacionadas por compra de **INSUMOS AGROPECUARIOS**, en nuestro almacén, se destaca por ser una persona puntual en sus obligaciones, honesta y muy comprometida con el gremio ganadero.

Constancia que se emite a solicitud de la parte interesada, a los once (11) días del mes de Septiembre del 2019.

Cordialmente,


JOSE HELI SOTO GONZALEZ
Presidente-COGANOR

3. **Registro en el ICA:** El señor LUIS EDUARDO BONZA se encuentra registrado como propietario y tenedor de varios bovinos en el Instituto Colombiano Agropecuario ICA. Se encuentran a su nombre las letras *L* y *B* registradas en el ICA¹⁷, incluso al momento de su captura contaba con 76 bovinos que hoy están siendo objeto de extinción de dominio, razón por la cual, no se entiende porque el Juzgador de primera instancia desconoce la actividad de la ganadería ejercida por el señor L.E. BONZA.
4. **Informe Financiero, Contable y Forense** de 211 páginas incorporado con la contestación de la demanda y decretado como prueba en Auto del 13 de noviembre de 2020.

Dentro del informe se analizaron los documentos contables, fiscales y comerciales que soportan la conformación del patrimonio del señor Luis Eduardo Bonza Ortega, con el fin de establecer: **i)** cómo estaba constituido su patrimonio con corte al 31 de diciembre de 2017, **ii)** cuál ha sido el origen de los recursos, **iii)** se explica el perfil socioeconómico del señor Luis Eduardo, **iv)** se realiza un análisis

¹⁷ Página 324 Cuaderno Anexo No. 4

financiero desde el año 2006, v) se presenta la situación económica y conformación del patrimonio por cada año, y vi) finalmente la perito presentó las conclusiones.

5. Sustentación del Informe Financiero, Contable y Forense por parte de la contadora forense en audiencia del 14 de febrero de 2022, en la que se señaló lo siguiente:

“PREGUNTA DE APODERADA LEYDI: ¿Qué metodología utilizó para realizar el informe que se presentó al Juzgado?
RESPONDE CONTADORA FORENSE: Consistió en realizar un análisis minucioso y detallado de todas las actividades desarrolladas, de todos los ingresos obtenidos y los bienes adquiridos que se encuentran debidamente soportados.
PREGUNTA DE APODERADA LEYDI: ¿De qué año a que año va el informe que se presentó? **RESPONDE CONTADORA FORENSE:** Del año 2008 al año 2017.
PREGUNTA DE APODERADA LEYDI: ¿Podría usted indicarnos que soportes se utilizaron para la realización del informe? **RESPONDE CONTADORA FORENSE:** Declaraciones de renta del año 2012 al 2017, toda la información financiera del año 2008 al 2017, escrituras públicas de compraventa y demás soportes que acreditan las transacciones económicas.
PREGUNTA DE APODERADA LEYDI: ¿Desde cuándo el Sr. Luis Eduardo estaba declarando renta? **RESPONDE CONTADORA FORENSE:** Como lo indiqué, desde el 2008.
PREGUNTA DE APODERADA LEYDI: ¿Explíqueme al despacho cual fue la actividad económica determinante para que el Sr. Luis Eduardo Bonza construyera su patrimonio económico? **RESPONDE CONTADORA FORENSE:** Producto de la actividad ganadera.
PREGUNTA DE APODERADA LEYDI: ¿A qué se refiere con actividad ganadera? **RESPONDE CONTADORA FORENSE:** EL comisionaba por la venta del ganado y así mismo apoyaba en las fincas donde estaba, de igual manera también realizaba la compra y la venta del ganado.
PREGUNTA DE APODERADA LEYDI: ¿A usted como le consta, que el Sr. Luis Eduardo desarrollaba la actividad ganadera? **RESPONDE CONTADORA FORENSE:** Por los antecedentes familiares, su padre se dedicaba a esa actividad, por los activos que tenía en su contabilidad, tenía una finca, por los registros bovinos del ICA y por la afiliación al comité de ganaderos de norte de Santander y también la de Fedegan.
PREGUNTA DE APODERADA LEYDI: ¿En qué año el Sr. Luis Eduardo adquirió el bien inmueble identificado con folio de matrícula inmobiliaria No? 260 -176051 ubicado en el barrio el trigal, cuéntenos con que recurso la adquirió? **RESPONDE CONTADORA FORENSE:** La casa del trigal del norte la adquirió en el año 2006, con ahorros de años anteriores producto de la comisión que ganaba por la venta del ganado, para ello encontramos en el informe en el folio 56 las constancias de COGANOR y e en folio 57 y así mismo las escrituras 415 y la 1984 también del mismo año.
PREGUNTA DE APODERADA LEYDI: ¿Explíqueme al despacho cual fue la forma en que el Sr. Luis Eduardo adquirió ese bien inmueble el del trigal? **RESPONDE CONTADORA FORENSE:** El realizo la compra del 50 % del bien inmueble con el Sr. Baudilio Escalante y lo pago en dos cuotas en febrero pago siete millones cuatrocientos y en junio pago tres millones setecientos, como lo indique en el informe aparecen las escrituras de la compra.
PREGUNTA DE APODERADA LEYDI: ¿Cuénteme como le consta a usted, como contadora cual fue la fuente de ingresos para adquirir el bien inmueble ubicado en el trigal, del que estamos hablando? **RESPONDE CONTADORA FORENSE:** Basada en el artículo 784 de la presunción de veracidad que se consideran ciertos todos los hechos económicos consignados en renta, lo que realice fue un recalcu basándome en la prueba testimonial suministrada por quien su contadora en el momento, la Sra. Cecilia, en promedio el ganaba 200 pesos por kilo de res que vendía, entonces tome este promedio del peso de la res que fue 480 kilos y así mismo lo multiplique por el número de viajes que podría vender durante estos años del 2000 al 2006, en promedio fueron 144 viajes, 21 viajes al mes, era el valor neto de la comisión recibida hay que tener en cuenta que el Sr. Luis pues tenía gastos personales que debían ser cubiertos y debía restarse de la comisión neta, para así obtener la utilidad de ochenta millones seiscientos que fue el valor que el Sr. pudo ahorrar. En el folio 75 del informe se puede evidenciar.
PREGUNTA DE APODERADA LEYDI: Ahora continuemos con el siguiente bien afectado, el lote uno del paraje caño mono. ¿Cuéntenos Sra. Zaida cuando el Sr. Luis Eduardo adquirió este bien inmueble identificado con folio de matrícula inmobiliaria No. 260 -234734 ubicado en el paraje caño mono lote 1?
RESPONDE CONTADORA FORENSE: En el año 2006, en el informe esta la escritura en el folio 71.
PREGUNTA DE APODERADA LEYDI: ¿Cuál fue la forma en que se adquirió ese bien inmueble? **RESPONDE CONTADORA FORENSE:** Lo pagó con la comisión por la venta de ganado, ahorrado en los años anteriores.
PREGUNTA DE APODERADA LEYDI: ¿Cómo le consta a usted como contadora, cual fue la fuente de ingresos para adquirir dicho bien? **RESPONDE CONTADORA FORENSE:** Pues como lo indique con anterioridad realice el cálculo para determinar

el valor de la comisión, entonces esa fuente de ingresos fueron sus ahorros realizados por la comisión de venta en los años anteriores. **PREGUNTA DE APODERADA LEYDI:** Continuamos con el siguiente bien inmueble afectado por la medida esto es la casa del trigal del norte ubicada en calle 41 No. 4 – 14 MZ 7 Lote 2 sobre ese bien inmueble explíqueme al despacho ¿Cuándo y cuál es el valor con que adquirió el Sr. Luis Eduardo dicho bien inmueble? **RESPONDE CONTADORA FORENSE:** Lo adquirió en el año 2016 por valor de 23 millones quinientos. **PREGUNTA DE APODERADA LEYDI:** ¿Cuál es el soporte documental? **RESPONDE CONTADORA FORENSE:** Una escritura pública del 2016 la 3315. **PREGUNTA DE APODERADA LEYDI:** ¿Conque recursos económicos el Sr. Luis Eduardo adquirió el bien inmueble ya referenciado? **RESPONDE CONTADORA FORENSE:** Con la venta del lote 2, paraje caño mono, lo vendió por cincuenta y cinco millones de pesos. **PREGUNTA DE APODERADA LEYDI:** ¿Y cuál fue la forma de pago, en que adquirió esta propiedad? **RESPONDE CONTADORA FORENSE:** De contado. **PREGUNTA DE APODERADA LEYDI:** ¿Cómo le consta a usted, cual fue la fuente de ingresos para adquirir esta propiedad? **RESPONDE CONTADORA FORENSE:** Debido al análisis financiero, contable y fiscal que realice. Determine esto mediante las pruebas que fueron las escrituras y los certificados de libertad y tradición. **PREGUNTA DE APODERADA LEYDI:** Muy bien continuemos con el establecimiento de comercio el paramillo (...) ¿El Sr. Luis Eduardo reporta en su información financiera movimientos respecto de este establecimiento de comercio? **RESPONDE CONTADORA FORENSE:** De acuerdo al material probatorio que se recogió, no se evidencia ingresos y el Sr. Luis Eduardo no tenía resolución de facturación. **PREGUNTA DE APODERADA LEYDI:** ¿Para el año 2017, cuánto dinero representaban los semovientes que se encontraban a nombre de Luis Eduardo? **RESPONDE CONTADORA FORENSE:** Doscientos setenta millones de pesos, en el 2017. **PREGUNTA DE APODERADA LEYDI:** ¿Cómo le consta a usted, con que recurso el Sr. Luis Eduardo adquirió esos semovientes? **RESPONDE CONTADORA FORENSE:** De acuerdo al análisis realizado en ese año lo que pude evidenciar es que el Sr. Luis Eduardo presento rotación de inventarios, es decir vendió y compro su ganado por eso se presentó una disminución durante ese año por la venta de ese ganado, respecto de la de 2016 que se hizo el análisis horizontal y vertical. **PREGUNTA DE APODERADA LEYDI:** ¿En el año 2016 se reporta en la información financiera del Sr. Luis Eduardo, un préstamo que le realizo a la Dra. Estefany Delgado, por valor de Veinte millones de pesos? **RESPONDE CONTADORA FORENSE:** Yo hago cortes a 31 de cada año, que es mi cierre fiscal, por eso a 31 de diciembre de 2016 en la contabilidad no se reporta dicho préstamo por que el presto el dinero y en ese mismo año la Sra. Estefany cancelo su deuda. **PREGUNTA DE APODERADA LEYDI:** ¿Con todo esto que usted nos afirma le pregunto si al analizar la documentación que le fue suministrada para realizar el informe forense usted puede concluir y determinar que tanto los ingresos y las propiedades adquiridas por el Sr. Luis Eduardo Bonza son de origen legal y lícito? **RESPONDE CONTADORA FORENSE:** Si Señora”

6. **Certificado anual de retención en la fuente de Bancolombia** de los años 2007, 2008, 2010, 2011, 2012, 2013, 2014, 2015 y 2016, todo lo cual demuestra los movimientos financieros a nombre de LUIS EDUARDO BONZA.

7. **Declaraciones de renta 2008, 2009, 2010, 2011, 2012, 2013, 2014, 2015, 2016 y 2017.**

Se realizó una comparación de los valores reportados en la declaración de renta y los saldos que reflejan las cuentas contables, lo que permite observar los activos de LUIS EDUARDO BONZA, pasivos e ingresos contables comparados con los fiscales.

8. **Reporte de terceros DIAN 2014 y 2016**

9. **Escrituras públicas de los bienes inmuebles:**

- Escritura 415 del 16 de febrero de 2006 del bien No. 260-175061,
- Escritura 3215 del 7 de junio de 2016 del bien No. 260-175062, y
- Escritura No. 2.756 del 18 de agosto de 2006 del bien No. 260-234734:

Con las Escrituras se demuestra que en las cláusulas denominadas “formas de pago” no se estableció como medio de pago ningún tipo de transacción bancaria, precisamente porque el señor LUIS EDUARDO acostumbraba a manejar sus negocios en efectivo, de igual manera se evidencia que, éste siempre se identificó como ganadero.

10. Certificados de libertad y tradición de los bienes inmuebles No. 260-175061, No. 260-175062, y No. 260-234734.

11. Interrogatorio de Luis Eduardo Bonza en audiencia del 14 de febrero de 2022:

El pasado 14 de febrero, en audiencia rendida ante el Juzgado de Primera Instancia, se adelantó interrogatorio al señor LUIS EDUARDO BONZA para qué esclareciera el origen de la adquisición de sus bienes, y frente a ello respondió lo siguiente:

“PREGUNTA DE APODERADA LEYDI: Si señor juez, nos comentaba el señor Luis Eduardo como había adquirido las propiedades que se encuentran a su nombre, ¿me puede profundizar sobre como inició el tema de la ganadería? **RESPONDE LUIS EDUARDO BONZA:** En el año 2000 empecé como comisionista de compra y venta de ganado, asesoría de actividades en las fincas de amistades y empecé a pedir ayuda, me dieron la oportunidad de hacer las primeras ventas, al principio no fue productivo porque era poca la utilidad y pues empezando siempre tiene que pasar un tiempo de prueba ya después en el 2000 vendía cierta cantidad de ganado que me daban los finqueros y yo iba y ganaba por comisión, en la comisión ganaba \$200 por kilo dependiendo del peso del ganado y anualmente pues adquiriendo más clientes y más ventas, fui adquiriendo mi patrimonio y en el 2004 de los ahorros y de lo que ya había hecho y de lo que me ganaba ayudando hice unos buenos ahorros y me compré los primero novillos que fue en el 2004 y de ahí como en el 2006 tenía mi ganado propio, pagando pasto y luego compré una parcela para meter el ganado que ya era mío y lo que no podía tener lo dejaba en aumento y así fue creciendo anualmente hasta ir comprando las cositas. **PREGUNTA DE APODERADA LEYDI:** ¿Estas comisiones que nos comenta de qué forma las recibía? **RESPONDE LUIS EDUARDO BONZA:** Muy casualmente le consignan a una cuenta o se le paga en cheque, pero la mayoría de veces yo era un principiante y me pagaban en efectivo. **PREGUNTA DE APODERADA LEYDI:** ¿A quién le vendía y le compraba usted? **RESPONDE LUIS EDUARDO BONZA:** De los clientes de la finca el señor Héctor Rubio, Héctor Rojas, varios comisionistas que estaban directamente en el matadero que me ayudaban hacer la venta, entre esas había un señor Franklin Meza, Álvaro Rodríguez. **PREGUNTA DE APODERADA LEYDI:** ¿En qué fincas usted trabajaba? **RESPONDE LUIS EDUARDO BONZA:** Las fincas eran de propiedad del señor Héctor Rubio, Omar Quintero, Franklin Meza, son de los que me acuerdo. **PREGUNTA DE APODERADA LEYDI:** ¿Qué utilidades usted percibía por esa actividad ganadera? **RESPONDE LUIS EDUARDO BONZA:** Al principio el finquero me dejaba fiado un bloque, costa de llevar un camión y echarle el ganado, eso al principio fueron 10 reces, a veces 12 y yo por eso ganaba por comisión \$200, eso un promedio de un ganado que pesara más o menos 400 kg, me quedaba de utilidad entre \$800.000 a \$1.000.000 para que valiera la pena, eso me hacía al principio mensual porque estaba empezando y no tenía la confianza con uno, ya después empecé a tener más confianza y sacaba más viajes mensualmente. **PREGUNTA DE APODERADA LEYDI:** ¿Con qué recursos pudo adquirir la propiedad del trigal la que nos comentaba del 2006? **RESPONDE LUIS EDUARDO BONZA:** Eso fue con las utilidades de la venta y compra del ganado, de las comisiones y también del apoyo que yo hacía y conseguía otra entrada y en el 2004 como yo había comprado el ganado ya tenía cría entonces ya en el 2006 que miré que compraba y fue cuando compré la casa del trigal, pero eso fue en sociedad ya que lo veíamos como cosa de negocio, pero como las cosas no se dieron pues lo dejamos ahí y así fue para la compra de la parcela, con las mismas utilidades la compré. **PREGUNTA DE APODERADA LEYDI:** ¿Quién es Cesar Baudilio? **RESPONDE LUIS EDUARDO BONZA:** Fue hijo del señor Baudilio quien fue el que me vendió ganado en esa época que él tenía su finquita y me emprendió en eso y pues de la confianza fue que compramos la casa, el 50% él y el 50% yo, pero él se desentendió de eso, hoy en día está bien y no vive aquí en el país entonces por esa causa yo no le puse mucho interés porque realmente no era como algo que pudiéramos dar ahí y en ese tiempo pues le dejamos a la comadre y ella se encargó de los gastos y toda esa cuestión.

Con la declaración sujeto a contradicción, se puede vislumbrar que, mi prohijado demostró dominio en el tema de la ganadería al describir con detalle: **i)** cómo operaban las comisiones, **ii)** personas con quienes trabajaba, **iii)** lugares donde desarrollaba la actividad de la ganadería, **iv)** procedimientos propios de este tipo de actividades, **v)** formas de pago, y **iv)** fechas ciertas del desarrollo de la actividad.

Los testimonios rendidos dentro del proceso de la referencia ante el Juzgado 001 Penal del Circuito Especializado en Extinción de Dominio de Cúcuta, por parte de Leidy Castrillón, Tito Bonza, Elva Ortega, Cesar Baudilio y Yurley Tatiana Mendoza Hernández, COINCIDEN y reconocen que el señor LUIS EDUARDO BONZA ejercía la actividad económica de la ganadería incluso desde antes del año 2006.

12. Declaración de Leidy Johanna Castrillón en audiencia del 15 de febrero de 2022

La señora Leidy Castrillón en declaración rendida en audiencia del 15 de febrero de 2022, reconoció que el señor LUIS EDUARDO desarrollaba la actividad de la ganadería, así:

“(…) Preguntado: Sabe usted de las actividades económicas del señor LUIS EDUARDO. Contestó. (...) Ganadero”.¹⁸

Así mismo, en declaraciones rendidas bajo gravedad de juramento realizada por su entonces pareja, la señora Leidy Castrillón¹⁹ lo reconoce en el año 2010 como ganadero, en sus palabras:

EN ESTE MOMENTO ESTAMOS ESPERANDO A NUESTRA PRIMERA HIJA, LUIS EDUARDO BONZA ORTEGA, ES GANADERO Y TIENE UNA FINCA PARA EL SECTOR DE PUERTO SANTANDER. LA FINCA SE LLAMA PARAMILLO, YO SOY COMERCIANTE Y TENGO BARIOS NEGOCIOS, ENTRE ELLOS UN SALÓN DE BELLEZA Y UNA BOUTIQUE NUESTROS INGRESOS MENSUALES SON DE MAS DE TRES MILLONES DE PESOS. A MI MARIDO LUIS EDUARDO BONZA ORTEGA, SIEMPRE LO AN CONOCIDO EN EL BARRIO COMO UNA PERSONA SERIA TRABAJADORA Y MUY TRANQUILA, NUNCA HA TENIDO PROBLEMAS CON LA JUSTICIA, EL ES UN BUEN MARIDO Y MUY RESPONSABLE Y UN COMERCIANTE RECONOCIDO EN EL MEDIO DE LA GANADERIA COMO UNA PERSONA MUY RESPONSABLE, YO PIENSO QUE EL ARMA QUE TENIA LA COMPRO TAL VEZ PARA DEFENSA PERSONAL YA QUE YO HE SIDO VICTIMA DE BARIOS ROBOS.

13. Testimonios de Tito Bonza en audiencia del 15 de febrero de 2022,

El señor Juez solicitó de oficio el testimonio del señor TITO BONZA para indagar entre otras cosas, las actividades que desarrollaba su hijo LUIS EDUARDO BONZA, a lo que el señor TITO contestó:

“Preguntado: Después de que regreso del ejercito a que se ha dedicado el señor LUIS EDUARDO. Contestó: a la ganadería (...) Preguntado: Con usted o aparte. Contestó: si, él iba a la finca y compraba ganado y de ahí se ganaba las las las las, lo que le daban a él, las propinas mejor dicho, le quedaban a él, y en el 2000, al 2003 ya se compró las primeras reces de él (...)”²⁰

¹⁸ Página 64 de Sentencia del 29 de julio de 2022 del Juzgado 001 Penal del Circuito Especializado en Extinción de Dominio de Cúcuta

¹⁹ Página 197 del cuaderno “CO ANEXO FGN N°1”

²⁰ Página 56 de Sentencia del 29 de julio de 2022 del Juzgado 001 Penal del Circuito Especializado en Extinción de Dominio de Cúcuta

Aunado al testimonio, se tiene desde la sana crítica que, el desarrollo de la actividad de la ganadería es perfectamente posible, si se considera que se ejerce dentro de su núcleo familiar, pues su padre TITO BONZA, desde vieja data también ejerce esta profesión, han vivido y trabajado en fincas desde su nacimiento, lo que les permite conocer y estar rodeados de personas que los han apalancado y enseñado a manejarse en el sector.

14. Testimonios de Elva Ortega en audiencia del 15 de febrero de 2022

Se interrogó a la Sra. Elva Ortega en audiencia del 15 de febrero de 2022 sobre el tipo de documentación que llegaba a su apartamento, respondiendo ésta: “*documentos del comité de ganaderos*”.

Así mismo, se indagó ¿A qué se dedicaba Luis Eduardo? Respondiendo ella: “*a la ganadería, comerciante ganadero*” .

Con este testimonio se tiene que, la señora ELVA ORTEGA, quien ha vivido con el señor LUIS EDUARDO BONZA, reconoció que él recibía documentación del Comité de Ganaderos, al cual, además estaba afiliado, lo que quiere demostrar que, el señor LUIS EDUARDO era un miembro activo en el sector de la ganadería.

15. Testimonios de Cesar Baudilio en audiencia del 16 de febrero de 2022

En audiencia del 16 de febrero de 2022, el señor Cesar Baudilio reconoció que el señor Luis Eduardo Bonza se dedicaba a la ganadería desde años antes del 2006, es decir que, se demuestra que mi prohijado venía desarrollando dicha actividad previo y durante la adquisición de los bienes objeto de extinción.

“Preguntado: Cuando conoció usted al señor Luis Eduardo Bonza Ortega. Contestó: Nos conocimos señor juez como en el año 2000, 2001 comenzado (...) fue por motivo así de de, ósea del campo, así de ganado por que el estaba, o sea se conoció con mi papá y ahí pues entonces mi papá me lo presenta (...) el negociaba con ganado, mi papa lo ayudo mucho a él (...) compraron un ganado entre ellos, mi papá se lo tenía en la finca (...) comprábamos 10, 20 reses, negociábamos, vendíamos (...) también hacíamos negocios de carros (...) Preguntado: como adquirieron entonces esa casa en común. Contestó: fue en eso, o sea con la misma ganancia de eso, cuando eso comprábamos y vendíamos ganado, entonces como siempre salíamos”²¹

16. Testimonio de Yurley Tatiana Mendoza en audiencia del 15 de febrero de 2022

Cuando le indagan a la señora Yurley Tatiana Mendoza en audiencia del 15 de febrero de 2022 sobre cómo conoció al señor LUIS EDUARDO BONZA, ella respondió:

(...) Lo que pasa es que a él lo acercaron al señor Luis Eduardo para hacer el trabajo en una finca como soldador para hacerle el corral al ganado entonces él le comentó que no tenía donde vivir y que tenía a su esposa en

²¹ Página 69 de Sentencia del 29 de julio de 2022 del Juzgado 001 Penal del Circuito Especializado en Extinción de Dominio de Cúcuta

embarazo y como no tengo familia no me quería dejar allá en Chinácota y entonces el señor Luis le dijo que podía vivir ahí en esa casa.

Lo anterior, nos aporta elementos que dan cuenta del ejercicio público de la ganadería por parte del señor Luis Eduardo para los años 2006.

17. Declaración del policía judicial en audiencia del 15 de febrero de 2022

El 15 de febrero de 2022 se escuchó en declaración bajo la gravedad del juramento al investigador Criminal SIJIN MECUC, Subintendente IVÁN LÓPEZ RANGEL, de la que resulta relevante extraer que señaló:

“PREGUNTA DE APODERADA LEYDI: (...) ¿Usted investigó acerca de las actividades económicas que desarrollaba el señor Luis Eduardo Bonza? **RESPONDE POLÍCIA IVÁN:** Si, prácticamente se investigó la actividad económica que el señor Luis Eduardo realizaba. Se solicitó información en cámara de comercio y así mismo se solicitó la demás información como el fin de investigar las propiedades que se encontraban en cabeza de él. **PREGUNTA DE APODERADA LEYDI:** ¿Realizó un perfil económico del señor Luis Eduardo Bonza? **RESPONDE POLÍCIA IVÁN:** Como tal un perfil económico no. Si se analizó la información y pues lo que se logró obtener se puso en conocimiento ante la fiscalía. **PREGUNTA DE APODERADA LEYDI:** Dentro de la información que usted ha recopilado, ¿Qué pruebas económicas encontró? **RESPONDE POLÍCIA IVÁN:** Si, que tenía como actividad económica un establecimiento de comercio llamado Paramillo que tenía dentro del proceso penal, prácticamente que se obtuvo de Leidy se logró establecer que el señor Luis Eduardo figuraba como trabajador independiente en el 2006, prácticamente esas actividades y el valor que en esa fecha ostentaba o ganaba en ese tiempo. **PREGUNTA DE APODERADA LEYDI:** Dentro de esas actividades económicas veo en el informe que se aportaron unos documentos, ¿estoy en lo correcto? **RESPONDE POLÍCIA IVÁN:** Si doctora. **PREGUNTA DE APODERADA LEYDI:** ¿Lo que podríamos afirmar que el señor desarrollaba la actividad de la ganadería? **RESPONDE POLÍCIA IVÁN:** Si, hacíamos énfasis de algo de la ganadería me parece. (...) **PREGUNTA DE APODERADA LEYDI:** (...) Interpretando el contenido del informe podemos identificar que se refieren al señor Luis Eduardo Bonza como una organización criminal al servicio del narcotráfico, ¿Cuál es la fuente de información, pruebas para poder para poder realizar esto que se encuentra en su informe? **RESPONDE POLÍCIA IVÁN:** Esa información se plasma con respecto a lo que se acredita con la fuente humana que fue motivo para que se haya realizado las diligencias de allanamiento y registro. **PREGUNTA DE APODERADA LEYDI:** Me imagino que tuvo en su momento todos esos documentos que recopilaron del allanamiento, hay unos documentos que usted refiere en su informe que así lo menciona que es el 2018-06359 del 2 de julio de 2018, en ese informe que nos requieren encuentran unos documentos relacionados con personas que son solicitados por la INTERPOL eso lo ve usted como un indicio del tema del narcotráfico, ¿Qué información tienen al respecto? **RESPONDE POLÍCIA IVÁN:** Simplemente hice algo parecido a la fiscalía que todos los documentos que se obtuvo dentro del allanamiento los tuve de presente para que no quedara nada por fuera ya que eran demasiados documentos que habían sido allí aportados. **PREGUNTA DE APODERADA LEYDI:** ¿Cómo enlazamos estos documentos con realizar la aproximación de prestar o servir al narcotráfico, tener inmuebles destinados al uso del narcotráfico? **RESPONDE POLÍCIA IVÁN:** Lo único que le podría decir es que al final de la demanda se concluyó prácticamente que dichos bienes inmuebles que fueron embargados fueron directamente por la actividad del lavado de activos. **PREGUNTA DE APODERADA LEYDI:** Lo que quiere decir que, ¿el hecho de haberle incautado al señor Luis Eduardo armas y dinero automáticamente lo podemos calificar que esos bienes inmuebles están al servicio del narcotráfico? **RESPONDE POLÍCIA IVÁN:** No, servicio del narcotráfico como tal, no, pero simplemente también se corrobora cuando él se declara directamente culpable por las conductas o de acuerdo a la aceptación de cargos que el realiza junto con la misma fiscalía. **PREGUNTA DE APODERADA LEYDI:** A eso quiero llegar porque la sentencia que ya se profirió por la que él fue condenado, fue por lavado de activos, pero en ninguna parte de la sentencia se menciona delitos directamente relacionados con el narcotráfico. **RESPONDE POLÍCIA IVÁN:** Doctora como le digo, prácticamente se tomó esa palabra desde el principio, lo demás se concluyó, si usted ve que al final de la demanda nunca se puso de presente que se haya corroborado el tipo de información con respecto al narcotráfico. **PREGUNTA DE APODERADA LEYDI:** Según el informe, el momento donde fueron incautados los documentos, las armas, el dinero, ¿Usted pudo realizar alguna investigación para determinar el uso de los bienes inmuebles? **RESPONDE POLÍCIA IVÁN:** Los bienes que estaban en cabeza del señor

*Luis Eduardo eran 3 y al no se le decretó las medidas cautelares por la destinación, simplemente por el origen, de acuerdo a la causal número 1 de la ley de extinción de dominio. **PREGUNTA DE APODERADA LEYDI:** Por eso yo empecé preguntándole si había realizado un perfil económico para determinar que el señor Luis Eduardo no tenía la capacidad económica, en el 2006 que fue que adquirió estos bienes para poder adquirirlos. **RESPONDE POLÍCIA IVÁN:** Perfil económico como tal no se realizó, pero si se toma como información lo que hay dentro del proceso de lavado de activos, donde prácticamente si fueron como cabeza de familia con un salario base de \$497.000 y que tiene un motivo de retiro por mora y después fue que adquirió ciertas propiedades y fue lo que puse de presente frente al despacho. **PREGUNTA DE APODERADA LEYDI:** Lo que quiere decir que no había estudios económicos para realizar ese tipo de afirmación que no, del tema de origen. **RESPONDE POLÍCIA IVÁN:** Un estudio económico como tal no, un perfil económico o algo así que haya realizado, no.*

De la lectura de la declaración rendida por el policía judicial encargado de realizar la investigación, se evidencia que, éste reconoció la ausencia de un perfil económico y financiero de LUIS EDUARDO BONZA, que permitiera evidenciar aspectos como la capacidad o la falta de capacidad de pago para adquirir los bienes afectados dentro de línea de tiempo investigativa; así como los ingresos percibidos, periodicidad y actividades económicas desempeñadas por el afectado.

Al contrario de lo argumentado por el *A quo*, **se relacionan por lo menos 17 medios probatorios entre documentales y testimoniales que apuntan a que el señor Luis Eduardo Bonza ha ejercido la actividad de la ganadería desde antes y durante el periodo de tiempo en qué se adquirieron los bienes objeto de extinción**, incluso se encuentran documentos financieros y contables que permiten inferir razonablemente que contaba con suficiente capacidad económica.

Además, es necesario resaltar que los citados bienes no son considerados como ostentosos ni fueron adquiridos en un periodo de tiempo reducido, sino que, por el contrario, los bienes fueron adquiridos progresivamente en un periodo de trabajo de al menos 15 años, todo lo cual, según la información financiera registrada y el informe contable pericial, es perfectamente posible que pueda darse.

Finalmente, vale la pena señalar que, **el artículo 157 de la Ley 1708 de 2014 admite la libertad probatoria en los procesos de extinción de dominio**, es decir que, el *A quo* no puede exigir una determinada tarifa legal para acreditar el origen lícito de los bienes, sino que le permite al afectado aportar cualquier elemento probatorio que sirva pertinente para desvirtuar la causal de extinción invocada por la Fiscalía.

Lo anterior quiere decir que, **por el hecho de que el señor manejara sus negocios mercantiles de compra y venta de ganado en efectivo y no a través de transacciones bancarias**, no se puede presumir que simple y llanamente NO SE REALIZARON, pues las reglas de la razón y la sana crítica nos enseñan que las personas que trabajan en el campo naturalmente y por costumbre manejan el efectivo como una forma muy común de extinguir las obligaciones, así como el hecho de contratar verbalmente y realizar negocios entre los mismos comerciantes, más aún si se tiene en cuenta los periodos de tiempo en que se adquirieron los bienes 2006 al 2016.

Así mismo, es menester advertir que, esta modalidad se encuentra plenamente reconocida en el artículo 1625 del Código Civil, y que, fue demostrado mediante prueba testimonial que el señor LUIS EDUARDO BONZA transaba estos negocios en efectivo.

Sobre el medio probatorio para acreditar pagos en efectivo, la Corte²² considera que a partir de la redacción del artículo 771-5 del Estatuto Tributario se tiene que los pagos hechos por algunos medios señalados en dicho artículo, tienen pleno reconocimiento fiscal, y que los pagos en efectivo sólo tendrán parcialmente efectos fiscales. Sin embargo, no dice en ninguna parte que para acreditar el uso de unos u otros medios de pago sólo pueda emplearse un medio probatorio en específico, con exclusión de los demás. El artículo no establece entonces que carezcan de valor la confesión, el testimonio, la prueba indiciaria, u otros medios de prueba como los documentales, la inspección tributaria y la prueba pericial.

c. La presunta ausencia de pruebas

El Juzgado de primera instancia realizó las siguientes afirmaciones en la Sentencia recurrida:

*“(...) inevitablemente **se llega a la conclusión de la no existencia de ningún soporte** que le permita a la judicatura vislumbrar el origen legal de los recursos utilizados para adquirir los bienes que aparecen a nombre del afectado.”*²³ (Negrilla y subrayado fuera de texto)

*“(...) **no aportó evidencia documental o testimonial** o cualquier otro medio de prueba en virtud del principio de libertad probatoria que gobierna la férula extintiva que desvirtuara la teoría del caso del ente investigador en la fase inicial”*²⁴ (Negrilla y subrayado fuera de texto)

*“Como **la parte afectada falló en su deber de demostrar el origen legal de su patrimonio**, la consecuencia inmediata es que triunfa la teoría del caso presentada por el ente acusador (...) se evidencia que el señor LUIS EDUARDO BONZA ORTEGA no acreditó la procedencia lícita de sus bienes (...)”*²⁵ (Negrilla y subrayado fuera de texto).

Con lo citado, se evidencia que, el Despacho infiere erróneamente que no se aportó evidencias ni documentales ni testimoniales que permitieran acreditar el origen lícito de los bienes adquiridos por el señor LUIS EDUARDO BONZA y el desarrollo de la actividad de la ganadería, desconociendo los 17 medios probatorios relacionados en el acápite anterior, y por el contrario, le otorga toda la credibilidad a la teoría expuesta por la Fiscalía.

Respecto a la insuficiente actividad probatoria realizada por la Fiscalía, podemos señalar lo siguiente:

1. Las pruebas aportadas por la Fiscalía son inconducentes e impertinentes para demostrar que los bienes afectados procedían directa o indirectamente de una actividad ilícita, tal como se detalló en los alegatos de conclusión presentado al *A quo*.

²² Sentencia C-249/13, Corte Constitucional

²³ Página 31 de Sentencia del 29 de julio de 2022.

²⁴ Página 32 de Sentencia del 29 de julio de 2022.

²⁵ Página 33 de Sentencia del 29 de julio de 2022.

2. **El investigador judicial reconoció en audiencia del 15 de febrero de 2022, la ausencia de un perfil económico y financiero de LUIS EDUARDO BONZA**, que permitiera evidenciar aspectos como la capacidad o la falta de capacidad de pago para adquirir los bienes afectados dentro de línea de tiempo investigativa; así como los ingresos percibidos, periodicidad y actividades económicas desempeñadas por el afectado.

El policía judicial manifestó que por el simple hecho de que el señor Luis Eduardo Bonza se encontraba en mora con el sistema de seguridad social en salud, no tenía capacidad de pago para adquirir los bienes afectados. En lo demás, señaló que, si bien es cierto, en principio se invocó el delito del narcotráfico como actividad ilícita y fuente de los recursos económicos para adquirir dichos bien, *“(...) al final de la demanda nunca se puso de presente que se haya corroborado el tipo de información con respecto al narcotráfico.*

3. **Prohibición de admitir a la Fuente Humana como medio probatorio**

De la lectura al contenido integral de la Sentencia recurrida, se entreve que el *A quo* le otorgó valor probatorio a las presuntas manifestaciones realizadas por una fuente humana desconocida, para sustentar su determinación de extinguir el dominio de los bienes de mi prohijado.

Al respecto, la Corte Suprema de Justicia en Sentencia del 16 de junio de 2021 con Rad. 54346 ha dicho que **“los datos entregados por una fuente humana no formal no son susceptibles de ser estimados como medio probatorio**, pues, solamente tienen por propósito orientar la labor investigativa, por manera que, tal información deberá ser objeto de verificación y, luego, materializada, si es el caso, en evidencias y elementos probatorios que la refrenden”.

Así también, sobre el particular la Corte Constitucional se pronunció en los siguientes términos: *“De tal suerte que la declaración jurada de testigo o informante, para efectos del decreto de un registro y allanamiento, cumple la única labor de servir de soporte para establecer con verosimilitud que existen motivos fundados para decretar una medida restrictiva del derecho a la intimidad, mas no constituye como tal una prueba con respecto a la responsabilidad del imputado. En otros términos, **la declaración jurada de testigo o informante, al igual que los demás elementos materiales probatorios y la evidencia física, constituyen tan solo instrumentos para direccionar y encausar la actividad investigativa del Estado, mas no se trata de un medio probatorio** para establecer la existencia del hecho punible ni el grado de responsabilidad penal del imputado”*.²⁶

4. **Prohibición de presunción del origen ilícito de los bienes**

Ante la clara orfandad probatoria de parte de la Fiscalía que justifiquen la extinción de los bienes acá estudiados, se advierte que, el Despacho no puede partir de una presunción del origen ilícito de los bienes, tal como tiene decantado la jurisprudencia constitucional:

²⁶ Corte Constitucional, sentencia C-673 de 2005

"De acuerdo con lo expuesto, si bien la presunción de inocencia no es aplicable en el ámbito de la acción de extinción de dominio, en ésta **tampoco hay lugar a presumir la ilícita procedencia de los bienes** que son objeto de ella, pues el Estado, a través de las autoridades competentes, se halla en el deber de demostrar esa ilícita procedencia"²⁷.

El Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá D.C., en sede de segunda instancia del 1 de febrero de 2022, Rad. No. 540013120001201600007 01, afirmó:

"(...) tampoco es viable presumir la ilícita procedencia de un bien, ya que corresponde a la Fiscalía aportar pruebas que así lo demuestren".

5. **Inconsistencias con la línea de tiempo investigativa utilizada por la fiscalía.** En algunos informes se menciona una línea de tiempo del 2008 al 2010 y en otros una línea de tiempo de 2006 al 2016.
6. **Ausencia de nexo de causalidad entre la ocurrencia de la actividad ilícita y la procedencia de los bienes afectados,** tal como se explico suficientemente en el acápite denominado "Falta de estructuración del aspecto objetivo por ausencia de nexo de causalidad".
7. De conformidad con el artículo 152 de la Ley 1708 de 2014 se señala que "*En el proceso de extinción de dominio opera la carga dinámica de la prueba. Corresponde al afectado probar los hechos que sustenten la improcedencia de la causal de extinción de dominio. **La Fiscalía General de la Nación tiene la carga de identificar, ubicar, recolectar y aportar los medios de prueba que demuestran la concurrencia de alguna de las causales previstas en la ley** para la declaratoria de extinción de dominio y que el afectado no es un tercero de buena fe exenta de culpa. Y por su parte, quien alega ser titular del derecho 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.*" (Negrilla y subrayado fuera de texto). **Esta carga probatoria de acreditar la causación de la causal de extinción invocada no fue satisfecha por parte de la Fiscalía,** sin embargo, con los documentos probatorios aportados por la defensa, se concluye sin lugar a dudas el origen lícito de los bienes afectados por la medida cautelar.

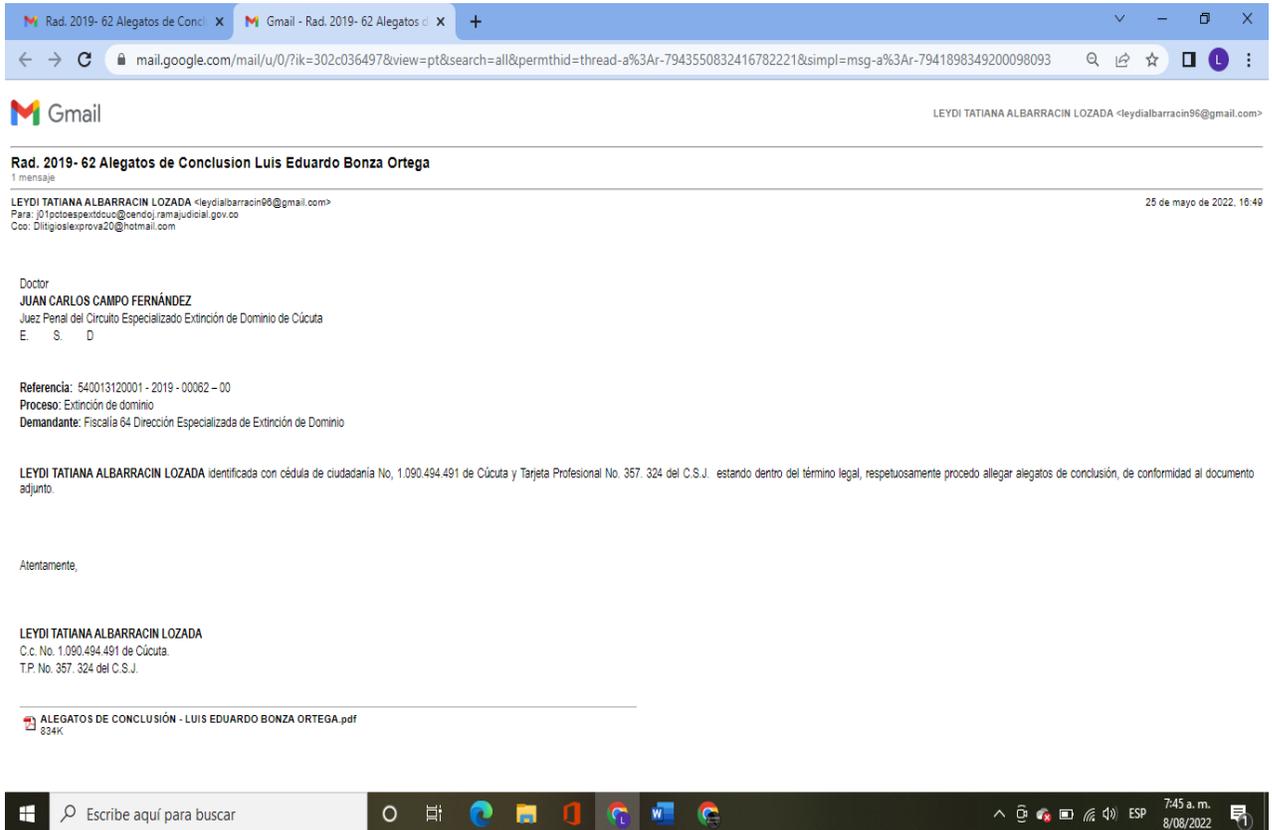
Todo lo anterior, denota la orfandad de pruebas de parte de la Fiscalía para siquiera aseverar que los bienes en cabeza de Luis Eduardo Bonza declarados en extinción en la Sentencia recurrida, provenían directa o indirectamente de una actividad ilícita, es decir que, la actividad probatoria y la sustentación de la citada providencia se redujo a la presunción del origen ilícito de dichos bienes, simplemente porque el titular de los mismos había sido condenado por lavado de activos por los hechos acontecidos el 1 de noviembre de 2017, hechos que no tenían relación con los periodos de tiempo en que se adquirió cada uno de los bienes.

III. Vulneración al derecho a la defensa y contradicción

En Auto del 17 de mayo de 2022, el *A quo* dispuso correr traslado durante 5 días hábiles para alegar de conclusión, el cual se corrió desde el 19 al 25 de mayo de 2022.

²⁷ Corte Constitucional, Sentencia C-740 del 2003

El 25 de mayo de 2022, dentro del término legal, se remitió desde el correo leydialbarracin96@gmail.com al correo electrónico del Juzgado Penal del Circuito Especializado de Extinción de Dominio de Cúcuta, j01pctoespextdcuc@cendoj.ramajudicial.gov.co, los alegatos de conclusión del señor LUIS EDUARDO BONZA, sin embargo, el citado Despacho NO los relacionó en la página 8 y 9 de la Sentencia recurrida, mucho menos se refirió a los mismos o los discutió, es decir que, desconoció por completo la argumentación sostenida en los alegatos, afectando con ello el derecho a la defensa y contradicción de mi prohijado.



IV. Conclusiones

Partiendo de todo lo expuesto, es dable concluir lo siguiente:

1. **Se considera que se configuró un defecto factico** en la sentencia de primera instancia cuando el instructor afirma que el señor LUIS EDUARDO BONZA efectuó una serie de actividades ilícitas para incrementar su patrimonio²⁸, cuando en realidad, el patrimonio adquirido fue progresivo desde el 2006 al 2016, periodos de tiempo en el que no existen condenas impuestas por lavado de activos ni delitos que ameriten la extinción de dominio de sus bienes, queriendo decir con esto que, el

²⁸ Página 29 de Sentencia del 29 de julio de 2022.

Despacho supone pruebas inexistentes para soportar su decisión de extinguir, cuando la realidad procesal es otra.

2. **No se encuentra superado el aspecto objetivo por ausencia de nexo de causalidad**, toda vez que la conducta aceptada por el afectado LUIS EDUARDO BONZA en preacuerdo celebrado con la Fiscalía, posterior a la adquisición de los bienes inmuebles afectados identificados con folio de matrícula inmobiliaria No. 260-175061, No. 260-175062, y No. 260-234734, establecimiento de comercio EL PARAMILLO y los 76 bovinos.
3. **No se encuentra superado el aspecto subjetivo por demostrarse el origen lícito de los bienes**, pues se demostró con al menos 17 medios probatorios entre documentales y testimoniales, que el señor Luis Eduardo Bonza ha ejercido la actividad de la ganadería desde antes y durante el periodo de tiempo en qué se adquirieron los bienes objeto de extinción, incluso se encuentran documentos financieros y contables que permiten inferir razonablemente que contaba con suficiente capacidad económica, por lo tanto no se estructura la causal contemplada en el numeral 1 del artículo 16 del Código de Extinción de Dominio.
4. El señor LUIS EDUARDO BONZA ORTEGA demostró que ha realizado a lo largo de su vida la labor de ganadería y en virtud de ello ha conformado su patrimonio económico.
5. Se demostró probatoriamente que los recursos del señor LUIS EDUARDO BONZA ORTEGA provenían de la actividad de la ganadería y que contaba con suficiente capacidad de pago para adquirir cada uno de los bienes.
6. Los bienes afectados fueron adquiridos de forma progresiva producto de 15 años de trabajo y se tratan de bienes destinados a la vivienda y al ejercicio de la ganadería.
7. **Por el hecho de que el señor LUIS EDUARDO maneja sus negocios mercantiles de compra y venta de ganado en efectivo y no a través de transacciones bancarias**, el *A quo* no puede simplemente presumir que NO SE REALIZARON, pues las reglas de la razón y la sana crítica nos enseñan que las personas que trabajan en el campo naturalmente y por costumbre manejan el efectivo como una forma muy común de extinguir las obligaciones y de realizar los negocios entre los mismos comerciantes, más aún si se tiene en cuenta los periodos de tiempo en que se adquirieron los bienes 2006 al 2016.
8. El juez de primera instancia NO admitió haber recibido los alegatos de conclusión presentados dentro del término legal, mucho menos se refirió a los mismos o los discutió, es decir que, desconoció por completo la argumentación sostenida en los alegatos, afectando con ello el derecho a la defensa y contradicción de mi prohijado, razón por la cual se infiere que, el instructor NO realizó una valoración integral de las pruebas y del contenido del expediente.
9. Si bien la actividad ilícita es un elemento estructural de toda causal, no por estar acreditada dicha actividad, se puede decir que está demostrado el nexo de causalidad invocado por la Fiscalía. No por ese solo hecho se tiene por demostrada la circunstancia ilícita para conectar los bienes del afectado con dicha actividad, pues **esta es tan solo una circunstancia de orden personal y no real**; por lo cual, sólo sería un elemento de juicio para cuestionar su patrimonio, pero no para tener por demostrada la causal invocada por la Fiscalía.
10. La Fiscalía NO aportó elementos probatorios suficientes para siquiera aseverar que los bienes en cabeza de Luis Eduardo Bonza declarados en extinción en la Sentencia recurrida, provenían directa o indirectamente de una actividad ilícita, es decir que, la actividad probatoria y la sustentación de la

citada providencia se redujo a la presunción del origen ilícito de dichos bienes, simplemente porque el titular de los mismos había sido condenado por lavado de activos por los hechos acontecidos el 1 de noviembre de 2017, hechos que no tenían relación con los periodos de tiempo en que se adquirió cada uno de los bienes.

Así las cosas, se implora al honorable Tribunal, garantizar el derecho fundamental a la propiedad privada consagrado constitucionalmente, al debido proceso, a la correcta valoración probatoria y a la confianza legítima, como quiera que despojarlo de los bienes adquiridos lícitamente, causaría un detrimento patrimonial y un perjuicio que abarca a todo su núcleo familiar.

V. Anexos

1. Constancia de envío de alegatos al Juzgado de 1 instancia en PDF.

VI. Petición

- Revocar la Sentencia del 29 de julio de 2022 proferida por Juzgado Penal del Circuito Especializado de Extinción de Dominio de Cúcuta que declaró la extinción del derecho de dominio a favor de la nación de los bienes identificados con folios de matrícula inmobiliaria 260-175061, 260-175062, 260-234734 y en su lugar, negar la solicitud de extinción deprecada por la Fiscalía 64 adscrita a la Dirección de Fiscalía Nacional Especializada de Extinción del Derecho de Dominio respecto de los citados bienes.
- En consecuencia, ordenar a la oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Cúcuta y a la Sociedad de Activos Especiales SAE SAS, para que procedan a la cancelación de las medidas cautelares decretadas como consecuencia de esta actuación promovida por la Fiscalía.

Atentamente,



Leydi Tatiana Albarracín

C.C. 1.090.494.491

T.P. 357.324



LEYDI TATIANA ALBARRACIN LOZADA <leydialbarracin96@gmail.com>

Rad. 2019- 62 Alegatos de Conclusion Luis Eduardo Bonza Ortega

LEYDI TATIANA ALBARRACIN LOZADA <leydialbarracin96@gmail.com>

25 de mayo de 2022, 16:49

Para: j01pctoespextdcuc@cendoj.ramajudicial.gov.co

Cco: Dlitigioslexprova20@hotmail.com

Doctor

JUAN CARLOS CAMPO FERNÁNDEZ

Juez Penal del Circuito Especializado Extinción de Dominio de Cúcuta

E. S. D

Referencia: 540013120001 - 2019 - 00062 – 00**Proceso:** Extinción de dominio**Demandante:** Fiscalía 64 Dirección Especializada de Extinción de Dominio

LEYDI TATIANA ALBARRACIN LOZADA identificada con cédula de ciudadanía No, 1.090.494.491 de Cúcuta y Tarjeta Profesional No. 357. 324 del C.S.J. estando dentro del término legal, respetuosamente procedo allegar alegatos de conclusión, de conformidad al documento adjunto.

Atentamente,

LEYDI TATIANA ALBARRACIN LOZADA

C.c. No. 1.090.494.491 de Cúcuta.

T.P. No. 357. 324 del C.S.J.

**ALEGATOS DE CONCLUSIÓN - LUIS EDUARDO BONZA ORTEGA.pdf**

834K

Recurso de Apelación 540013120001- 2019- 0006200

Oscar Giraldo <oscargireyes@hotmail.com>

Lun 8/08/2022 3:10 PM

Para: Juzgado 01 Penal Circuito Especializado Extincion Dominio - N. De Santander - Cúcuta
<j01pctoespextdcuc@cendoj.ramajudicial.gov.co>

Tribunal Superior de Bogotá Sala Especializada de Extinción de Dominio**ASUNTO. Recurso de Apelación.**

REFERENCIA. Proceso de extinción de dominio radicado 540013120001- **2019- 0006200**, adelantado por la Fiscalía 64 Dirección Especializada de Extinción de Dominio.

OSCAR HORACIO GIRALDO REYES, persona mayor de edad y domiciliado en la ciudad de Cúcuta, abogado titulado en ejercicio, quien se identifica con la cédula de ciudadanía número 1'090.438.466, y soy portador de la tarjeta profesional de abogado número 281.593 del C.S. dela J, actuando en representación de la señora **YURLEY TATIANA MENDOZA HERNANDEZ** me permito dentro del término legalmente establecido presentar Recurso de Apelación a la decisión tomada por el Juzgado Primero Penal del Circuito Especializado de Extinción de Dominio de la ciudad de Cúcuta, en sentencia con fecha del 29 de julio de 2022, del proceso referenciado previamente

Tribunal Superior de Bogotá Sala Especializada de Extinción de Dominio

ASUNTO. Recurso de Apelación.

REFERENCIA. Proceso de extinción de dominio radicado 540013120001- **2019-0006200**, adelantado por la Fiscalía 64 Dirección Especializada de Extinción de Dominio.

OSCAR HORACIO GIRALDO REYES, persona mayor de edad y domiciliado en la ciudad de Cúcuta, abogado titulado en ejercicio, quien se identifica con la cédula de ciudadanía número 1'090.438.466, y soy portador de la tarjeta profesional de abogado número 281.593 del C.S. dela J, actuando en representación de la señora **YURLEY TATIANA MENDOZA HERNANDEZ** me permito dentro del término legalmente establecido presentar Recurso de Apelación a la decisión tomada por el Juzgado Primero Penal del Circuito Especializado de Extinción de Dominio de la ciudad de Cúcuta, en sentencia con fecha del 29 de julio de 2022, del proceso referenciado previamente:

I. De lo resuelto por el despacho.

PRIMERO: Declarar la extinción del derecho de dominio a favor de la Nación, sin contraprestación ni compensación de naturaleza alguna los bienes inmuebles identificados con los folios de matrícula número 260-175061; 260-175062; 260-234734; 260-236869; 260-236870; 260-277232; 260-325407; 260-325411; 260-325412; 260-84843; 260-241432; 260-241411 ubicados en san José de Cúcuta y los patios norte de Santander; 76 bovinos marca lb y los establecimientos de comercio denominados GANADERÍA PARAMILLO POR COMERCIALIZADORA PARAMILLO, con matrícula mercantil número 177261 y “STYLOS DUSHI COLORS A DUSHI COLORS” con matrícula mercantil número 179471 (actual) de los cuales aparecen como titulares de derechos LUIS EDUARDO BONZA ORTEGA y ELVA ORTEGA DE BONZA, así como todos los derechos reales, principales o accesorios, desmembraciones, gravámenes o cualquier otra limitación a la disponibilidad o el uso del bien, relacionados con el mismo a través del fondo para la rehabilitación, inversión social y lucha contra el crimen organizado, conforme a lo expuesto en la parte emotiva de esta providencia.

SEGUNDO: Ejecutoriada la presente decisión oficios a la oficina de instrumentos públicos de esta municipalidad para que proceda al levantamiento de las medidas cautelares de suspensión del poder dispositivo y embargo de los folios de matrícula inmobiliaria número. 260-175061; 260-175062; 260-234734; 260-236869; 260-236870; 260-277232; 260-325407; 260-325411; 260-325412; 260-84843; 260-241432; 260-241411 bienes registrados a nombre de LUIS EDUARDO BONZA ORTEGA cédula de ciudadanía número 88.238.555. CÉSAR BAUDILIO ESCALANTE LIZARAZO cédula de ciudadanía número 88.264.306, LEIDY JOHANA CASTRILLÓN GUEVARA cédula de ciudadanía número 27.606.482, VANESA VANEGAS LONDOÑO cédula de ciudadanía número 31.436.234, ALBEIRO BONZA ORTEGA cédula de ciudadanía número 88.262.789, ELVA ORTEGA DE BONZA cédula de ciudadanía número 27.630.532, ordenadas por la Fiscalía 64 especializada, mediante resolución del 12 de marzo de 2019, e inmediatamente inscriba la presente sentencia, atendiendo a la razones expuestas en la parte motiva.

TERCERO: Ejecutoriada la presente decisión, oficio ese a la cámara de comercio de esta municipalidad para que proceda levantamiento de las medidas cautelares de suspensión del poder dispositivo, embargo, secuestro, ordenadas por la fiscalía 64 adscrita a la dirección de Fiscalía nacional especializada de extinción del derecho de dominio, mediante resolución del 12 de marzo de 2019, sobre los establecimientos de comercio denominados GANADERÍA PARAMILLO POR COMERCIALIZADORA PARAMILLO con matrícula mercantil número 177261 y estilos DUSHI Y COLORS DUSHI COLORS con matrícula

mercantil número 179471, de los cuales aparecen como titulares de derecho de dominio LUIS EDUARDO BONZA ORTEGA y LEIDY JOHANA CASTRILLÓN GUEVARA, e inmediatamente inscriba la presente sentencia, atendiendo a las razones expuestas en la parte motiva.

CUARTO. Ejecutoria de la presente decisión comuníquese al doctor ANDRÉS ALBERTO ÁVILA ÁVILA y o a quien haga sus veces, presidente de la Sociedad de activos especiales y a la doctora LEIDY CONSTANZA CIFUENTES MENDOZA, vicepresidenta de muebles e inmuebles de la sociedad, y o a quien haga sus veces, el contenido de la misma y por medio de la cual se declaró a favor de la nación sin contraprestación ni compensación de naturaleza alguna los bienes inmuebles identificados con folio de matrícula número 260-175061; 260-175062; 260-234734; 260-236869; 260-236870; 260-277232; 260-325407; 260-325411; 260-325412; 260-84843; 260-241432; 260-241411 ubicados en san José de Cúcuta y los patios norte de Santander; 76 bovinos marca lb y los establecimientos de comercio denominados GANADERÍA PARAMILLO POR COMERCIALIZADORA PARAMILLO, con matrícula mercantil número 177261 y “STYLOS DUSHI COLORS A DUSHI COLORS” con matrícula mercantil número 179471 (actual) de los cuales aparecen como titulares de derechos LUIS EDUARDO BONZA ORTEGA y ELVA ORTEGA DE BONZA, así como todos los derechos reales, principales o accesorios, desmembraciones, gravámenes o cualquier otra limitación a la disponibilidad o el uso del bien, relacionados con el mismo a través del FONDO PARA LA REHABILITACIÓN, INVERSIÓN SOCIAL Y LUCHA CONTRA EL CRIMEN ORGANIZADO (FRISCO)

II. Consideraciones del despacho.

El despacho en la sentencia, página 69 y subsiguientes, fundamenta la decisión de la Extinción del dominio del inmueble con número de matrícula inmobiliaria **260-175061** ubicado en la manzana 7 lote 1 del barrio Trigal del Norte, de la ciudad de Cúcuta, Norte de Santander, recordando que el bien se encuentra determinado **según el folio de matrícula** con un 25% propiedad del señor CESAR BAUDILLO ESCALANTE, y en un 75% propiedad de LUIS EDUARDO BONZA ORTEGA.

Así las cosas, el despacho después de oír en audiencia al señor CESAR BAUDILLO, donde se infiere sobre el desinterés del mismo sobre el bien en su 25%, y encuentra que no existe justificación patrimonial para la adquisición del mismo por parte del señor LUIS EDUARDO BONZA correspondiente a la procedencia de los dineros para la compra del bien.

Expresa el despacho acerca de una hipoteca sin límite de cuantía a favor de la sociedad Inversiones Lizaros Ltda., el despacho decide no reconocer ningún derecho, a través de la sentencia, argumentando que la precitada no reclamo ningún derecho una vez fuera informada, pudiendo configurar el fenómeno del desistimiento tácito.

Posteriormente se encuentra en la decisión, la comparecencia de la señora **YURLEY TATIANA MENDOZA HERNANDEZ**. Reconocida como parte por decisión del Tribunal Superior de Bogotá, sala de Extinción de dominio, para actuar y hacer valer sus derechos dentro de la actuación. Allí el juzgador de primera instancia podría decirse que clasifica la intervención de la señora Mendoza Hernandez en dos puntos.

El primero hace referencia a la calidad de Poseedora, calidad que es imperioso de recalcar por parte del suscrito, el Juez de Extinción de dominio, de la ciudad de Cúcuta.

Y el segundo acerca de la compulsión de copias a la Fiscalía General de la Nación, por un falso testimonio de mi prohijada.

III. De la sustentación del Recurso.

En el caso que nos corresponde, el despacho dictamino la Extinción del dominio del bien inmueble con número de matrícula inmobiliaria **260-175061** ubicado en la manzana 7 lote 1 del barrio Trigal del Norte, de la ciudad de Cúcuta, Norte de Santander. Honorable Tribunal de Segunda instancia, resulta sumamente necesario resaltar detalladamente el proceder y la calidad que mi prohijada ostenta en la presente actuación.

En sentencia con Radicación n.º 11001-02-03-000-2017-01331-00 ÁLVARO FERNANDO GARCÍA RESTREPO Magistrado ponente la Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Civil, señala acerca de los terceros de buena fe exentos de culpa:

«Esta Corporación ha analizado en un amplio conjunto de decisiones y en asuntos muy diversos, tanto en sede de control abstracto como en revisión de tutela, el alcance del concepto, que pasó de ser un principio general del derecho a convertirse en una norma de carácter constitucional con la Carta de 1991. En estos casos, la Corte ha destacado la proyección que la buena fe ha adquirido y, especialmente, su función integradora del ordenamiento y reguladora de las relaciones entre los particulares, y entre estos y el Estado.»

Nuestro ordenamiento constitucional y, especialmente, el régimen civil ha desarrollado además del concepto de buena fe como mandato constitucional general, la figura de buena fe simple como principio y forma de conducta. Esta “equivale a obrar con lealtad, rectitud y honestidad, es la que se exige normalmente a las personas en todas sus actuaciones. El Código Civil, al referirse a la adquisición de la propiedad, la define en el artículo 768 como la conciencia de haberse adquirido el dominio de la cosa por medios legítimos, exentos de fraude y de todo otro vicio. Esta buena fe se denomina simple, por cuanto, si bien surte efectos en el ordenamiento jurídico, estos sólo consisten en cierta protección que se otorga a quien así obra. Es así que, si alguien de buena fe adquiere el derecho de dominio sobre un bien cuyo titular no era el verdadero propietario, la ley le otorga ciertas garantías o beneficios, que si bien no alcanzan a impedir la pérdida del derecho si aminoran sus efectos. Tal es el caso del poseedor de buena fe condenado a la restitución del bien, quien no será condenado al pago de los frutos producidos por la cosa (C.C. art. 964 párr. 3º); o del poseedor de buena fe que adquiere la facultad de hacer suya la cosa poseída (C.C. arts. 2528 y 2529).”

YURLEY TATIANA MENDOZA HERNANDEZ, quien con pruebas acreditó ser laposeedora del inmueble ubicado en la manzana 7 lote 1 del barrio Trigal del Norte, de la ciudad de Cúcuta, Norte de Santander, además, se pudo adherir su derecho para ser oída en el proceso y asimismo respetando su derecho fundamental a la presentación y contradicción de pruebas.

En la presente sentencia, el Juez de primera instancia está vulnerando la posibilidad que tiene YURLEY TATIANA MENDOZA HERNANDEZ de acceder a sus legítimos derechos como poseedora, desconociendo no solo todo el material probatorio que reposa como manifestación a la irrefutable permanencia ininterrumpida y pacífica además de buena fe, si no de la vulneración a más de 15 años de permanencia en su hogar, donde sin reparos aportó al cuidado y mantenimiento de su vivienda.

La corte Constitucional en sentencia C 820 de 2012, señala: *“La buena fe exentade culpa se acredita demostrando no solo la conciencia de haber actuado correctamente sino también la presencia de un comportamiento encaminado a verificar la regularidad de la situación”*. La calidad en que la señora YURLEY TATIANA MENDOZA HERNANDEZ, actuó para el trámite procesal, se derivó de una intervención jurisprudencia y doctrinal, sentando más precedentes en la intervención de terceros de buena fe exentos de culpa, llevando al suscrito a mencionar entre otros los alcances que dan como origen no solo la mera participación de la señora Mendoza Hernández, si no que resguardando el legítimo

derecho a la protección de la posesión. El Código Civil en su artículo 762 define la posesión así: *“La posesión es la tenencia de una cosa determinada con ánimo de señor o dueño, sea que el dueño o el que se da por tal, tenga la cosa por sí mismo, o por otra persona que la tenga en lugar y a nombre de él”*.

Si bien encontramos leyes y jurisprudencia que nos resultan aplicables a la materia en discusión, relacionada con la prescripción adquisitiva del dominio como derecho real, además del tercero de buena fe exenta de culpa, debe el Juzgador en segunda instancia adecuar la situación jurídica del bien, lo anterior sin desconocer las pruebas y el acceso a la justicia civil que la señora Yurley Tatiana Mendoza acredita.

IV. De las pruebas.

Dentro del proceso, las partes allegaron diferentes pruebas que sirvieron para darle una mejor visión de los hechos al director del proceso, no obstante, se pasó el juzgador por alto lo que el suscrito recalca fundamental para demostrar que la decisión debe proteger los derechos fundamentales de mi prohijada, aquí realizo un recuento de lo dispuesto en la audiencia, que debe servir como medida para encontrar la verdad de los hechos.

El día 15 de febrero de 2022, en audiencia, se procedió a escuchar bajo la gravedad de juramento a la señora YURLEY TATIANA MENDOZA HERNÁNDEZ, allí se le preguntó lo siguiente:

Suscrita pregunta: Gracias señor juez, señora Yurley usted ya le informó al despacho que vive en Mz. 7 lote 1 conjunto residencial trigel del norte, ¿hace cuánto usted vive en esa casa? **1h:52m:40.**

YURLEY RESPONDE: *Vivo hace 15 años en esa casa desde el 2007.* **1h:52m:47.**

Bajo gravedad de juramento la señora Yurley manifiesta que el tiempo de su posesión en el inmueble con número de matrícula 260-175061, ubicado en la manzana. 7 lote 1 conjunto residencial trigel del norte de Cúcuta, es de más de 15 años, cumpliendo con los postulados acreditados para adquirir bien por el tiempo de permanencia ininterrumpida.

Suscrito: ¿Cuándo usted llega como encuentra la casa? **1h:53m:43**

YURLEY: *Para mi concepto tenía días, semanas de estar sola, mugre, polvo, se revisó recibos, se financiaron para poder que nos colocaran los servicios porque estaban cortados.* **1h:53m:47.**

La manifestación que realiza la señora Yurley Mendoza al llegar a la casa nota sobre el abandono del inmueble que ella constata y se puede comprobar que efectivamente toma el inmueble de forma pacífica y de buena fe.

Suscrito: ¿Ha vivido en el inmueble de forma permanente o alguna vez ha estado ausente? **1h:55m:00.**

YURLEY: *De forma permanente, desde que llegué no he vivido en ningún otro lugar.* **1h:55m:08.**

Manifiesta la declarante que su permanencia ha sido de forma constante, que no ha dejado de vivir en el inmueble desde la fecha en que empezó habitarlo, que es su domicilio y lugar de residencia familiar.

Suscrito: ¿Llega al inmueble y a la fecha de hoy le ha hecho alguna modificación, arreglo, mejora? **1h:55m:15.**

YURLEY: *Recién entramos a vivir al inmueble se le hicieron cambios como apagadores, llaves, tanque aéreo y cosas así por el estilo de mejora que uno necesita para vivir bien en su casa. 1h:55m:26.*

Señor Juez, desde el año 2007 y hasta la fecha, la señora Yurley, en cabeza de su núcleo familiar, han tenido acciones de amo, señor y dueño de esta propiedad, que las adecuaciones, mejoras y reformas que permitan mejorar el entorno, personal, familiar y social en comunidad ha sido responsabilidad de mi prohijada.

Suscrito: ¿Usted en alguna oportunidad a cancelado arriendo? **1h:56m:45 YURLEY:** *No señor.*

Suscrito: ¿Usted ha cancelado los recibos de servicios públicos?

YURLEY: Si señor, desde que llegamos los hemos cancelado.

Suscrito: ¿Usted ha cancelado el impuesto predial de la casa o las obligaciones fiscales que las casas generalmente requieren?

YURLEY: *Si claro, a veces me he quedado un poquito, pero he tratado de pagarlas porque esto conlleva a que de pronto me la puedan quitar.*

Suscrito: ¿Cuándo le solicitan la dirección de su inmueble da como dirección la Mz. 7 lote 1 conjunto residencial trigal del norte?

YURLEY: *Si claro. 1h:57m:52.*

Se puede concluir oída a la señora YURLEY TATIANA MENDOZA HERNÁNDEZ, que su posesión se configura conforme lo estipula taxativamente la ley, que acepta su domicilio en este inmueble y que no ve otro lugar donde pueda habitar.

También se debe integrar a las pruebas lo relacionado con las preguntas en audiencia resueltas por el señor Luis Eduardo Bonza.

Suscrito: Señor Luis Eduardo usted menciona que adquirió la casa del barrio el trigal ubicado en la manzana 7 lote uno la que se compró en el año 2006, ¿con que fin compra la casa? **1h:10m: 20.**

LUIS EDUARDO BONZA: *Esa casa la compré como una inversión esperando quea un futuro pudiera montar un negocio con el amigo en común y la dejamos ahí porque en ese momento estábamos en otras cosas y era una casa que estaba unpoquito deteriorada, la dejamos ahí unos días solo y por esa razón había un señor que era trabajador de mi papá que en ese tiempo estaba un poco mal, nos hicimos compadres en buena fe para que no estuviera sola la casa se la dejamos a él peronunca le prestamos como ese interés de crear un negocio porque era una casa esquinera. 1h:10m: 55.*

Posteriormente el suscrito desea aclarar quién es la persona que ejerció la posesión con el consentimiento del señor Bonza.

Suscrito: ¿Cuándo usted hace referencia a su comadre habla de la señora Yurley Tatiana Mendoza Hernández? **1h:13m: 32.**

LUIS EDUARDO BONZA: *Si señor. 1h:13m: 36.*

Suscrito: ¿Alguna vez le cobró arriendo? **1h:14m: 25LUIS**

EDUARDO BONZA: *No, nunca.* **1h:14m: 27.**

Quiero manifestar, con esta afirmación, que no se originó una obligación civil distinta, es decir, no hubo un interés económico por parte del señor Bonza con la señora Yurley Mendoza, o se generó contrato de arrendamiento que hiciera desligar la figura de posesión.

PRUEBAS DOCUMENTALES.

Aunado a lo declarado por la señora Yurley en la diligencia, se aportaron documentos sumamente importantes que datan de la posesión y que actúa en el proceso como tercera de buena fe exenta de culpa, ellos son:

- Recibo de la empresa de acueducto y alcantarillado de Aguas Kpital factura 12183113-01 de fecha **14-04-2007**.
- Recibo del impuesto predial municipal del año **2007**.
- Factura de Energía eléctrica CENS Numero 57866814-7 del año **2010**
- Recibos que evidencian el domicilio emitidos por Fundación de la mujer, Telered y Bancamía del año **2011**.
- Acuerdo de pago con la empresa de servicio de energía eléctrica CENS de fecha
- **24-10-2012**.
- Factura cancelada del acueducto y alcantarillado empresa Aguas Kpital de fecha 15-11-2015.
- Factura del impuesto predial municipal del inmueble del año **2016**.
- Factura del impuesto predial municipal del inmueble del año **2017**.
- Factura del servicio de energía eléctrica número 0190769-1 del año **2016**.
- Documento de la empresa servicio de energía eléctrica CENS, donde se realizó control del medidor, de fecha **26-01-2017**.

los recibos, facturas de servicios públicos, empresa de acueducto Aguas Kpital, empresa de servicio de energía CENS, documentos de empresas públicas y privadas, prueban de forma clara que la Señora YURLEY TATIANA MENDOZA, ejerce allí su domicilio permanente, que, al momento de informar sobre su lugar de residencia, la manzana 7 lote 1 del barrio Trigal del Norte es la dirección de su hogar.

Señor Juez debe ser considerado por el despacho que documentos que evidencian el pago de facturas tributarias del inmueble, servicios públicos y servicios adicionales reseñan el inmueble como vivienda de Yurley Mendoza.

Estos documentos reposan en el expediente y se solicita que tengan gran valor para el despacho al momento de la decisión al fallar, allí el suscrito demostró dentro del proceso:

- Se logró demostrar que se cumplieron los requisitos de la posesión:

- Siendo habitado de forma pacífica.
- El hecho es de público conocimiento.
- Su posesión ha sido ininterrumpida.
- Se han ejercido sin inconveniente los respectivos actos de señor y dueño.

V. Petición.

Solicito Honorable tribunal, se revoque la decisión de la sentencia del 29 de julio de 2022 emitida por el Juzgado Primero Penal del Circuito Especializado de Extinción de Dominio de la ciudad de Cúcuta, y en consecuencia **NO SE DECRETE LA EXTINCIÓN DEL DOMINIO DEL BIEN INMUEBLE CON NÚMERO DE MATRÍCULA 260-175061, UBICADO EN LA MANZANA. 7 LOTE 1 CONJUNTO RESIDENCIAL TRIGAL DEL NORTE DE CÚCUTA.** Modificando el NUMERAL 1,2,3 y 4, excluyendo el bien inmueble mencionado de la sanción, lo anterior para que la señora Yurley Tatiana Mendoza pueda ejercer su derecho en la Justicia Ordinaria Civil.

Solicito Honorable tribunal, se revoque la decisión de compulsar copias a mi prohijada Yurley Tatiana Mendoza, por no existir merito en la decisión, pues al momento de realizar la declaración en la diligencia de secuestro del inmueble, no se encontraba inmersa en la gravedad de juramento, ni contaba con la asesoría de un defensor.

Señor juez con lo anterior doy finalizado el contenido recurso de apelación, siendo coherente con lo presentado en los hechos y pretensiones de la contestación de la demanda, solicitando que declare la improcedencia de la extinción del inmueble con número de matrícula 260-175061, ubicado en laManzana 7 lote 1 del barrio Trigal del Norte, de la ciudad de Cúcuta. conforme laspruebas que se allegaron documentalmente, y los testimonios brindados por los diferentes testigos que dieron fe de lo repetido en ocasiones por esta parte procesal.

Atentamente,



OSCAR HORACIO GIRALDO REYES

C.C. 1'090.438.466

T.P. 281.593