



República de Colombia



Rama Judicial del Poder Público  
Juzgado Penal del Circuito Especializado  
Extinción de Dominio de Cúcuta - Norte de Santander

San José de Cúcuta, agosto cuatro (04) de dos mil veintidós (2022).

ASUNTO:	Proferir <b>SENTENCIA</b> conforme al artículo 145 concordante con el inciso 1º del artículo 35, numeral 1º del artículo 39 de la Ley 1708 de 2014.
RADICACIÓN:	54001-31-20-001-2017-00058-00.
RADICACIÓN FGN:	10110 E.D Fiscalía treinta y nueve (39) adscrita a la Dirección de Fiscalía Nacional Especializada de Extinción del Derecho de Dominio.
AFECTADO:	<b>OLGA MARIA BARBOSA SARABIA</b> , identificada con la cédula de ciudadanía No. 36.543.193, de Santa Marta.
BIEN OBJETO DE EXT:	<b>BIEN INMUEBLE</b> identificado con Folio de Matrícula No. 190-24417 de Valledupar, Departamento del Cesar.
ACCIÓN:	<b>EXTINCIÓN DE DOMINIO.</b>

## 1. OBJETO DEL PRONUNCIAMIENTO

Procede el Despacho a decidir lo que en derecho corresponde en atención al requerimiento de Extinción de Dominio de la Fiscalía 39 Especializada adscrita a la Dirección de Fiscalías Nacional, respecto del bien inmueble sometido a registro con Folio de Matrícula Inmobiliaria No. **190-24417**, ubicado en Valledupar, Cesar, del que aparece como titular de derechos la señora **OLGA MARIA BARBOSA SARABIA**, identificada con la cédula de ciudadanía No. **36.543.193**, de Santa Marta.

## 2. SITUACIÓN FÁCTICA

**2.1.** La Fiscalía 39 Especializada de Extinción de Dominio, dentro del radicado No. **10110**, 28 de septiembre de 2017<sup>1</sup>, profirió **REQUERIMIENTO DE EXTINCIÓN DE DOMINIO** respecto del bien inmueble identificado con el FMI No. 190-24417, ubicado en la carrera 4 No. 20B – 49, barrio Villa Castro de la ciudad de Valledupar, cuyo propietario es la Sra. **OLGA MARIA BARBOSA SARABIA** el cual fue presentado ante el Juez Penal del Circuito Especializado de Extinción de Dominio de la ciudad de Cúcuta, Norte de Santander.

**2.2.** Señalando que el 14 de abril de 2010<sup>2</sup>, miembros de la Policía judicial solicitaron al ente investigador la aplicación de la ley de extinción de dominio con la premisa de la destinación del inmueble identificado con la Matrícula **190-24417** para la venta ilegal de sustancias estupefacientes. El 21 de agosto de 2009<sup>3</sup> se realizó diligencia de registro y allanamiento, donde se procede a la captura de la señora **OLGA MARIA BARBOSA SARABIA**, propietaria del inmueble tipo vivienda, en donde se incautan 67 gramos de cocaína hallados en 32 bolsitas plásticas transparentes y 72 envolturas de papel cuaderno<sup>4</sup>, elementos probatorios recopilados por la Fiscalía para adelantar el proceso de extinción del derecho de dominio sobre el bien ubicado en carrera 4 No. 20B – 49, barrio Villa Castro de la ciudad de Valledupar.

<sup>1</sup> Ver folios 69 al 80 del Cuaderno No. 2 FGN.

<sup>2</sup> Folios 1 y 2 del Cuaderno No. 1 FGN.

<sup>3</sup> Folios 36 a 39 del Cuaderno No. 1 FGN

<sup>4</sup> Folio 40 del Cuaderno No. 1 FGN



2.3. En defensa de la acusada **OLGA MARIA BARBOSA SARABIA**, su apoderada alega violación del debido proceso pues invoca la existencia de una sentencia de preclusión de la investigación, blindándola de no ser juzgada dos veces por la misma causa y objeto<sup>5</sup>, teniéndolo como cosa juzgada como dice el artículo 12 de la ley 1708 de 2014<sup>6</sup>, planteando la nulidad de lo actuado.

### 3. ACTUACIÓN PROCESAL

3.1. El día 14 de abril del año 2010 mediante oficio **2193SIJIN GEDLA-73.32** el Departamento de policía del Cesar solicita a la señora **CONSTANZA TOVAR OSORIO**, Jefe de Unidad Nacional Lavado de Activos y Extinción de Dominio, la aplicación de la ley extintiva de dominio sobre el bien inmueble referenciado ya que presuntamente estaba siendo destinado a la ejecución de actividades ilícitas relacionadas con el expendio de base de coca y sus derivados.

Según el informe, se realizó un primer allanamiento el 25 de abril de 2009, con CUI No. **200016001074200900634**, produciéndose la captura del Sr. **NESTOR FABIÁN AMAYA ENRIQUE**, identificado con la CC No. 93180933 de Lérica, Tolima, incautando 100 envolturas de papela cuaderno cuadriculado plegable con una sustancia pulverulenta y características similares al bazuco con un peso bruto de 10.0 gramos y 16 bolsitas plásticas de color transparente con una sustancia similar al perico con un peso de 18.3 gramos.

El segundo allanamiento se realizó el 21 de agosto de 2009 basado en la diligencia realizada el 21 de agosto de 2009, con CUI No. **200016001074200900632**, produciéndose la captura de la Sra. **OLGA MARÍA BARBOSA SARABIA**, identificada con la CC No. 36543193 de Santa Marta, Magdalena, incautándosele 32 bolsitas plásticas transparentes contentivas de una sustancia pulverulenta de color blanco de características similares a la cocaína con un peso bruto de 31.1 gramos y 72 envolturas de papel cuaderno que contenía en su interior una sustancia de color ébano que por su fuerte olor y características morfológicas a punta a ser bazuco, con un peso bruto de 28 gramos<sup>7</sup>.

3.2. Resolución No. 757 del 13 de mayo de 2010 mediante el cual el jefe de la Unidad de Extinción de Dominio y Lavado de Activos de la Fiscalía General de la Nación asigna el conocimiento de las preliminares a la Fiscalía 37 Delegada, con Rad. No. 10110 E.D.<sup>8</sup>; pero, posteriormente, el 16 de abril de 2015, la Fiscalía 39 Delegada de Extinción de Dominio avocó el conocimiento de las preliminares por disposición del Memorando No. 0002 del 02 de febrero de 2015, y ordenando la práctica de algunas pruebas<sup>9</sup>.

3.3. Mediante Resolución del 18 de julio de 2017, la Fiscalía 39 Delegada de Extinción de Dominio **FIJÓ PROVISIONALMENTE LA PRETENSION DE EXTINCIÓN DE DOMINIO**<sup>10</sup>, después de hacer un breve recuento de las actuaciones surtidas en fase inicial, el instructor espetó las siguientes consideraciones:

*“Las anteriores circunstancias nos llevan a inferir de manera razonable que el inmueble ubicado en la carrera 4 No. 20B – 49 barrio Villa Castro de Valledupar, fue destinado ilícitamente por su propietaria, es decir, se encuentra inmerso en la ejecución de actividades ilícitas, llegando a esta*

<sup>5</sup> Ver reverso del folio 112 del Cuaderno No. 1 del Juzgado.

<sup>6</sup> CED. – “Artículo 12. Cosa juzgada. Los derechos que hayan sido discutidos al interior de un proceso de extinción de dominio en el que se haya producido decisión definitiva y de fondo por sentencia ejecutoriada o mediante providencia que tenga la misma fuerza de cosa juzgada, no serán sometidos a una nueva actuación por las mismas causales cuando exista identidad respecto a los sujetos, al objeto y a la causa”.

<sup>7</sup> Folios 1 al 98 de cuaderno No. 1 de la FGN.

<sup>8</sup> Ver folio 99 del Cuaderno No. 1 de la FGN.

<sup>9</sup> Ver folio 294 del Cuaderno No. 1 del Juzgado.

<sup>10</sup> Ver folios 33 al 45 del Cuaderno No. 2 de la FGN.



*conclusión luego de las diligencias realizadas a través de allanamiento y registro donde se obtiene la incautación de estupefacientes de acuerdo a las actuaciones penales allegadas al presente diligenciamiento, más exactamente de las pruebas preliminares homologadas que arrojaron positivo para estupefacientes.*

*De acuerdo a los hechos denunciados, el inmueble sobre el que ha pretendido la acción extintiva del Estado, se encontraría involucrado en este trámite, No (sic) por su origen o procedencia o tratarse de un bien ilegítimamente adquirido, sino por encontrarse destinado a la ejecución de actividades ilícitas, y por ello la causal que tendría cabida, en cuanto al bien inmueble, sería la descrita en el numeral 5 del Artículo 16 de la Ley 1708 de 2014 (...)”<sup>11</sup>.*

**3.4.** Mediante decisión del 18 de julio de 2017, la Fiscalía General de la Nación, en cuaderno separado, emitió Resolución de Medidas Cautelares de **EMBARGO, SECUESTRO Y SUSPENSIÓN DEL PODER DISPOSITIVO** teniendo en cuenta que la destinación ilícita del bien<sup>12</sup>.

**3.5.** La defensa de la afectada presentó varios escritos ante la Fiscalía General de la Nación haciendo oposición a las pretensiones extintivas del Estado, solicitando además se de aplicación al amparo de pobreza en favor de su representada<sup>13</sup>.

**3.6.** La Fiscalía 39 Especializada de Extinción del Derecho del Dominio emitió Requerimiento de extinción de dominio sobre el bien inmueble objeto del presente trámite, mediante proveído del 28 de septiembre de 2017<sup>14</sup>.

**3.7.** Mediante auto de impulso del 20 de octubre de 2017, el Despacho **AVOCÓ CONOCIMIENTO DEL JUICIO**<sup>15</sup>, ordenando la notificación personal de los sujetos procesales e intervinientes especiales, respecto del “bien inmueble, según folio de matrícula ubicado en la Manzana C barrio Santo Domingo # 2, según la fiscalía en la Carrera 4 No. 20 B – 49 barrio Villa Castro de VALLEDUPAR, CESAR, identificado con folio de matrícula No. 190-24417, del que aparece como titular de derechos la señora **OLGA MARÍA BARBOSA SARABIA** identificada con la cédula de ciudadanía No. 36.543.193 de Santa Marta Magdalena, con fundamento en el inciso 1° del artículo 35 y numeral 1° del artículo 39 de la Ley 1708 de 2014 (...)”.

**3.8.** Debido que la notificación personal del auto que avocó conocimiento del juicio no fue surtida en debida forma, mediante auto del 30 de noviembre de 2017, el Despacho ordenó **FIJAR AVISO CON NOTICIA SUFICIENTE**. Del mismo modo, el 25 de mayo de 2018 se reiteró mediante **DESPACHO COMISORIO**<sup>16</sup> la instalación de dicho aviso en la dirección carrera 4 No. 20B – 49, barrio Villa Castro de Valledupar, Cesar.

El día 9 de noviembre de 2018<sup>17</sup>, mediante auto de impulso se ordenó **EMPLAZAMIENTO** por **EDICTO** citando tanto a la titular del inmueble como a los Terceros Indeterminados para que comparezcan a hacer valer sus derechos.

Edicto que fue fijado el día 10 de diciembre de 2018 en la secretaría del Despacho en lugar visible por el término de cinco (05) días hábiles<sup>18</sup>.

**3.9.** Una vez cumplido lo anterior, procedió el Despacho a **CORRER TRASLADO COMÚN**<sup>19</sup> por 5 días hábiles de que trata el artículo 141 del CED<sup>20</sup> para que los

<sup>11</sup> Ver folio 42 del Cuaderno No. 2 de la FGN.

<sup>12</sup> Folios 1 a 11 del Cuaderno de Medidas Cautelares.

<sup>13</sup> Ver folios 56 al 64 del Cuaderno No. 2 de la FGN.

<sup>14</sup> Ver folios 60 al 80 del Cuaderno no. 2 de la FGN.

<sup>15</sup> Folio 4 del Cuaderno No. 1 del Juzgado.

<sup>16</sup> Folio 32 del Cuaderno No. 1 del Juzgado.

<sup>17</sup> Folio 53 del Cuaderno No. 1 del Juzgado.

<sup>18</sup> Ver folio 57 del Cuaderno No. 1 del Juzgado.

<sup>19</sup> Folio 70 del Cuaderno No. 1 del Juzgado.

<sup>20</sup> CED. – “Artículo 141. Traslado a los sujetos procesales e intervinientes. Dentro de los cinco (5) días siguientes a la notificación del auto que avoca conocimiento, los sujetos e intervinientes podrán:

1. Solicitar la declaratoria de incompetencia, impedimentos, recusaciones o nulidades.

2. Aportar pruebas.



sujetos procesales e intervinientes hagan uso de sus facultades que la norma les confiere. Dicho traslado inició el día 8 de julio hasta el 14 de julio de 2020, conforme al debido proceso.

**3.10.** El 9 de marzo de 2021<sup>21</sup>, el Despacho emitió auto interlocutorio que **DECRETA y/o NIEGA LA PRÁCTICA DE PRUEBAS**, teniendo de presente la garantía del principio de libertad probatoria<sup>22</sup>, para que las partes soliciten y/o alleguen las pruebas que consideren pertinentes en favor de sus pretensiones.

**3.11.** El 21 de octubre de 2021<sup>23</sup> el Despacho decretó cerrar el periodo probatorio y ordenó correr traslado a los sujetos procesales e intervinientes especiales para que presenten sus **ALEGATOS DE CONCLUSIÓN**.

#### 4. DE LA FILIACIÓN DEL BIEN INMERSO EN EL PROCESO DE EXTINCIÓN DE DOMINIO

Se trata del bien inmueble sometido registro e identificado con el folio de matrícula inmobiliaria **No. 190-24417**, ubicado en la Carrera 4 No. 20B – 49, barrio Villa Caro de la ciudad de Valledupar, Dto. del Cesar, Escritura Pública No. 401 del 15 de mayo de 1984 ante la Notaría única de la Paz, Cesar, del que aparece como titular de derechos la Sra. **OLGA MARIA BARBOSA SARABIA**, identificada con la cédula de ciudadanía No. 36.543.19, de Santa Marta, Dto. del Magdalena.

#### 5. DE LA PRETENSIÓN

La Fiscalía 39 Especializada de Extinción de Dominio con sede en la ciudad de Cúcuta, Norte de Santander, requiere se declare, a favor de la nación, sin contraprestación ni compensación de naturaleza alguna para la parte afectada, la extinción del derecho de dominio sobre el bien inmueble sometido a registro reseñado en el acápite anterior, señalando que:

*“(...) Las circunstancias fácticas a que ya se hizo referencia nos permiten inferir que el citado inmueble, el cual se encuentra debidamente identificado, estaba siendo utilizado para la ejecución de actividades ilícitas como lo relató la policía judicial en materia penal, pues en cumplimiento de órdenes de allanamiento se encontró en dicha vivienda sustancias estupefacientes; además ha sido reincidente en dicha actividad ilícita, pues en diligencia de allanamiento y registro (...) se incautaron (20) gramos de cocaína y la captura de Néstor Fabián Amaya Manrique. Posteriormente el 21 de agosto de 2009 (...) fue allanado nuevamente el inmueble logrando la incautación de 67 gramos de cocaína, siendo capturada OLGA MARÍA BARBOSA SARABIA propietaria del inmueble (...).”*

Además, el ente acusador enfatizó:

*“De este inmueble se tiene que la propietaria es la señora OLGA MARÍA BARBOSA SARABIA quien no ejerció ninguna labor de cuidado hacia su predio, por el contrario destinó su vivienda para desarrollar actividades ilícitas, toda vez que en dos oportunidades fue encontrada sustancia estupefaciente dentro del mismo, siendo ella misma capturada en uno de los procedimientos allí realizados, pues era quien vendía dichas sustancias (...).”*

3. Solicitar la práctica de pruebas.

4. Formular observaciones sobre el acto de requerimiento presentado por la Fiscalía si no reúne los requisitos.

El juez resolverá sobre las cuestiones planteadas dentro de los cinco (5) días siguientes, mediante auto interlocutorio.

En caso de encontrar que el acto de requerimiento no cumple los requisitos, el juez lo devolverá a la Fiscalía para que lo subsane en un plazo de cinco (5) días. En caso contrario lo admitirá a trámite”.

<sup>21</sup> Folios 72 al 76 del Cuaderno No. 1 del Juzgado.

<sup>22</sup> Artículo 157 de la Ley 1708 de 2014. “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”.

<sup>23</sup> Ver folio 108 del Cuaderno NO. 1 del Juzgado.



## 6. DE LOS ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

Vencido el término del traslado de que trata el artículo 144 de la Ley 1708 de 2014<sup>24</sup>, siendo presentados a este Despacho los alegatos de conclusión por los siguientes sujetos procesales:

**6.1.** El Dr. **JAIRO ROZO FERNANDEZ**, apoderado de la afectada en calidad de **DEFENSOR PÚBLICO** de la **DEFENSORÍA DEL PUEBLO REGIONAL NORTE DE SANTANDER**, en sus alegatos afirmó la no existencia de evidencia que indique que el predio por él defendido fue utilizado para la realización de conductas delictivas, apoyándose en un pronunciamiento del Juzgado Segundo Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento de Valledupar el Rad. No. 200016001074200900632, en donde se precluyó en favor de su mandante:

*"(...) tal como se evidencia en audiencia del 18 de septiembre de 2014, en el cual el señor juez accede la solicitud planteada, por cuanto operaba la imposibilidad de continuar con la acción penal por la prescripción penal, ordenando la libertad inmediata de la acusada y borrar todas las anotaciones correspondientes"*<sup>25</sup>.

Bajo tal premisa, proclama la falta de evidencia en contra de la propiedad que defiende, pese a que la causal fue por prescripción más no por atipicidad de la conducta que originó el presente trámite.

**6.2.** Ahora bien, señala que del testimonio del defensor de familia **JAIRO HENAO LASCARRO**, funcionario que entrevistó a la entonces menor de edad **YULIANA BARBOSA SARABIA**, hija de la afectada, se puede apreciar que no fue puntual en sus respuestas:

*"(...) fue evasivo al no contestar en debida forma "de (sic) parte de quien provenía el cuestionario formulado a la menor carmen yuliana Barbosa sarabia, en su momento, como no quedo constancia dentro del acta a quien se le entregaba la menor, al defensor como tampoco le llamo la atención que la madre capturada y sin padre presente, al momento de tomar el testimonio, se encontrara desprotegida"*<sup>26</sup>.

Con base en lo anterior hizo las siguientes aseveraciones:

*"De acuerdo a las pruebas mencionadas en el caso en concreto, no se demuestra que el bien inmueble objeto del presente fuere usado como medio o instrumento para la ejecución de actividades ilícitas, por cuanto no hay una sola prueba que demuestre que el bien inmueble objeto del presente fuere usado para algún tipo de actividad ilícita. Lo que se evidencia es que son personas en condiciones de vulnerabilidad. Por cuanto tenemos a la parte afectada la señora **OLGA MARÍA BARBOSA SARABIA**"*<sup>27</sup>. (Resaltado en el original).

Concluye de la siguiente manera su alegato de conclusión:

*"Finalmente conforme a los anteriores argumentos, solicito muy respetuosamente al despacho, que no acceda a las pretensiones de la fiscalía y en consecuencia se declare la improcedencia y ordene el levantamiento de las medidas cautelares impuesta y la entrega del bien inmueble a mi defendida por ser esta la propietaria y habiéndose demostrado que no existen pruebas en contra"*<sup>28</sup>.

## 7. MEDIOS COGNOSCITIVOS

**7.1.** Durante el desarrollo del presente proceso fueron aportados al proceso los siguientes elementos de convicción, tanto en fase inicial como en fase de juicio extintivo:

<sup>24</sup> CED. – "Artículo 144. Alegatos de conclusión. Practicadas las pruebas ordenadas por el juez, este correrá traslado por el término común de cinco (5) días para alegar de conclusión."

<sup>25</sup> Ver reverso del folio 112 del Cuaderno No. 2 del Juzgado.

<sup>26</sup> Ver folio lb.

<sup>27</sup> Folio lb.

<sup>28</sup> Ver folio 113 del Cuaderno No. 1 del Juzgado.



7.1.1. Por parte de la Fiscalía General de la Nación los siguientes:

- 7.1.1.1 Oficio No 2193 /SIJIN.GEDLA del 14 de abril de 2010<sup>29</sup> suscrito por PT. **BRIAN PEREZ VALLE**, Investigador del Grupo de Extinción de Dominio de la SIJIN de Cesar, poniendo en conocimiento los hechos ocurridos que vinculan el inmueble ubicado en carrera 4 No 20B- 49 del Barrio Villa Castro de la ciudad de Valledupar.
- 7.1.1.2 Oficio No 3123 del 20 de octubre de 2009<sup>30</sup> de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Valledupar, a través del cual allegan certificado de Tradición y libertad del folio de matrícula No **190-24417** a nombre de Olga Maria Barbosa Sarabia.
- 7.1.1.3 Oficio No **1202009EE1098-01** de fecha 21 de octubre de 2009<sup>31</sup>, procedente del Instituto Geográfico Agustín Codazzi de Valledupar, el cual anexa el certificado catastral 2121 correspondiente al inmueble con número predial 010200410014000.
- 7.1.1.4 Pruebas trasladadas del proceso penal con Rad. No. **200016001074200900632**, solicitud de allanamiento, reporte de inicio, orden de allanamiento y registro, informe de registro y allanamiento, acta de registro y allanamiento, acta de incautación, acta de derechos del capturado, fotocopia de la cédula de ciudadanía e informe de arraigo familiar de **OLGA MARIA BARBOSA SARABIA**, formato informe ejecutivo FPJ-3, álbum fotográfico, Informe de investigador de campo de PIPH, entrevista recepcionada a **ELKIN ORELLANO**, entrevista rendida por la menor de edad **C.Y.B.S.**, entre otros<sup>32</sup>.
- 7.1.1.5 Pruebas trasladadas del proceso penal con Rad. No. **200016001074200900364**, fijación fotográfica del inmueble, orden de allanamiento y registro , informe de registro y allanamiento, acta de registro y allanamiento, acta de incautación, acta de derechos del capturado, fotocopia de la cédula de ciudadanía de **OLGA MARIA BARBOSA SARABIA**, informe de policía de vigilancia en casos de captura en flagrancia, formato informe ejecutivo FPJ-3, fijación fotográfica de la diligencia de allanamiento, arraigo familiar de **NÉSTOR FABIÁN AMAYA MANRIQUE**, álbum fotográfico, Informe de investigador de campo de PIPH, entre otros<sup>33</sup>.
- 7.1.1.6 Oficio No 2625/GUIDES SIJIN DECES de fecha 1 de septiembre de 2010<sup>34</sup>, signado por el Patrullero **BRIAN PEREZ VALLE** del Grupo de Extinción de Dominio de la SIJIN DECES dando respuesta a Misión de Trabajo con sus respectivos anexos<sup>35</sup>.
- 7.1.1.6.1 Álbum fotográfico y plano de ubicación del inmueble de la carrera 4 con nomenclatura 20B – 49, barrio Villa Castro de la ciudad de Valledupar<sup>36</sup>.

<sup>29</sup> Folios 1 al 2 del Cuaderno No. 1 de la FGN.

<sup>30</sup> Folios 8 AL 11 del Cuaderno No. 1 de la FGN.

<sup>31</sup> Ver folios 12 al 13 del Cuaderno No. 1 de la FGN.

<sup>32</sup> Folios 39 al 65 del Cuaderno No. 1 de FGN.

<sup>33</sup> Folios 66 al 98 del Cuaderno No. 1 de la FGN.

<sup>34</sup> Folio 105 del Cuaderno No. 1 de FGN.

<sup>35</sup> Folios 106 al 273 del Cuaderno No. 1 de la FGN.

<sup>36</sup> Folio 106 del Cuaderno No. 1 de la FGN.



- 7.1.1.6.2** Informe de investigador de laboratorio FPJ-13 No 2692 de fecha 29 de septiembre de 2009 radicado NUC 200016001074200900632<sup>37</sup>.
- 7.1.1.6.3** Copia auténtica de la escritura pública No 401 del 16 de mayo de 1984 de la Notaría Única de La Paz<sup>38</sup>.
- 7.1.1.6.4** Copia auténtica de la escritura pública No 1468 del 1 de julio de 1992 de la Notaría Primera del Círculo de Valledupar<sup>39</sup>.
- 7.1.1.6.5** Formato de liquidación Oficial del Impuesto Predial Unificado del predio de la carrera 4 con nomenclatura 20B-49 barrio Villa Castro de la ciudad de Valledupar con Folio de Matrícula Inmobiliaria No **190-24417**<sup>40</sup>.
- 7.1.1.6.6** Oficio SCES-GOPE-IDEN-5997776-1 de fecha 28 de junio de 2010<sup>41</sup> procedente del extinto Departamento Administrativo de Seguridad DAS del Cesar, dando respuesta a solicitud de antecedentes de Olga María Barbosa Sarabia y Néstor Fabián Amaya Manrique.
- 7.1.1.6.7** Certificado de libertad y tradición del inmueble con Folio de Matrícula Inmobiliaria No 19024417 emitido por la Oficina de Registro de Instrumentos públicos de Valledupar, en el que figura como propietaria la Sra. **OLGA MARÍA BARBOSA SARABIA**<sup>42</sup>.
- 7.1.1.6.8** Fotocopia del escrito de acusación de fecha 29 de abril de 2010 de la Fiscalía Decima Seccional de Valledupar contra Néstor Fabián Amaya Manrique por el delito de tráfico, fabricación o porte de estupefacientes conforme al artículo 376 del código penal inciso 2 dentro del proceso penal radicado NUC **200016001074200900364**<sup>43</sup>.
- 7.1.1.6.9** Fotocopia del escrito de acusación de fecha 2 de septiembre de 2009 de la Fiscalía Decima Seccional de Valledupar contra Olga María Barbosa Sarabia por el delito de tráfico, fabricación o porte de estupefacientes conforme al artículo 376 del código penal dentro del proceso penal radicado NUC **200016001074200900632**.
- 7.1.1.7** Oficio No **S-2017-026399/SIJIN-GRUIJ-29** de fecha 26 de mayo de 2017 signado por el SI Cesar Julio Caballero de la Hoz investigador de SIJIN DECES, dando respuesta a orden de policía judicial, con sus respectivos anexos<sup>44</sup>.
- 7.1.1.7.1** Oficio No **1902016EE02143** del 15 de julio de 2016<sup>45</sup> procedente de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Valledupar, adjuntando el certificado de tradición con folio de matrícula inmobiliaria No. **190-24417**.
- 7.1.1.7.2** Oficio No. **9651** de 18 de agosto de 2016<sup>46</sup> suscrito por **JULIA CECILIA DÍAZ**, Profesional Universitario del Centro de Servicios de los Juzgados Penales de Valledupar, allegando copia del acta de

<sup>37</sup> Folios 115 al 120 Cuaderno No. 1 de FGN

<sup>38</sup> Folios 121 al 123 y 277 a 279 del cuaderno No. 1 de FGN.

<sup>39</sup> Folios 124 al 128 y 289 del Cuaderno No. 1 de FGN.

<sup>40</sup> Folios 128-129 y 281 del Cuaderno No. 1 de FGN.

<sup>41</sup> Folio 130 del Cuaderno No. 1 de FGN.

<sup>42</sup> Folio 133 del Cuaderno No. 1 de FGN.

<sup>43</sup> Folios 171-273 del Cuaderno No. 1 de FGN.

<sup>44</sup> Folios 20-32 del Cuaderno No. 2 de FGN.

<sup>45</sup> Folios 22 al 25 del Cuaderno No. 2 de FGN.

<sup>46</sup> Folios 28 al 32 del Cuaderno No. 2 de la FGN.



audiencia de juicio oral realizada el 18 de septiembre de 2014 dentro del Rad. No. **200016001074200900632** contra **OLGA MARÍA BARBOSA SARABIA** por el delito de tráfico, fabricación o porte de estupefacientes donde se observa que el Juzgado 2 Penal del Circuito con función de conocimiento de Valledupar precluyó por prescripción de la acción penal.

## **7.2 TESTIMONIOS DECRETADOS DE OFICIO PRACTICADOS EN LAS AUDIENCIAS DE LOS DIAS 2 Y 22 DE SEPTIEMBRE Y 6 DE OCTUBRE DE 2021 RESPECTIVAMENTE:**

**7.2.1 TESTIMONIO BAJO LA GRAVEDAD DEL JURAMENTO** de la señora **OLGA MARIA BARBOSA SARABIA**, identificada con C.C. **36.543.193**.

**7.2.2 TESTIMONIO BAJO LA GRAVEDAD DEL JURAMENTO**, de la señora **CARMEN YULIANA BARBOSA SARABIA**, identificada con cédula de ciudadanía No. **1'192.159.188**.

**7.2.3 TESTIMONIO BAJO LA GRAVEDAD DEL JURAMENTO**, del señor **JAIRO HENAO LAZCARRO**, identificado con C.C. **70.053.257**, en su condición de Defensor de Familia en Valledupar.

## **8. CONSIDERACIONES DEL DESPACHO**

### **8.1. DE LA COMPETENCIA**

El Juzgado Penal del Circuito Especializado de Extinción de Dominio de Cúcuta<sup>47</sup>, Norte de Santander, de conformidad con el inciso 1º del artículo 35<sup>48</sup> de la Ley 1708 de 2014, es competente para proferir la respectiva sentencia que declare o niegue la extinción de dominio respecto del bien inmueble sometido a registro con **FMI No. 190-24417**, ubicado en la Carrera 4 No. 20B – 49, barrio Villa Caro de la ciudad de Valledupar, Dto. del Cesar, del cual aparece como titular de derechos la señora **OLGA MARIA BARBOSA SARABIA**, identificada con C.C. 36.543.193.

### **8.2. DE LA LEGALIDAD DE LA ACTUACIÓN**

El Despacho observa y precisa que en el presente caso se cumplieron a cabalidad las etapas procesales señaladas en la Ley 1708 de 2014, por ello se profirió resolución de fijación provisional de la pretensión, requerimiento de extinción del derecho de dominio y se avocó el juicio, etapas estas revestidas de garantías constitucionales como el principio cardinal del debido proceso establecido en el artículo 5 ibídem, por lo que no se estaría incurrido en alguna de las causales de nulidad o en acto irregular que pudiera afectar la decisión que a continuación se procede a realizar.

<sup>47</sup> Este Juzgado fue creado por el artículo 215 de la Ley 1708 de 2014, norma desarrollada por el artículo 50 del ACUERDO PSAA15-10402 DE OCTUBRE 29 DE 2015 "por el cual se crean con carácter permanente: trasladan y transforman unos despachos judiciales y cargos en todo el territorio nacional" y en cumplimiento a lo preceptuado por el artículo 2º del ACUERDO No. PSAA16-10517 DE MAYO 17 DE 2016, que "establece el mapa judicial de los Juzgados Penales del Circuito Especializados de Extinción de Dominio, en el territorio nacional", se le otorgó competencia territorial al Juzgado Penal del Circuito Especializado de Extinción de Dominio de Cúcuta – Norte de Santander, en los Distritos Judiciales de "Cúcuta, Arauca, Bucaramanga, Pamplona, San Gil y Valledupar".

<sup>48</sup> 35 inciso 1º del Artículo 35 de la Ley 1708 de 2014. COMPETENCIA TERRITORIAL PARA EL JUZGAMIENTO. "Corresponde a los Jueces del Circuito Especializados en Extinción de Dominio del distrito judicial donde se encuentren los bienes, asumir el juzgamiento y emitir el correspondiente fallo".



De este modo, podemos decir que se respetaron de forma integral los derechos fundamentales de cada uno de los que intervinieron en el desarrollo de las distintas etapas procesales que componen la presente acción de extinción del derecho de dominio, infiriéndose la observancia de las garantías constitucionales para solicitar y aportar todas las pruebas que se consideraron pertinentes y conducentes pues *“El derecho a la prueba es uno de los elementos del derecho al debido proceso, como también lo es controvertir la que se aduzca en contra. El artículo 29 de la Constitución Política dice que quien sea sindicado tiene derecho a “... presentar pruebas y a controvertir las que se alleguen en su contra...”. Si el fin de la prueba es llevar la verdad de los hechos al juez, la prueba una vez practicada o introducida, sirve a todas las partes e intervinientes y se integra a la comunidad probatoria del proceso, contribuyendo a ese objetivo”*<sup>49</sup>; como también se respetaron las garantías de impugnar las decisiones y demás acciones propias del ejercicio del derecho de defensa y contradicción.

### 8.3. DE LA ACCIÓN DE EXTINCIÓN DE DOMINIO

La Honorable Corte Constitucional señaló de manera inequívoca la naturaleza de la acción de extinción de dominio, señalado que la misma:

*“... la extinción del dominio, como de lo dicho resulta, es una institución autónoma, de stirpe constitucional, de carácter patrimonial, en cuya virtud, previo juicio independiente del penal, con previa observancia de todas las garantías procesales, se desvirtúa, mediante sentencia, que quien aparece como dueño de bienes adquiridos en cualquiera de las circunstancias previstas por la norma lo sea en realidad, pues el origen de su adquisición, ilegítimo y espurio, en cuanto contrario al orden jurídico, o a la moral colectiva, excluye a la propiedad que se alegaba de la protección otorgada por el artículo 58 de la Carta Política. En consecuencia, los bienes objeto de la decisión judicial correspondiente pasan al Estado sin lugar a compensación, retribución ni indemnización alguna”*<sup>50</sup>.

De igual manera, los límites impuestos desde la Constitución Política al uso y goce de la propiedad privada no solo deben ser aprovechados económicamente por el titular del dominio, sino también de la sociedad, observando el deber de preservar y restaurar los recursos naturales renovables, siendo éste el sentido de la propiedad, en cuanto a su función social y ecológica, como lo ha sostenido la Corte Constitucional:

*“En el actual ordenamiento constitucional se parte de que el derecho de dominio sobre un bien obtiene protección del sistema jurídico cuando el mismo ha sido adquirido con arreglo a las leyes civiles que determinan los títulos y los modos de adquisición de este derecho. Sin embargo, la adquisición y el ejercicio del derecho de propiedad está mediado por el marco constitucional en el cual dicho derecho tiene desarrollo, no siendo posible desconocer que Colombia es un Estado de Derecho, en el que la propiedad cumple una función social y ecológica”*<sup>51</sup>.

### 8.4. DE LA CAUSAL Y DEL NEXO CAUSAL

Las causales constitucionales no son plenamente objetivas por lo que demandan del funcionario judicial la realización de una valoración subjetiva, y mientras el aspecto objetivo hace referencia a la conducta externa que se adecúa a la causal (**juicio descriptivo**), el aspecto subjetivo designa las bases para la imputación de responsabilidad (**juicio adscriptivo**), misma que le asiste al titular de derechos del bien de que se trate por contravenir las disposiciones constitucionales establecidas en los artículos 34 y 58 Superior.

### 8.5 DEL CASO CONCRETO.

<sup>49</sup> Auto Interlocutorio del 1º de marzo de 2019, Rad. No. 11001 6000 721 2017 00488 01, del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, Sala de Decisión Penal, M.P. FERNANDO PAREJA REINEMER.

<sup>50</sup> Corte Constitucional, sentencia C – 374 del 13 de agosto de 1997, M.P. JOSE GREGORIO HERNÁNDEZ GALINDO.

<sup>51</sup> Corte Constitucional, Sentencia C-516 del 12 de agosto de 2015, Magistrado Ponente ALBERTO ROJAS RÍOS.



Se tiene que la **Fiscalía 39** Especializada de Extinción del Derecho de Dominio, en su requerimiento de extinción de dominio señaló:

*“(…) De acuerdo a lo antes manifestado, este despacho debate el hecho que quien tiene la calidad de propietario no desarrollo actividades tendientes a cumplir con los fines sociales de la propiedad (...) lo que trajo como consecuencia que el inmueble fuera utilizado como medio o instrumento para el expendio de sustancias estupefacientes (...), El estado demostró que el inmueble objeto de la presente acción extintiva ha sido utilizado como medio o instrumento de actividades ilícitas, previstas en la legislación colombiana – código penal, pues de acuerdo a las diligencias de allanamiento y registro adelantadas sobre el inmueble objeto de esta acción, se logró la incautación de sustancias estupefacientes, lo que permitió demostrar sin lugar a equívocos que estaba siendo destinado a la ejecución de actividades ilícitas, los cuales se encuentran soportados en las actuaciones allegadas de los procesos penales ya mencionados e informes de policía judicial (...)”<sup>52</sup>*

Además de ser reiterativa la actividad de expendio en el inmueble, en la misma diligencia de inspección y allanamiento, la Fiscalía recoge material probatorio suficiente para demostrar la materialización del acto delictivo en el domicilio y la tenencia ilegal de estupefacientes empaquetados en porciones listas para ser expendidas, concluyéndose que tal situación se adecúa a la causal 5ª contemplada en el artículo 16 del CED<sup>53</sup>.

Bajo ese derrotero, es sólida la teoría presentada por el titular de la investigación, esto es, que la señora **OLGA MARÍA BARBOSA SARABIA** actuó de manera irregular al administrar los bienes de su propiedad, en contravía de los postulados constitucionales que rigen el derecho de la propiedad, tal como lo señaló la Corte Constitucional en los siguientes términos:

*“Por lo cual debe la Corte reiterar que los titulares de la propiedad u otros derechos reales, aun sobre bienes en cuyo origen se encuentre alguno de los delitos por los cuales puede incoarse tal acción, se presume que lo son en verdad y que han actuado honestamente y de buena fe al adquirir tales bienes, de lo cual se desprende que en su contra no habrá extinción del dominio en tanto no se les demuestre a cabalidad y previo proceso rodeado de las garantías constitucionales que obraron con dolo o culpa grave”<sup>54</sup>.*

Establece el Código de Extinción de Dominio que la sentencia deberá estar sustentada en prueba legal y oportunamente allegada al proceso que produzca en el juez el suficiente grado de conocimiento para tomar una determinación de fondo.

La anterior norma indica claramente que la decisión que se tomará debe estar cimentada en prueba que la sustente y aun existiendo pruebas, deben someterse al rasero del aparte final del artículo 29 de la Carta Superior “*es nula de pleno derecho, la prueba obtenida con violación del debido proceso*”, ya que la búsqueda de la verdad no puede estar por encima de derechos fundamentales, observándose que el presente proceso de extinción de dominio ha estado equilibrado y encausado en el doble objetivo de la verdad y de la justicia<sup>55</sup>.

## **8.6. ASPECTO OBJETIVO DE LA CAUSAL 5ª ARTÍCULO 16 LEY 1708 DE 2014:**

**8.6.1.** Descendiendo al asunto, cabe mencionar la existencia de suficientes medios cognoscitivos dentro de la actuación, que llevan a concluir que el bien sometido a registro se propuso a la actividad ilícita configurando la causal quinta al ser evidente que fueron utilizados como medio o instrumento para el expendio de la actividad

<sup>52</sup> Folio 44 del cuaderno N°2 de la FGN.

<sup>53</sup> CED. – “Artículo 16. Causales. *Se declarará extinguido el dominio sobre los bienes que se encuentren en las siguientes circunstancias: (...) 5. Los que hayan sido utilizados como medio o instrumento para la ejecución de actividades ilícitas”.*

<sup>54</sup> Corte Constitucional, Sentencia C-539 del 23 de octubre de 1997, M.P. **JOSÉ GREGORIO HERNÁNDEZ GALINDO**.

<sup>55</sup> **SCHMIDT, Eberhard**. Los Fundamentos Teóricos y Constitucionales del Derecho Procesal Penal, Buenos Aires, Editorial Bibliográfica Argentina, 1957 pág. 19.



ilícita de Tráfico, fabricación o porte de estupefacientes, imputándose la causal 5ª del artículo 16 de la Ley 1708 de 2014.

Como sustento probatorio se encuentran, entre otros, el Acta e Informe de registro y allanamiento del día 25 de abril de 2009<sup>56</sup>, diligencia en donde se hallan 100 envolturas de papel cuaderno más 16 bolsitas plásticas con sustancia química estupefaciente, lo cual fue posteriormente corroborado por la prueba PIPH positivo para cocaína y sus derivados<sup>57</sup>, razón por la cual se genera la captura del señor **NESTOR AMAYA** el cual queda como antecedente del acto delictivo bajo el mismo inmueble.

Posteriormente, se dispuso una segunda diligencia de Registro y Allanamiento al mismo bien inmueble el día 21 de agosto del 2009<sup>58</sup>, en donde se incautan 32 bolsitas transparentes con sustancia purulenta color blanco y 72 envolturas de papel con sustancias purulentas color ébano la cual al ser sometida a la prueba PIPH arrojó como resultado positivo para cocaína y sus derivados<sup>59</sup> de esa misma fecha.

Se produce la captura en flagrancia de la Sra. **OLGA MARÍA BARBOSA SANABRIA** por el delito de Tráfico de Estupefacientes, y también se dejó constancia de la presencia de la menor **C.Y.B.S.**, hija de la prenombrada y puesta a disposición de la Policía de Infancia y Adolescencia<sup>60</sup>.

Está inequívocamente demostrado que en el predio cuestionado se comercializaba de manera ilegal y de forma permanente sustancias estupefacientes.

**8.6.2.** Ahora bien, durante este último allanamiento se estableció la presencia de la entonces menor de edad **CARMEN YULIANA BARSBOSA SARABIA**, quien fue escuchada en entrevista el día 21 de agosto de 2009 por parte del Defensor de Familia **JAIRO HENAO LASCARRO**, del Centro Zonal No. 2 de Valledupar, entrevista que la defensa controvierte al considerar que fue violatoria del debido proceso "y el derecho de defensa para la recepción de un testimonio de una menor en su momento"<sup>61</sup>.

En dicha entrevista llevada a cabo por el defensor de familia del ICBF se le pregunta a la entonces menor de edad:

*"PREGUNTADO: Esta usted dispuesta a declarar en contra de su madre biológica CONTESTÓ: si lo quiero hacer. (...) PREGUNTADO: tiene usted conocimiento si en la residencia en que usted dice convivía con su madre biológica, su progenitora se dedicaba a la venta de sustancias alucinógenas? CONTESTÓ: Si sabía. PREGUNTADO: ¿Desde hace cuánto tiempo tienes tu conocimiento de que tu mamá se dedicaba a esa actividad? CONTESTÓ: hace varios meses, no me acuerdo cuanto tiempo"<sup>62</sup>.*

Sobre esta entrevista en particular, en audiencia del 22 de septiembre de 2021<sup>63</sup> se interroga a la señorita **CARMEN YULIANA BARSBOSA SARABIA** sobre el contenido del citado documento, manifestando:

*"CONTESTADO: Yo quiero aclarar que antes de esa entrevista, me llevaron con una psicóloga y una señora asignada a mi cuidado, (...) yo decía quiero ver a mi mamá pero no tenía el entendimiento que tengo ahora sobre todas las cosas. Ellas me dicen eso tiene que ser en contra de tu mamá, a favor de tu mamá para que ella salga rápido de ahí, entonces tenía que responder sí a lo que me preguntaran para que mi mamá saliera rápido pues eso sería a favor de ella. Yo en ese momento estaba asustada*

<sup>56</sup> Folios 72 al 75 del Cuaderno No. 1 de la FGN.

<sup>57</sup> Ver folio 92 del Cuaderno No. 1 de la FGN, Formato FPJ 11 del 25 de abril de 2009.

<sup>58</sup> Folio 34 a 38 del cuaderno No. 1 de la FGN.

<sup>59</sup> Ver folio 52 del Cuaderno No. 1 de la FGN, Formato FPJ 11 del 21 de agosto de 2009.

<sup>60</sup> Ver folio 47 del Cuaderno No. 1 de la FGN.

<sup>61</sup> Ver reverso del folio 112 del Cuaderno No. 1 del Juzgado.

<sup>62</sup> Folio 56 del cuaderno N°1 de la FGN.

<sup>63</sup> Folios 92 y 93 del cuaderno N1 del juzgado



*porque no podía ve a mi mamá (...) las preguntas que me hicieron, ellos tenían eso ya escrito yo solamente tenía que responder si o no, si fue verdad”<sup>64</sup>.*

**“PREGUNTADO:** *¿O sea, antes de la entrevista te prepararon para que dieras esa respuesta?*  
**CONTESTADO:** *Exacto, estaba la psicóloga junto a la señora a mi cuidado (...) Entre ella y la otra me dijeron que hacer eso que sería a favor de mi mamá para poder verla rápido”<sup>65</sup>.*

Esta declaración conllevó a la necesidad de citar a declarar bajo juramento al señor **JAIRO HENAO LAZCARRO**<sup>66</sup>, a quien el Despacho procedió a preguntar de la siguiente manera:

**“PREGUNTADO:** *(...) a raíz de esos hechos fue puesta a su disposición la señorita CARMEN YULIANA BARBOSA SARABIA para el día 21 de agosto del año 2009, ¿Recuerda eso?*  
**CONTESTÓ:** *Desafortunadamente mi memoria y el tiempo no me dan lugar para recordar”<sup>67</sup>.*

Y sobre el protocolo y debido proceso para el acompañamiento e interrogatorio de la menor respondiendo así:

**“PREGUNTADO:** *¿Cuáles son los protocolos que ustedes realizan al momento de tomarle la entrevista a una menor de edad?* **RESPUESTA:** *Para la época en el año ese que se expresa que ocurrieron los hechos para entrevistar una niña con relación a un proceso penal, la fiscalía le solicitaba al defensor de familia que le hiciera la entrevista y de acuerdo con la ley de infancia el fiscal enviaba el respectivo cuestionario, nosotros lo único que hacíamos era formularle las preguntas y firmar el acta y devolverla.* **PREGUNTADO:** *¿Usted recuerda haber recibido un cuestionario con relación a estos hechos?* **CONTESTÓ:** *No, no recuerdo, yo simplemente leí la entrevista que le hice pero no tengo en mi mente esa circunstancia que usted me solicita”<sup>68</sup>.*

Como garantía del derecho de defensa se procede a dar palabra al abogado defensor de la parte afectada quien procede a interrogar de la siguiente forma:

**“PREGUNTADO:** *¿En ese momento de la entrevista tomada la señorita YULIANA BARBOSA quienes más le acompañaron a ese testimonio? (...) ?* **CONTESTÓ:** *No de ninguna manera, la entrevista se realiza delante del defensor de familia tal como lo ordena la ley (...)* **PREGUNTADO:** *¿Es decir solamente estaba usted y la menor? (...) ?* **CONTESTÓ:** *si señor estaba yo solo, no recuerdo quien más estaba (...)* **PREGUNTADO:** *De acuerdo con lo dicho por la menor ahora mayor de edad, manifiesta que antes de ingresar al interrogatorio habían unas personas afuera de la sala o del recinto del interrogatorio, que debía decir o contestar para ayudarle a la mamá debía contestar las preguntas en favor de su madre que a ella la liberaran y pudiese estar en la casa?* **CONTESTÓ:** *Lo niego rotundamente.* **Minuto 17:12** **PREGUNTADO:** *¿En el momento que le llegó a usted el interrogatorio de donde provenían las preguntas? (...) ?* **CONTESTÓ:** *No recuerdo exactamente si era de la fiscalía o era de la policía judicial, desafortunadamente parece ser por la lectura del texto que no se anotó quien solicitaba el despacho comisorio (...)* **PREGUNTADO:** *¿Al darle una lectura ligera al interrogatorio realizado a la menor se observa que son preguntas conclusivas, especulativas, confusas y ambiguas, usted en ese momento no hizo una valoración de esas preguntas? (...) ?* **CONTESTÓ:** *Si las hice pero me parecieron conducentes, también quiero aclararle al señor de la defensa que una cosa es el proceso penal y otra el proceso administrativo de restablecimiento de derechos, nosotros cuando verificamos derecho en lo que tiene que ver con el delito nosotros no hacemos ese tipo de investigaciones, si se realizó la entrevista es porque lo solicitó una autoridad judicial (...) como lo dice la ley de infancia adolescencia que el fiscal debe enviarle el cuestionario al defensor de familia no tiene otro tipo de procedimiento (...)* **PREGUNTADO:** *En ese momento estaba actuando ahí como defensor del menor (...) ?* **CONTESTÓ:** *Yo no soy defensor del menor soy defensor de familia, estaba surtiendo un despacho comisorio con fundamento a unas preguntas que me estaba solicitando un fiscal y no estaba obrando como defensor porque no estaba dentro del proceso, simplemente es un despacho comisorio.* **PREGUNTADO:** *A parte de la recepción del testimonio de las preguntas que le formuló la fiscalía a la menor ¿Utilizaron otros elementos de apoyo?* **CONTESTÓ:** *No señor, simplemente formulé unas preguntas que me envió la autoridad judicial, no es como hoy en día que se tramitan de una manera diferente, hablamos del año 2009”<sup>69</sup>.*

<sup>64</sup> Minuto 14:41.

<sup>65</sup> Minuto 16:30.

<sup>66</sup> Folio 102 y 103 del Cuaderno No. 1 del Juzgado.

<sup>67</sup> Minuto 9:30.

<sup>68</sup> Minuto 10:50.

<sup>69</sup> Minuto 13:03 al Minuto 23:30.



Seguidamente tomó la palabra el representante de la Procuraduría General de la Nación:

**“PREGUNTADO:** Señor Jairo Henao en el acta de recepción del testimonio de la menor CARMEN YULIANA BARBOSA SARABIA de quien ni siquiera se tomó el trabajo de nombrarla por sus iniciales como era su deber ¿hay alguna constancia de las preguntas que le envió el fiscal o policía judicial?  
**CONTESTÓ:** No le puedo asegurar porque yo no me acuerdo (...) Ya lo dije al principio, que, en el acta, porque así no está, no aparece la descripción de quien solicitaba el despacho comisorio.  
**PREGUNTADO:** Su papel es el de calificar las preguntas ¿calificó usted la primera pregunta que le hizo a la menor que dice ‘está dispuesta a declarar en contra de su madre biológica’  
**CONTESTÓ:** Si señor.  
**PREGUNTADO:** ¿No le encontró algún reparo de inconstitucionalidad a esa interrogante?  
**CONTESTÓ:** No señor  
**PREGUNTADO:** ¿De dónde sacó usted entonces que iba a declarar contra la señora madre? Una cosa es advertirle el fuero del artículo 33 constitucional y otra es decirle que va a declarar en contra de su madre.  
**CONTESTÓ:** Fue el cuestionario que me enviaron.  
**PREGUNTADO:** ¿Dónde está el cuestionario?  
**CONTESTÓ:** No le puedo decir dónde está, ya le expliqué que eso va en un expediente el cual no sé si exista pues tiene más de 10 años  
**PREGUNTADO:** Otra pregunta ¿Quién llevó a la menor a su oficina?  
**CONTESTÓ:** La menor estaba en el bienestar familiar, la entregó según me explicó el señor juez del allanamiento que hicieron que encontraron una menor y la pusieron a disposición del bienestar familiar  
**PREGUNTADO:** ¿Quién se la llevó a su oficina? es la pregunta.  
**CONTESTÓ:** Me da mucha pena con usted pero, he sido muy claro y explícito, es imposible que yo con la edad que tengo del año 2009 a 2021 me tenga que acordar de detalles.  
**PREGUNTADO:** ¿No le llamó la atención a usted que era una menor de edad, la madre capturada, sin padre biológico y además inducida a declarar en contra de su señora madre?  
**CONTESTÓ:** Eso es un concepto suyo muy particular, usted está diciendo que inducido quien la indujo (...) es posible que no le guste la redacción que hizo la autoridad judicial que formuló esa pregunta, pero la tendencia era hacerle una advertencia de que no estaba obligada a declarar contra su mamá.  
**PREGUNTADO:** ¿Dejó usted constancia a quien le entregó la menor?  
**CONTESTÓ:** Después de la entrevista a quien le iba a entregar la menor si estaba bajo la protección del ICBF, eso es un proceso posteriormente se tramita una cantidad de diligencias y... (...) No, no, yo sé del restablecimiento del derecho, ¿Qué paso cuando terminó la entrevista, a quien se la entregó? (...) eh, vuelvo y le recuerdo que eh... (...) **INTERVIENE EL DESPACHO:** señor Jairo la pregunta es clara y concreta, el señor procurador le está preguntando a usted ¿Cuál fue su actuación después de terminar la entrevista, a quien le entregó usted la menor?  
**CONTESTÓ:** si la niña se encontraba bajo la protección del instituto, estaba en un hogar sustituto, a la madre sustituta.  
**PREGUNTADO:** No, pero es usted ¿Qué pasó con la niña apenas terminó la entrevista?  
**CONTESTÓ:** Siguió bajo protección del ICBF.  
**PREGUNTADO:** Una última pregunta ¿en la entrevista aparece que la menor se haya identificado con algún documento de identidad?  
**CONTESTÓ:** Si en la diligencia, en el acta, no aparece el número de su registro civil, es usted quien califica si aparece o no aparece  
**PREGUNTADO:** No, es que usted fue quien la suscribió le pregunto así, ¿en el acta aparece un número de identidad de la menor?  
**CONTESTÓ:** Allí le dieron lectura al documento y no aparece (...)  
**PREGUNTADO:** ¿Dejó alguna constancia al respecto?  
**CONTESTÓ:** En el acta, si no aparece constancia alguna es porque no la dejé doctor”<sup>70</sup>.

Visto lo anterior puede apreciar que las manifestaciones del deponente resultan evasivas y la falta de claridad sobre las actuaciones que él realizó en su condición de defensor de familia al momento de recepcionar la entrevista de la menor de edad resultan a todas luces desafortunada.

Se nota una actuación displicente y descuidada del defensor de familia a la hora de entrevistar a la menor y el manejo administrativo en torno a esa situación, disculpándose en el hecho supuesto de que simplemente se limitó a realizar un cuestionario que le enviaron, pero sin especificar la autoridad de origen.

Entrevista en absoluto garante de los derechos fundamentales de la menor, por cuanto las circunstancias en que se produjo la entrevista indican lo ilegal del procedimiento, es decir, tal documento sería constitutivo de prueba ilegal, la cual consiste en la afectación el debido proceso desde el punto de vista formal (incompatibilidad con las formas propias de cada juicio)<sup>71</sup>, enfatizada por el Máximo Tribunal de la Jurisdicción Ordinaria así:

<sup>70</sup> Minuto 24:30 y siguientes.

<sup>71</sup> Cfr. Corte Constitucional, sentencia T-916 del 18 de septiembre de 2008, M.P. CLARA INES VARGAS HERNÁNDEZ.



*“4.2 La prueba ilegal se genera cuando en su producción, práctica o aducción se incumplen los requisitos legales esenciales, caso en el cual debe ser excluida, como lo indica el artículo 29 Superior.*

*En esta eventualidad, corresponde al juez determinar si el requisito legal pretermitido es esencial y discernir su proyección y trascendencia sobre el debido proceso, toda vez que la omisión de alguna formalidad insustancial, por sí sola no autoriza la exclusión del medio de prueba”<sup>72</sup>.*

De otro lado, la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos se ha referido al debido proceso en los siguientes términos:

*“(…) al referirse a las garantías judiciales o procesales consagradas en el artículo 8 de la Convención, esta Corte ha manifestado que en el proceso se deben observar todas las formalidades que “sirvan para proteger, asegurar o hacer valer la titularidad o el ejercicio de un derecho”, es decir, las “condiciones que deben cumplirse para asegurar la adecuada defensa de aquéllos cuyos derechos u obligaciones están bajo consideración judicial”<sup>73</sup>. (Resaltado fuera del original).*

Teniendo en cuenta lo anterior, para garantizar el debido proceso y evitar que funcionarios como el traído a colación sigan realizando ese tipo de actuaciones, máxime en presencia de un menor de edad, no será objeto de valoración probatoria la entrevista del 21 de agosto de 2009 rendida por la señorita **CARMEN YULIANA BARBOSA SARABIA**, entonces menor de edad, Bienestar Familiar, Centro Zonal No. 2 de Valledupar.

A no dudarlo entonces, y muy a pesar de lo anterior, se encuentra estructurado el aspecto objetivo de la causal 5ª del Art. 16 del CED enrostrada por el persecutor a la propietaria del predio encartado, es decir, a partir de las dos diligencias de registro y allanamiento referenciadas se puede establecer a las claras que el bien de marras estaba siendo utilizado de manera decidida para la comercialización ilegal de cocaína y sus derivados.

## **8.7. ASPECTO SUBJETIVO DE LA CAUSAL 5ª del ARTÍCULO 16 LEY 1708 DE 2014:**

**8.7.1.** Al realizar un completo análisis de la situación fáctica y jurídicas del caso, como también de cotejar las consideraciones expuestas por el ente acusador y la respetada defensa en sus alegatos de conclusión, se logra establecer de manera inequívoca que el bien inmueble objeto de la pretensión extintiva de la Fiscalía General de la Nación fue utilizado como medio o instrumento para la venta ilegal de estupefacientes, inmueble de propiedad de la Sra. **OLGA MARIA BARBOSA SARABIA**.

Lo anterior se evidencia a partir, por ejemplo, de la entrevista en formato FPJ-14 del 19 de agosto de 2009, en donde se entrevistó al Sr. **ELKIN JAVIER ORELLANO SOTO**, en donde, entre otras cosas, ilustró el modo en que se realizaban las ventas del alcaloide: *“(…) la forma como venden la droga es que llegan a la casa y se asoman por la ventana, le pasan el dinero a la señora y esta a su vez le pasa la sustancia (…)”<sup>74</sup>*; ventas que se realizaban en el inmueble objeto de estudio, tipificándose el delito de Fabricación, Tráfico o Porte de Estupefacientes, lo cual originó la presente acción de extinción del derecho de dominio.

Ahora bien, no puede perderse de vista que en los dos allanamientos realizados sobre el bien inmueble **FMI No. 190-24417**, ubicado en la Carrera 4 No. 20B – 49, barrio Villa Caro de la ciudad de Valledupar, Dto. del Cesar, se produjeron las capturas en flagrancia de los Sres. **NESTOR AMAYA** y **OLGA MARIA BARBOSA**

<sup>72</sup> Corte Suprema de JUSTICIA, Sala de Casación Penal, casación del 02 de marzo de 2005, Rad. No. 18103, M.P. EDGAR LOMBANA TRUJILLO.

<sup>73</sup> Corte Interamericana de Derechos Humanos. *Caso Lori Berenson Mejía Vs. Perú*. Demanda de Interpretación de la Sentencia de Fondo y Reparaciones y Costas. Sentencia de 23 de junio de 2005. Serie C No. 128. párr. 132.

<sup>74</sup> Ver folio 29 del Cuaderno No. 1 de la FGN.



**SARABIA**; esta última, en su condición de afectada, fue escuchada en declaración bajo la gravedad del juramento el 2 de septiembre de 2021<sup>75</sup>, quien, entre otras cosas, manifestó:

*“PREGUNTA: ¿para el año 2009 usted a qué se dedicaba? CONTESTÓ: Yo trabajo con mi hermana en el mercado y tuve problemas con un policía de la cuadra porque me mandaba una patrulla todos los días a tomarle video a mi casa, aquí un señor que vendía gasolina le arrendé el apartamento que hablamos y al mes lo vi entrar con 5 canecas de gasolina y le dije ‘no puedo admitirle a usted que venga a traer gasolina aquí porque me podría quemar el predio’ pero el hombre siguió terco la policía vino a llamarle la atención y él no les paró bolas, al ver que el tipo no se iba la policía empezó desde un carro particular a tomarle video a mi casa (...)”<sup>76</sup>.*

Como puede apreciarse la deponente busca exculparse en un hecho que, aunque delictivo y que podría configurar una causal de extinción de dominio, nada tiene que ver con lo aquí debatido.

Seguidamente, con relación a la captura del Sr. **NESTOR AMAYA MANRIQUE** y de la deponente al interior de su propiedad, señaló:

*“(…) PREGUNTA: La fiscalía informa que en la casa ubicada en la Carrera 4 No. 20B – 49 de la ciudad de Valledupar el día 25 de abril de 2009 se realizó diligencia de registro y allanamiento en donde se incautaron 100 envolturas de papel cuadriculado y 16 bolsitas plásticas transparentes con una sustancia que en la prueba preliminar de PIPH arrojó positivo para cocaína y sus derivados dándose la captura del señor NESTOR AMAYA MANRIQUE ¿Eso cierto es señora Olga? CONTESTÓ: Sí lo capturaron, yo me fui al mercado y cuando llego, me marca mi sobrina diciendo ‘tía vengase que hay un allanamiento en su casa, entonces en el negocio estaba el esposo de una sobrina que es policía que me dijo que ‘No se vaya porque se la llevan’ por eso vine como a la media hora y ya se habían ido. PREGUNTA: ¿Quién es el señor Néstor Fabián Amaya Manrique? CONTESTÓ: El esposo de una sobrina mía. PREGUNTA: ¿Cómo se llama su sobrina? CONTESTÓ: Se llama Sindy Lorena Barbosa Sarabia. PREGUNTA: ¿Duró 3 días con el marido de ella allá en su casa? CONTESTÓ: Si ellos pasaron 3 días aquí. PREGUNTA: ¿Preciso en esas fechas se produjo el primer allanamiento? CONTESTÓ: Si. PREGUNTA: A él se lo llevaron preso ¿cierto? CONTESTÓ: Sí, a él se lo llevaron no más 2 días. PREGUNTA: Cuando permitió que su sobrina y el señor Néstor notó algún comportamiento extraño de parte de ellos, o si eran consumidores de droga o algo por el estilo CONTESTÓ: No nada de eso. PREGUNTA: ¿O han tenido problemas con la policía? CONTESTÓ: No, ellos me cargaron la casa PREGUNTA: ¿Quiénes son ellos? CONTESTÓ: El policía que me mandó a cargar la casa se llama William Molina, un Policía de la SIJIN (...) PREGUNTA: Además de ese allanamiento, para ese año el 21 de agosto de 2009 en su casa se incautaron 67 gramos de cocaína hallados en 32 bolsitas plásticas transparentes y 72 envolturas de papel cuadriculado, siendo capturada la señora Olga María Barbosa Sarabia ¿Eso es cierto? CONTESTÓ: Fui capturada y el tipo me agarró en la calle, iba cruzando la calle a llevar a mi hija al colegio cuando el policía borracho me agarró de los dos brazos. PREGUNTA: ¿Cómo se llama el policía que la capturó, si lo recuerda? CONTESTÓ: Me parece que se llama Javier PREGUNTA: ¿sabe si el policía estaba uniformado? CONTESTÓ: No, ellos venían de civil, como ellos visten... los policías de SIJIN visten de civil. PREGUNTA: ¿Eso es mentira según usted señora Olga? CONTESTÓ: ¿Sabe qué hicieron?, cogieron un kilo de leche Klim que yo tenía arriba de la televisión (...) cuando yo entré a la cocina estaban empacando las bolsas -traían bolsas ellos- y con una cuchara estaban empacando la leche Klim haciéndola pasar por la cocaína (...)”<sup>77</sup>.*

Respecto de la captura del Sr. **AMAYA MANRIQUE** no da información precisa sobre las actividades que él realizaba en su propiedad, simplemente se limita a informar que el prenombrado es marido de su sobrina **SINDY LORENA BARBOSA SARABIA**, sin dar más información que justificara su captura o el hallazgo de la sustancia estupefaciente.

Ahora bien, en torna a los señalamientos que hace la afectada en torno a que supuestamente miembros de la policía judicial, específicamente **WILLIAM MOLINA** de quien no se tiene mayor información, ingresaron los narcóticos en su propiedad, la afectada no presenta prueba de dichas afirmaciones, ni siquiera presentó denuncia en contra del mencionado funcionario, con lo anterior lo único que

<sup>75</sup> Folio 88 y 89 del cuaderno N1 del Juzgado

<sup>76</sup> Minuto 6:59 a 18:34

<sup>77</sup> Minuto 13:41 al Minuto 15:12.



demuestra son acusaciones infundadas sin ningún fundamento legal que corrobore lo manifestado por ella.

Entonces, la explicación de la presencia de las sustancias alucinógenas se torna inverosímil con la única consecuencia de no ser creíble, es decir, que los efectivos de la policía judicial utilizaron leche Klim (sic) para hacerla pasar como cocaína para perjudicarla, situación que amerita ser desestimada por no ser probada.

Para darle credibilidad a dicho testimonio es necesario que sea un testimonio veraz e inconcuso, siendo patente su interés en negar la realidad de lo sucedido según lo que demuestran la pruebas recaudadas y presentadas legal y oportunamente por el instructor.

La simple negativa de lo sucedido y las imputaciones quiméricas de la afectada dan al traste con lo probado por el instructor, por lo que el Despacho se apoya en lo señalado por la doctrina más autorizada, aplicable al *subjúdice* por su pertinencia:

*“Claro es que aquí es aplicable el viejo axioma jurídico de que nadie hace prueba en causa propia, por lo que el reo no podrá disculparse de la acusación probada con su simple negativa”<sup>78</sup>.*

**8.7.2.** Ahora, dice la defensa que a su patrocinada le precluyeron el proceso penal originado en las diligencias de registro y allanamientos, por lo que no procedería la pretensión extintiva del Estado, proponiendo los siguientes argumentos y análisis:

*“5. A partir del contenido de las pruebas referidas, anteriormente se aprecia que en el expediente donde curso proceso penal ante el Juzgado Segundo Penal del Circuito con funciones de conocimiento de Valledupar en contra de mi prohijada, según radicado No 200016001074200900632, se declaró (SIC) precluida la investigación por solicitud (sic) de la fiscalía, tal como se evidencia en audiencia del 18 de septiembre de 2014, en el cual el señor juez accede la solicitud planteada, por cuanto operaba la imposibilidad de continuar con la acción penal por la prescripción penal, ordenando la libertad inmediata de la acusada y borrar todas las anotaciones correspondientes”<sup>79</sup>.*

Nótese que la defensa finca su pretensión en la aplicación del instituto procesal de preclusión del proceso penal aplicándose la causal primera del artículo 332 de la Ley 906 de 2004<sup>80</sup>, figura que el Tribunal Constitucional define de la siguiente manera:

*“La preclusión de la investigación es una institución de amplia tradición en los sistemas procesales, que permite la terminación del proceso penal sin el agotamiento de todas las etapas procesales, ante la ausencia de mérito para sostener una acusación. Implica la adopción de una decisión definitiva, por parte del juez de conocimiento, cuyo efecto es el de cesar la persecución penal contra el imputado respecto de los hechos objeto de investigación, y por ende, se encuentra investida de la fuerza vinculante de la cosa juzgada”<sup>81</sup>.*

Es claro que la prescripción de la acción penal consiste en que el transcurso del tiempo extingue la acción penal lo cual imposibilita que el Estado siga ejerciendo su potestad punitiva, tal como la jurisprudencia constitucional lo ha pregonado:

*“Respecto de la pena, el artículo 28 de la Constitución Política, en el último inciso se refirió a que en ningún caso podrá haber penas imprescriptibles. El transcurso del tiempo obra como causa de extinción de la punibilidad no solamente en abstracto -prescripción del delito-, sino en concreto -prescripción de la pena-, y, por consiguiente, pone fin al proceso penal. El Estado se encuentra en la obligación de investigar dentro de un determinado tiempo la presunta comisión de un hecho punible. Este principio es parte integrante de los principios que conforman un Estado social de derecho que vela por la dignidad de la persona y el respeto efectivo de los derechos humanos, de conformidad con los artículos 1º y 2º de la Constitución Política. Así, el principio de celeridad debe caracterizar los*

<sup>78</sup> ELLERO, Pietro. De la Certidumbre en los Juicios Criminales o Tratado de la Prueba en materia Penal. REUS, Madrid, 1968, pág. 115.

<sup>79</sup> Ver folio 112 del Cuaderno No. 1 del Juzgado.

<sup>80</sup> Ley 906 de 2004. – “Art. 332. Artículo 332. Causales. El fiscal solicitará la preclusión en los siguientes casos:

1. Imposibilidad de iniciar o continuar el ejercicio de la acción penal”.

<sup>81</sup> Corte Constitucional, sentencia C – 806 del 20 de agosto de 2008, M.P. HUMBERTO ANTONIO SIERRA PORTO.



*procesos penales. Ni el sindicado tiene el deber constitucional de esperar indefinidamente que el Estado califique el sumario o profiera una sentencia condenatoria, ni la sociedad puede esperar por siempre el señalamiento de los autores o de los inocentes de los delitos que crean zozobra en la comunidad”<sup>82</sup>.*

Sin embargo, para la judicatura en tratándose de la jurisdicción especial de extinción de dominio el argumento de la defensa carece de sustento por cuanto la causal del paso del tiempo no desvirtúa el hecho de que esa vivienda fue destinada para la comercialización de la droga estupefaciente de manera ilegal.

Es decir, considera el Despacho que, si la causal hubiese sido por la existencia de una causal que excluya la responsabilidad, de acuerdo con el Código Penal, inexistencia del hecho investigado, atipicidad del hecho investigado, ausencia de intervención del imputado en el hecho investigado o la imposibilidad de desvirtuar la presunción de inocencia tal vez no se configuraría la causal 5ª que aquí ha invocado el instructor.

Entonces, tal proceder de la aquí afectada no cumple con el instituto de la carga dinámica de la prueba porque si su teoría se basa en imputar a los efectivos policiales la introducción de la droga al interior de su vivienda debió presentar los elementos de convicción que respaldara su dicho, pero infortunadamente para sus intereses tal situación no ocurrió.

En consecuencia, los argumentos de la respetada defensa se desestimarán ya que no tienen vocación de éxito.

**8.7.3.** Toca ahora analizar otro de los argumentos esgrimidos por la defensa de la afectada en torno a una nulidad dentro del proceso penal que enfrentó la propietaria del bien, el cual es el siguiente:

*“6. Así mismo del mencionado expediente, el tribunal superior distrito judicial de Valledupar sala penal, siendo magistrado ponente el Dr. Jorge Eliecer Cabrera, resuelve recurso de apelación en contra de decisión de negó la solicitud de excluir como prueba la evidencia del informe FPJ-13 No 26 92, por causal de nulidad, y DECRETO LA NULIDAD del auto proferido por el juez segundo penal del circuito de Valledupar de la prueba en mención”<sup>83</sup>.*

Pero la defensa nuevamente fracasa en su pretensión de triunfo, pues tal documento no fue aportado al proceso en la oportunidad procesal pertinente, es decir, durante el traslado del artículo 141 del CED, solo fue mencionado en su escrito de alegatos de conclusión. Preciosa oportunidad que omitió la defensa para aportar el documento en mención para que fuera objeto de valoración.

Término judicial de 5 días hábiles de que disponía la defensa para aportar la prueba que ahora alega. Por eso, la Honorable Corte Constitucional ha enfatizado que obviados los términos procesales no se pueden revivir instancias ya fenecidas:

*“Todo asunto llevado ante las autoridades judiciales y administrativas para su decisión, requiere de un mínimo conjunto de reglas dentro de las cuales se actúe de conformidad con la Constitución y la ley, y es tan sólo dentro de ese orden establecido, que llevan a cabo los actos procesales, se atienden y resuelven los intereses en conflicto. Dentro de estos elementos señalados por el legislador para el desarrollo de los procesos judiciales y administrativos, se encuentran los términos judiciales, se trata de periodos expresamente previstos, dentro de los cuales han de ejecutarse las actuaciones de las partes y de los funcionarios judiciales, siguiendo un orden, las pruebas, o para transcurrir una actuación, hacer uso de un derecho o dar certeza a una decisión judicial o administrativa; su objetivo*

<sup>82</sup> Corte Constitucional, sentencia C – 176 del 12 de abril de 1994, M.P. ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO.

<sup>83</sup> Ver reverso del folio 112 del Cuaderno No. 1 del Juzgado.



*es permitir que el proceso avance garantizando a las partes e intervinientes que en cada momento procesal puedan hacer valer sus derechos, siempre y cuando actúen oportunamente”<sup>84</sup>.*

Igualmente, es necesario traer a colación lo dispuesto por el Máximo Tribunal de la Jurisdicción Ordinaria sobre el principio de eventualidad:

*“Los principios de preclusión y eventualidad, de amplio raigambre jurisprudencial, imponen a los sujetos procesales la carga de intervenir en las oportunidades dispuestas legalmente e impiden que pueda reabrirse un estadio que ya fue finalizado, con el objeto de garantizar el adelantamiento tempestivo del proceso y evitar dilaciones injustificadas”<sup>85</sup>.*

No puede ahora el Despacho pronunciarse sobre dicho documento so pena de violar el principio trascendental de preclusión de las instancias procesales, el cual dice que una vez cerrada y ejecutoriada una etapa procesal no es posible revivirla por capricho de la autoridad judicial o las partes procesales.

La doctrina define el principio de preclusión de las instancias así:

*“El principio de preclusión está representado por el hecho de que las diversas etapas del proceso se desarrollan en forma sucesiva, mediante la clausura definitiva de cada una de ellas, impidiéndose el regreso a etapas y momentos procesales ya extinguidos y consumados”<sup>86</sup>.*

Naturalmente, solo serán objeto de valoración aquellas pruebas legal y oportunamente allegadas al proceso, pertinentes, conducentes y útiles, recordando que *“una vez que el material instructorio ha sido objeto de adquisición procesal, es del dominio del juez”<sup>87</sup>.*

También tal pretensión fracasa.

**8.7.4.** así mismo, el CED contempla el instituto de la carga dinámica de la prueba<sup>88</sup>, la cual asigna el deber de probar a la parte que esté en mejor posición su teoría del caso, que en el presente trámite corresponde al extremo pasivo, esto es, la parte afectada.

La doctrina patria ha definido la carga dinámica de la prueba en los siguientes términos:

*“Con esa expresión se quiere indicar la actividad correspondiente a cada una de las partes en la tarea de hacer conocer del juez los hechos en que basan sus afirmaciones (...)*

*Son tres las reglas que informan la carga de la prueba, a que no escapa ninguna legislación antigua ni moderna, a saber:*

- a) *Onus probandi incumbit actori, o sea que al demandante le incumbe el deber de probar los hechos en que funda su acción;*
- b) *Reus, in excipiendo, fit actor, o sea que el demandado, cuando excepciona o se defiende, se convierte en demandante para el efecto de tener que probar a su turno los hechos en que funda su defensa; y*

<sup>84</sup> Corte Constitucional, sentencia T- 347 del 02 de agosto de 1995, M.P. FABIO MORON DIAZ, VLADIMIRO NARANJO MESA y JORGE ARANGO MEJIA.

<sup>85</sup> Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, auto del 06 de febrero de 2019, Rad. No. 53892, M.P. EYDER PATIÑO CABRERA.

<sup>86</sup> COUTURE, Eduardo J., Fundamentos del Derecho Procesal Civil. Editorial B de f, Buenos Aires, 2002, pág. 159.

<sup>87</sup> FURNO, Carlo. Teoría de la Prueba Legal. Editorial Revista de Derecho Privado, Madrid, 1954, pág. 81.

<sup>88</sup> CED. – “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”.



- c) *Actore non probante, reus absolvitur, es decir que el demandado ha de ser absuelto de los cargos o acción del demandante, si éste no logró en el proceso probar los hechos constitutivos de la demanda*<sup>89</sup>.

La consecuencia inmediata para la afectada de no cumplir con la carga de probar su teoría sobre la destinación del inmueble encartado es el rechazo de su dicho por ausencia de elementos suasorios; es decir, no es que se trate de la aplicación a ultranza de la carga dinámica de la prueba, sino que en el paginario existe prueba incriminatoria suficiente que prueban la inexorable estructuración de la destinación ilícita de la propiedad pluricitada.

Como se observa, brilla por su ausencia una explicación suficiente de parte de la afectada de la destinación ilegal de su casa, por cuanto como se ha dicho ya, en dicha casa en dos ocasiones se encontró sustancia estupefaciente que eran comercializada de manera ilegal.

Bajo este entendido, aterrizando todo lo manifestado al caso judicial en concreto, se puede evidenciar con la información recopilada, que se deja entrever que la sustancia se destinaba a la comercialización de la misma, como se manifestó por parte de la Fiscalía General de la Nación en su pretensión extintiva.

Cabe ahora destacar que el artículo 58 Superior dispuso que *“la propiedad es una función social que implica obligaciones”* y, en ese sentido, quien ostenta un título válido de propiedad se expone a perderlo si no ejerce su derecho de manera legítima, acorde con el ordenamiento jurídico, *“desde el artículo 1, está claro que en el nuevo orden constitucional no hay espacio para el ejercicio arbitrario de los derechos, pues su ejercicio debe estar matizado por las razones sociales y los intereses generales. Pero estas implicaciones se descontextualizan si no se tienen en cuenta los fines enunciados en el artículo 2º (actualmente artículo 16 de la Ley 1708 de 2014) y, para el efecto que aquí se persigue, el aseguramiento de la vigencia de un orden justo, y un orden justo, sólo puede ser fruto de unas prácticas sociales coherentes con esos fundamentos. No se puede asegurar orden justo alguno si a los derechos no se accede mediante el trabajo honesto sino ilícitamente y si en el ejercicio de los derechos lícitamente adquiridos priman intereses egoístas sobre los intereses generales”*<sup>90</sup>.

En tal virtud, la afectada se encontraba compelida a realizar actuaciones con miras a verificar que se le estuviera dando el uso correcto a su patrimonio, para que el Estado, de conformidad con los parámetros constitucionales, pudiera reconocer su derecho y resguardarlo, pero al no hacerlo se expuso a perderlo, teniendo que asumir las consecuencias adversas de la presente providencia.

Por todo lo anterior, esta judicatura resolverá decretar la extinción del derecho de dominio sobre el bien inmueble sometido a registro ampliamente referenciado, del que aparece como titular de derechos la señora **OLGA BARBOSA SARABIA** identificada con la cédula de ciudadanía No. 36.543.193 de Santa Marta Magdalena.

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Penal del Circuito Especializado de Extinción de Cúcuta – Norte de Santander, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

#### RESUELVE:

**PRIMERO: DECLARAR LA EXTINCIÓN DEL DERECHO DE DOMINIO, A FAVOR DE LA NACIÓN**, sin contraprestación ni compensación de naturaleza alguna, del bien inmueble identificado con Folio de Matrícula Inmobiliaria No. **190-24417**, ubicado en la carrera 4 No. 20B – 49, barrio Villa Castro de la ciudad de Valledupar, Dto. del Cesar, del que aparece como titular de derechos la señora **OLGA MARÍA BARBOSA SARABIA**, identificada con la cédula de ciudadanía No. 36.543.193

<sup>89</sup> ROCHA A., Antonio. De la Prueba en Derecho, Tomo, I, ediciones Lerner, Bogotá, 1967, pág. 71.

<sup>90</sup> Corte Constitucional. Sentencia C – 740 del 28 de agosto de 2003, M.P. JAIME CÓRDOBA TRIVIÑO.



expedida en Santa Marta (Magdalena), 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)**, conforme a lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

**SEGUNDO:** Ejecutoriada la presente decisión, **OFÍCIESE** a la **OFICINA DE REGISTRO DE INSTRUMENTOS PUBLICOS** de la Ciudad de Valledupar, para que proceda al levantamiento de las medidas cautelares de **SUSPENSIÓN DEL PODER DISPOSITIVO** y **EMBARGO**, según la anotación No. 4 el 1 de agosto de 2017, con el radicado No. **2017-190-6-9077<sup>91</sup>**, decretadas mediante Resolución del 18 de julio de 2017 emitida por la Fiscalía 39 Especializada adscrita a la Direccional de Fiscalía de extinción de dominio de Cúcuta, Norte de Santander, registrada mediante oficio No. 106 F-39 E.D. del 24 de Julio de 2017, e inmediatamente **INSCRIBA LA PRESENTE SENTENCIA** atendiendo las razones expuestas en la parte motiva, para lo cual se librarán las respectivas comunicaciones.

**TERCERO:** Ejecutoriada la presente decisión **COMUNÍQUESE** al Dr. **ANDRÉS ALBERTO ÁVILA**, y/o quien haga sus veces, presidente de la Sociedad de Activos Especiales SAE - S.A.S, y a la Dra. **LEIDY CONSTANZA CIFUENTES MENDOZA**, y/o quien haga sus veces, Vicepresidenta de Muebles e Inmuebles de la sociedad, y/o a quién haga sus veces, el contenido de la mismas por medio de la cual se **DECLARÓ A FAVOR DE LA NACIÓN** la extinción del derecho de dominio sin contraprestación ni compensación de naturaleza alguna del bien inmueble ubicado en la carrera 4 No. 20B – 49, barrio Villa Castro de la ciudad de Valledupar, Dto. del Cesar, identificado con el FMI No. **190-24417**, del que aparece como titular de derechos la señora **OLGA MARÍA BARBOSA SARABIA**, identificada con la cédula de ciudadanía No. 36.543.193 expedida en Santa Marta (Magdalena), 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.

**CUARTO:** Contra la presente decisión, conforme al numeral 1º del artículo 65 y artículo 67 de la Ley 1708 de 2014, procede el recurso ordinario de **APELACIÓN**.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.**

  
JUAN CARLOS CAMPO FERNÁNDEZ  
Juez

<sup>91</sup> Folio 16 del Cuaderno de Medidas Cautelares de la FGN