



República de Colombia



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

San José de Cúcuta, abril veinticuatro (24) de dos mil veintitrés (2023).

ASUNTO:	Auto mediante el cual SE RESUELVE CONTROL DE LEGALIDAD A LAS MEDIDAS CAUTELARES (parágrafo 2º del artículo 33 de la Ley 1708 de 2014 adicionado por el artículo 8º de la Ley 1849 de 2017, numeral 2º del artículo 39 y aparte final del inciso 2º del artículo 113 de la ley 1708 de 2014).
RADICACIÓN:	54001-31-20-001-2019-00066-00
RADICACIÓN FGN:	110016099068201800252 E.D Fiscalía 64 adscrita a la Dirección de Fiscalía Nacional Especializada de Extinción del Derecho de Dominio.
AFECTADOS:	ROQUE JULIO TANGUA RAMÍREZ C.C. No. 10.537.978 de Popayán, JORGE ALIRIO CORTÉS CORTÉS C.C. No. 19.313.869, ROSA MYRIAN CORTÉS CORTÉS C.C. No. 41.601.067, VÍCTOR SAMUEL CORTÉS CORTÉS C.C. No. 17.087.071, JUAN ANTONIO CORTÉS CORTÉS C.C. No. 19.298.890, ALFONSO AVELLANEDA MORENO C.C. No. 91.155.070, GLORIA PATRICIA MUÑOZ NEIRA C.C. No. 37.885.529, OLGA LUCÍA MUÑOZ NEIRA C.C. No. 37.889.462 y COOPERATIVA DE AHORRO Y CRÉDITO DE SANTANDER LIMITADA SIGLAS FINANCIERA COMULTRASAN NIT. 8040097528.
BIENES OBJ. DE EXT:	INMUEBLES identificados con Folios de Matrículas Nos. 319-50026; 319-57773; 319-36922 y 319-3899, ubicados San Gil, Santander.
ACCIÓN:	EXTINCIÓN DE DOMINIO.

Vista la solicitud de control de legalidad¹ promovida por el Dr. **DIEGO ENRIQUE GOMEZ VERA**, en su calidad de apoderado judicial de la afectada **GLORIA PATRICIA MUÑOZ NEIRA**, sobre la Resolución de Medidas Cautelares el día 22 de marzo de 2019² emitida por la Fiscalía Sesenta y Cuatro adscrita a la Dirección de Fiscalía Nacional Especializada de Extinción del Derecho de Dominio; petición que se hace únicamente con relación al bien inmueble identificado con FMI No. **319-3899** ubicado en la Calle 16 # 10 – 46 y 10 – 48 del barrio el centro en el municipio de San Gil – Santander, perteneciente a la afectada, el cual fue distinguido en el acápite de la Resolución de Medidas Cautelares de la Fiscalía General de la Nación “6. IDENTIFICACIÓN, UBICACIÓN Y DESCRIPCIÓN DE LOS BIENES INMUEBLES”³, el cual se encuentra ubicado en el Departamento de Santander, conforme al contenido de los artículos 111, 112 y 113 de la Ley 1708 de 2014, procede el Despacho a decidir lo que en derecho corresponda.

1. RESOLUCIÓN OBJETO DE CONTROL

1.1. Mediante Resolución del 22 de marzo de 2019 con fundamento en los artículos 87 y 88 de la Ley 1708 de 2014, modificados por los artículos 19 y 20 de la Ley 1849 de 2017, la Fiscalía Sesenta y Cuatro adscrita a la Dirección de Fiscalía Nacional Especializada de Extinción del Derecho de Dominio profirió Resolución de Medidas Cautelares al considerar que, entre otros, el bien inmueble perteneciente a la aquí afectada se encontraría incurso en las circunstancias de que trata el numeral 5º del artículo 16 de la Ley 1708 de 2014⁴.

¹ Ver folios 1 al 14 del Cuaderno de Control de Legalidad del Juzgado.

² Ver folios 1 al 34 del expediente digital Resolución de Medidas Cautelares de la FGN.

³ Ver folios 5 al 8 del expediente digital Resolución de Medidas Cautelares de la FGN.

⁴ Ver folio 8 del expediente digital Resolución de Medidas Cautelares de la FGN. Así mismo reza el Artículo 16 de la ley 1708 de 2014: “Causales. Se declarará extinguido el dominio sobre los bienes que se encuentren en las siguientes circunstancias: (...) 5. Los que constituyan ingresos, rentas, frutos, ganancias y otros beneficios derivados de los anteriores bienes”.



Hechos que fueron delimitados por el ente investigador como sigue:

“Mediante informe de policía judicial No. S- 2018-056945/SIJIN GRIJU-25.10 de fecha 03 de julio del 2018 (...) remitió un cuadernillo con 274 folios, con el fin de que se estudiara la posibilidad de dictar medida cautelar a cuatro bienes inmuebles ubicados en las siguientes direcciones:

(...)

d. Inmueble ubicado en la calle 16 No. 10 - 44/46/48, Barrio Centro de San Gil Santander. Lugar donde fue capturado en diligencia de registro y allanamiento el día 31-05-2018, el señor JUAN SEBASTIÁN MURILLO MORALES, (...) a quien se le incautó una bolsa que contenía en su interior dos bolsas con sustancia vegetal que al ser sometida a prueba preliminar homologada PIPH arrojó como resultado positivo para cannabis y sus derivados en peso neto de 804 gramos; según las pruebas de laboratorio obtenidas, produciéndose en consecuencia su captura en situación de flagrancia por el delito de tráfico, fabricación o porte de estupefacientes definido en el artículo 376 del Código Penal. Actuación que se realizó bajo la dirección de la Fiscalía Séptima Seccional de San Gil Santander, bajo la noticia criminal No. 686796000153201800231. También es del caso aducir, que en el transcurso del trámite de extinción de dominio se estableció que dicho inmueble refleja como propietario a las señoras GLORIA PATRICIA MUÑOZ NEIRA y OLGA LUCÍA MUÑOZ NEIRA, acorde con la anotación No. 09 del folio de matrícula inmobiliaria 319-3899.”

1.2. El instructor refirió partiendo de lo anterior que:

“(...) tenemos que de la información acopiada y de lo observado, se tiene que dichos inmuebles fueron utilizados para la comisión de actividades ilícitas (...) en desarrollo de diligencias de registro y allanamiento realizadas el día 28-04-2018, 23-09-2017 y 31-05-2018, fueron capturados ROQUE JULIO TANGUA RAMÍREZ, CÉSAR AUGUSTO GONZÁLEZ MARTÍNEZ, JONATHAN STELL MASSEY PINZÓN y JUAN SEBASTIÁN MURILLO MORALES, al haberles sido incautada sustancia estupefaciente, específicamente marihuana, cocaína y sus derivados (...) Información que complementa con la copia de los actos de investigación surtidos en los procesos penales No. 686796000153201600456, 686796000153201600083, 686796000153201800231 (...) También se cuenta con copia de los preacuerdos suscritos por los señores ROQUE JULIO TANGUA RAMÍREZ, CÉSAR AUGUSTO GONZÁLEZ MARTÍNEZ, JONATHAN STELL MASSEY PINZÓN y JUAN SEBASTIÁN MURILLO MORALES, con los delegados del Ente acusador, por los delitos de tráfico, fabricación o porte de estupefacientes (...) El recaudo probatorio al que se ha hecho alusión, sin lugar a equívocos conduce a confirmar que los inmuebles fueron utilizados y destinados para la comisión de los delitos de tráfico, fabricación o porte de estupefacientes (...) Es por ello que independiente a la responsabilidad penal que le sea endilgada a los señores (...) JUAN SEBASTIÁN MURILLO MORALES, deducible de una parte, de los actos de investigación realizados por la policía judicial, y, de otra, de la suscripción de los preacuerdos y de la consecuente sentencia condenatoria que les pueda ser impuesta; la presente acción de extinción tiene por objeto examinar si los inmuebles fueron utilizados para la comisión de conductas ilícitas (...) Además, es importante definir el potencial conocimiento que tenían en su momento (...) las señoras GLORIA PATRICIA MUÑOZ NEIRA y OLGA LUCÍA MUÑOZ NEIRA, propietarios de los inmuebles localizados en jurisdicción del municipio de San Gil (...) sobre las conductas delictivas que en ellos se venían ejecutando por parte de sus arrendatarios, poseedores o tenedores (...) Actividades delictivas, que según las fuentes humanas relacionadas en los escritos de preacuerdo y la información obtenida por los actos de investigación desplegados se venía desarrollando desde hacía tiempo atrás, lapso suficiente para que los titulares del derecho de dominio de los inmuebles hubieran desplegado acciones de salvamento de los mismos e interpuesto las acciones legales con el fin de lograr el desalojo de sus moradores y su consecuente restitución”⁵.

1.3. Como sustento de su pretensión extinta el ente acusador relacionó como medios de pruebas los relacionados en el acápite respectivo⁶; medios de conocimiento que le sirvieron de sustento para la imposición de las cautelas confutadas.

1.3. Así mismo, como finalidad de la imposición de las medidas de aseguramiento la Fiscalía la justificó “con el propósito de evitar su transferencia, ocultamiento o distracción”⁷, dando cumplimiento estricto a las previsiones establecidas en el artículo 87 del CED⁸.

De este modo, el instructor decidió afectar a los bienes en estudio con las cautelas que la defensa ha controvertido a través del presente control de legalidad.

⁵ Ver folios 19 al 22 del Cuaderno de Medidas Cautelares.

⁶ Ver folios 8 al 16 del expediente digital Resolución de Medidas Cautelares de la FGN.

⁷ Ver folio 30 del Cuaderno de Medidas Cautelares.

⁸ CED. – “Artículo 87. Fines de las medidas cautelares. Al momento de proferir la resolución de fijación provisional de la pretensión el fiscal ordenará, mediante providencia independiente y motivada, las medidas cautelares que considere procedentes con el fin de evitar que los bienes que se cuestionan puedan ser ocultados, negociados, gravados, distraídos, transferidos o puedan sufrir deterioro, extravío o destrucción; o con el propósito de cesar su uso o destinación ilícita. En todo caso se deberá salvaguardar los derechos de terceros de buena fe exenta de culpa”.



1.4. Respecto del test de Razonabilidad, el ente instructor argumentó la necesidad, idoneidad y proporcionalidad de las medidas cautelares impuestas teniendo en cuenta los siguientes razonamientos:

1.4.1. Sobre la Necesidad adujo:

“De acuerdo con el material probatorio arrojado al expediente se tiene como probable que los inmuebles en este escrito identificados y localizados en jurisdicción del municipio de San Gil, departamento de Santander, fueron destinados para almacenar y vender sustancias estupefacientes (...) Información que fue confirmada con los actos de investigación adelantados al interior de los procesos penales (...) lo que nos lleva a considerar necesaria la medida cautelar de suspensión del poder dispositivo, embargo y secuestro con relación a los referidos inmuebles, para evitar que sean ocultados, negociados, gravados, transferidos o puedan sufrir extravío o destrucción o, destinados nuevamente en la comisión de la actividad delictiva (...) Esta necesidad surge debido a que se logró demostrar, por medio del material probatorio arrojado al trámite extintivo, que los propietarios de los inmuebles fueron altamente permisivos e indiferente en la comisión de esta conducta delictiva (...) la operación que culminó con las diligencias de registro y allanamiento fueron el producto de la información suministrada a la autoridad vía denuncia y por fuentes humanas que conllevaron a identificar los inmuebles y conocer sus características, e individualizar a las personas que los atendían y destinaban en la ejecución de la actividad delictiva, así como conocer los pormenores de la forma como vendían el alucinógeno. Y, efectivamente, se hallaron por parte de los policiales que participaron en las diligencias de registros y allanamiento, los insumos utilizados, y, las personas encargadas del almacenamiento y venta de la cocaína y sus derivados, con desprecio total de las consecuencias y efectos dañinos que dicha actividad representa para la salubridad pública (...)”⁹.

1.4.2. Acto seguido, sobre la Proporcionalidad en estricto sentido afirmó:

“Indudablemente la afectación con medida cautelar de suspensión del poder dispositivo, embargo y secuestro de los bienes descritos, resulta proporcional si se tiene en cuenta que el interés particular debe ceder ante el interés general y con fundamento en los actos de investigación se puede afirmar con probabilidad que se ha atentado contra el principio constitucional previsto en el artículo 2 de la Constitución Política, cuando de los fines esenciales del Estado se trata, en consecuencia ese interés particular de la propiedad debe ceder ante la prevalencia de los demás derechos que se deben salvaguardar (orden económico y social).

Teniendo en cuenta que el juicio de proporcionalidad comprende tres conceptos parciales: la adecuación de los medios escogidos para la consecución del fin perseguido, la necesidad de la utilización de esos medios para el logro del fin, esto es, que no exista otro medio que pueda conducir al fin y que sacrifique en menor medida los principios constitucionales afectados por el uso de esos medios, y la proporcionalidad en sentido estricto entre medios y fin, este Delegado considera que la medida de Suspensión del poder dispositivo, embargo y secuestro, es la vía más adecuada para evitar que los infractores penales o los propietarios de los inmuebles continúen destinándolos en la comisión de actividades ilícitas que atenten contra la propiedad.”¹⁰.

1.4.3. Seguidamente expone las razones sobre la Idoneidad de las cautelares:

“Resulta razonable dar aplicación del artículo 88 del Código de Extinción de Dominio, modificado por el artículo 20 de la Ley 1849 de 2017, decretando la medida cautelar de suspensión del poder dispositivo, embargo y secuestro, atendiendo la evidente urgencia determinada en serios motivos fundados que permiten considerar como indispensable y necesario la imposición de las mismas, para cumplir con los fines de esta acción extintiva (...) no bastaría con la inscripción de la medida jurídica de suspensión del poder dispositivo, pues el simple hecho que el inmueble no puedan salir del comercio, no garantiza que nuevamente sean destinados para la comisión de los delitos de tráfico, fabricación o porte de estupefacientes, lo que torna razonable que dicha medida sea complementada con las medidas cautelares de embargo y secuestro, esto por cuanto los bienes inmuebles aquí cuestionados tienen la potencialidad latente de ser nuevamente utilizados en la comisión de los delitos mencionados, lo que de paso conlleva a considerar la urgencia que motiva el decreto de medidas cautelares en los términos aquí previstos (...) los propietarios de los inmuebles, al no poder disponer de los mismos, una vez ordenada la inscripción del embargo (...) y su eventual diligencia de secuestro (...) permitirá cesar las continuas actividades ilícitas que se vienen cometiendo de tiempo atrás”¹¹.

⁹ Ver folio 30 y 31 del expediente digital Resolución de Medidas Cautelares de la FGN.

¹⁰ Ver folio 31 del expediente digital Resolución de Medidas Cautelares de la FGN.

¹¹ Ver folio 32 del expediente digital Resolución de Medidas Cautelares de la FGN.



En los anteriores términos basa sus razonamientos jurídicos la Fiscalía General de la Nación llevándolo a imponer las afectaciones sobre los bienes objeto de estudio.

2. DE LA SOLICITUD DE CONTROL DE LEGALIDAD

2.1. El Dr. **DIEGO ENRIQUE GÓMEZ VERA** en su calidad de apoderado judicial de la señora **GLORIA PATRICIA MUÑOZ NEIRÁ** en su escrito solicita "(...) Control de legalidad medidas cautelares"¹², al considerar que la materialización de cautelas no se muestra como necesarias, razonables y proporcionales para el cumplimiento de sus fines previstos en el artículo 112 de la ley 1708 del 2014 del CED¹³.

Con base en lo anterior, el gestor intenta esbozar varios puntos de vista frente a la adquisición del bien cautelado, su distribución interna y la existencia de contrato de mandato para la administración de la propiedad, para señalar:

"mi mandante no hace parte de la organización criminal identificada y desmantelada por el ente acusador, e improbablemente mi representada está destinando su propiedad para la comisión de ilícitos como lo señala la Fiscalía (...) Las propietarias del bien inmueble en controversia, no tenían conocimiento de que su vivienda se estuviera utilizando para efectos de una red criminal (...) No es de recibo que se afirme por parte de la delegada Fiscal que mi poderdante ha facilitado el inmueble para realizar ilícitos, esto por cuanto, ella sí ha tomado las medidas necesarias correlativas a los fines constitucionales de la propiedad privada, esto es, suscribir con un tercero inmobiliario, en este caso la Inmobiliaria Guanentá, el manejo y responsabilidad de la tenencia del bien inmerso hoy en proceso de extinción de dominio, garantizándose de esta manera el cumplimiento del artículo 58 de la Constitución. La Fiscalía además de señalar e identificar plenamente a todos y cada uno de los miembros del grupo delictivo, no señaló que existiera prueba alguna de que los propietarios del inmueble identificado como APARTAMENTO PARA VIVIENDA CALLE 16 No. 10-44 PISO 2 hayan participado de manera directa o indirecta en el desarrollo de las conductas punibles. Así las cosas, las medidas cautelares no son proporcionales, no son necesarias y mucho menos resultan ser útiles, dada la inexistencia de medios de prueba que indiquen que mi mandante ha participado en la comisión de un delito, luego, se insiste, no se puede destinar o facilitar un inmueble para prácticas ilegales cuando no existe el conocimiento previo de que las mismas se están ejecutando (...) ninguno de los elementos de prueba enunciados por la Fiscalía vincula el inmueble con las actividades ilícitas señaladas por el ente acusador y su relación con mi mandante (...) La Fiscalía tampoco hace un verdadero juicio de necesidad respecto al embargo y secuestro del bien inmueble donde se afincó la conducta delictiva del señor MURILLO MORALES, mucho menos sobre las demás unidades habitacionales contiguas al APARTAMENTO PARA VIVIENDA con nomenclatura CALLE 16 No. 10-44 PISO 2 que tras senda investigación se comprueba como independiente a las nomenclaturas CALLE 16 No. 10-46 y CALLE 16 No.10-48 que si bien es cierto reposan sobre un mismo folio de matrícula inmobiliaria, también lo es que su vocación constructiva y habitacional son absolutamente distintas (...)"¹⁴.

3. DE LOS ARGUMENTOS DE LOS SUJETOS PROCESALES.

A través de auto de sustanciación del 22 de septiembre de 2022¹⁵ este Despacho admitió la presente solicitud de Control de Legalidad a Medidas Cautelares ordenando correr traslado común de conformidad con lo preceptuado en los artículos 33 y 113 de la Ley 1708 de 2014, dejando el expediente a disposición de los de los sujetos procesales e intervinientes, sin que se recibieran manifestaciones al respecto.

¹² Ver folios 2 al 7 del Cuaderno No. 1 de Control de Legalidad.

¹³ CED. - "ARTÍCULO 112. Finalidad y alcance del control de legalidad a las medidas cautelares. El control de legalidad tendrá como finalidad revisar la legalidad formal y material de la medida cautelar, y el juez competente solo declarará la ilegalidad de la misma cuando concorra alguna de las siguientes circunstancias: 1. Cuando no existan los elementos mínimos de juicio suficientes para considerar que probablemente los bienes afectados con la medida tengan vínculo con alguna causal de extinción de dominio. 2. Cuando la materialización de la medida cautelar no se muestre como necesaria, razonable y proporcional para el cumplimiento de sus fines (...)"

¹⁴ Ver folios 4 y 5 del cuaderno de control de legalidad No. 1.

¹⁵ Ver folio 26 del Cuaderno de Control de Legalidad del Juzgado.



4. DE LA COMPETENCIA

Con fundamento numeral 2º del artículo 39¹⁶, artículo 111 e inciso 2º del artículo 87 de la Ley 1708 de 2014, norma última modificada por el artículo 19¹⁷ de la Ley 1849 de 2017, por encontrarse el bien de la aquí afectada en el Departamento de Santander, el Juzgado Penal del Circuito Especializado de Extinción de Dominio de Cúcuta, Norte de Santander, es competente para resolver.

5. CONSIDERACIONES

5.1. NATURALEZA DEL CONTROL DE LEGALIDAD:

Tiene decantada la Sala de Extinción de Dominio del Honorable Tribunal Superior de Bogotá D.C., lo que debe entenderse sobre la figura procesal del control de legalidad dentro del proceso extintivo en los siguientes términos:

"5.2. El control de legalidad se concreta en la revisión judicial posterior, de carácter facultativo -a petición del interesado- que, como lo previó el legislador, tiene por propósito revestir de garantías procesales al sujeto pasivo de la acción y equilibrar los instrumentos de defensa respecto de las atribuciones entregadas al acusador en la fase inicial.

En materia de extinción de dominio se contempla, la potestad de las partes de someter a tal examen las medidas cautelares, en vista de que su "decreto y ejecución [...] debe conciliarse con el postulado superior relativo al respeto de los derechos fundamentales de las personas", específicamente, el de propiedad privada consagrado en el artículo 58 de la Carta Política.

Así, es de la agencia fiscal exponer en la resolución respectiva las premisas que sirvan de base a su veredicto, en pos de asegurar que, en tanto resultado del ejercicio jurisdiccional, sus órdenes no son arbitrarias o parcializadas -art. 55 Ley 270 de 1996-, sino que están orientadas a preservar los bienes con el menor impacto posible sobre las prerrogativas de los propietarios.

De prescindir de ello, pueden los afectados, los representantes de la Procuraduría o el Ministerio de Justicia y del Derecho objetarla, cuando -demostrado objetivamente concurra alguna de las circunstancias taxativamente descritas en el canon 112 de la Ley 1708 de 2014"¹⁸.

5.2. DEL CASO CONCRETO:

5.2.1. Es pertinente precisar que la competencia de la judicatura en la etapa preprocesal regentada por la Fiscalía General de la Nación¹⁹ es restringida y limitada a conocer "en primera instancia, de las solicitudes de control de legalidad dentro de los procesos de su competencia". De tal manera, la presente decisión se limitará en exclusiva a abordar lo concerniente al control de legalidad de las medidas cautelares de embargo y secuestro²⁰ adoptadas por la Fiscalía 64 adscrita a la Dirección de Fiscalía Nacional Especializada de Extinción del Derecho de Dominio, sobre el inmueble identificado con el folio de matrícula inmobiliaria No. **319-3899**.

¹⁶ Inciso 2 del artículo 39 de la Ley 1708 de 2014 "**COMPETENCIA DE LOS JUECES DE EXTINCIÓN DE DOMINIO. Los Jueces de Extinción de Dominio conocerán: 1. En primera instancia, del juzgamiento de la extinción de dominio. 2. En primera instancia, de las solicitudes de control de legalidad dentro de los procesos de su competencia.**" (Subrayado y resaltado fuera de texto).

¹⁷ Artículo 87 de la Ley 1708 de 2014, modificado por el artículo 19 de la Ley 1849 de 2017. "**Fines de las medidas cautelares. Al momento de la presentación de la demanda de extinción de dominio, si no se han adoptado medidas cautelares en fase inicial, el Fiscal, mediante providencia independiente y motivada, ordenará las mismas con el fin de evitar que los bienes que se cuestionan puedan ser ocultados, negociados, gravados, distraídos, transferidos o puedan sufrir deterioro, extravío o destrucción; o con el propósito de cesar su uso o destinación ilícita. En todo caso se deberán salvaguardar los derechos de terceros de buena fe exenta de culpa. El juez especializado en extinción de dominio será el competente para ejercer el control de legalidad sobre las medidas cautelares que se decreten por parte del Fiscal**".

¹⁸ Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá D.C., Sala de Decisión Penal de Extinción de Dominio, Auto de segunda instancia del 23 de septiembre de 2021, Rad. No. 11001 3120002 2019 00058-02, M.P. **RAFAEL ENRIQUE LÓPEZ GÉLIZ**.

¹⁹ Artículo 116 de la ley 1708 de 2014, modificado por el artículo 28 de la Ley 1849 de 2017. "**ETAPAS. El procedimiento constará de dos fases: 1. Una fase inicial o preprocesal, preparatoria de la demanda de extinción de dominio a cargo de la Fiscalía General de la Nación. En esta fase se llevará a cabo la investigación, recolección de pruebas, decreto de medidas cautelares, solicitud de control de garantías sobre los actos de investigación y presentación de la demanda de extinción de derecho de dominio. 2. Una fase de juzgamiento a cargo del juez, que se iniciará con la presentación de la demanda de extinción de dominio por la Fiscalía General de la Nación. Durante esta última etapa los afectados e intervinientes podrán ejercer su derecho de contradicción en los términos de la presente ley**".

²⁰ Ver la pretensión subsidiaria relacionada en la solicitud de control de legalidad vista a folio 2 del Cuademo.



En ese orden de ideas, el Despacho se abstendrá de abordar, analizar y resolver otras consideraciones, porque si bien es cierto pueden resultar pertinentes por referirse al *thema probandum*, el control de legalidad no es el estadio procesal en el que el Juez Penal del Circuito Especializado de Extinción de Dominio deba declarar la existencia o inexistencia del derecho mediante sentencia declarativa, porque su finalidad en este escenario es la de revisar solamente la legalidad formal y material de las medidas cautelares adoptadas, sin entrar a valorar pertinencia, conducencia, utilidad o necesidad de las pruebas recaudadas en la fase inicial.

5.2.2. El artículo 58 de la Carta Política garantiza el derecho a la propiedad, siempre que haya sido adquirido con arreglo a las leyes civiles. Sin embargo, la Corte Constitucional sólo le reconoce el carácter de fundamental cuando su vulneración comprometa el mínimo vital de las personas, así se precisó en Sentencia C – 740 de agosto 28 de 2003, Magistrado Ponente **JAIME CÓRDOBA TRIVIÑO**:

“el derecho a la propiedad no es, per se, un derecho fundamental ya que el constituyente no lo ha dotado de esa precisa naturaleza. Si bien durante el Estado liberal originario, el derecho a la propiedad era considerado como un derecho inalienable del ser humano y, por lo mismo, no susceptible de la injerencia estatal, hoy esa concepción está superada y esto es así al punto que en contextos como el nuestro, el mismo constituyente le ha impuesto límites sustanciales a su ejercicio. De allí que, si bien se le reconoce como un derecho constitucional, se lo hace como un derecho de segunda generación, esto es, como un derecho adscrito al ámbito de los derechos sociales, económicos y culturales”.

El derecho a la propiedad privada en nuestro país sólo puede ser reconocido por el ordenamiento jurídico y, a su vez, protegido por el Estado cuando se adquiere mediante el trabajo honrado conforme al marco jurídico que lo regula.

Según la norma constitucional en cita, la propiedad es una función social que implica obligaciones y como tal, le es inherente una función ecológica, precepto supralegal²¹ que desarrolla estándares internacionales, como el artículo 17 de la Declaración Universal de Derechos del Hombre²² y el artículo 21 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos²³.

El derecho a la propiedad válidamente adquirido puede perderse por medio de la extinción de dominio, cuando el titular de ese derecho da a los bienes un uso antijurídico y contrario a la función social de estirpe constitucional inherente a la propiedad, pues se entiende que ese uso ilegal constituye un ejercicio arbitrario e injusto del derecho subjetivo que se ostenta, porque así el título sea válido, se expone a perderlo si no ejerce su derecho de manera legítima, acorde con el orden jurídico constitucional.

De este modo, el derecho a la propiedad no es absoluto, pues el Estado puede imponerle limitaciones como las que surgen del trámite de la extinción de dominio, por razón de la violación de su función ecológica y social. Es por ello que el

²¹ Artículo 58 de la Constitución. *“Se garantizan la propiedad privada y los demás derechos adquiridos con arreglo a las leyes civiles, los cuales no pueden ser desconocidos ni vulnerados por leyes posteriores. Cuando de la aplicación de una ley expedida por motivos de utilidad pública o interés social, resultaren en conflicto los derechos de los particulares con la necesidad por ella reconocida, el interés privado deberá ceder al interés público o social. La propiedad es una función social que implica obligaciones. Como tal, le es inherente una función ecológica. El Estado protegerá y promoverá las formas asociativas y solidarias de propiedad. Por motivos de utilidad pública o de interés social definidos por el legislador, podrá haber expropiación mediante sentencia judicial e indemnización previa. Esta se fijará consultando los intereses de la comunidad y del afectado. En los casos que determine el legislador, dicha expropiación podrá adelantarse por vía administrativa, sujeta a posterior acción contenciosa-administrativa, incluso respecto del precio”.*

²² Declaración Universal de Derechos Humanos. – “Artículo 17:

1. Toda persona tiene derecho a la propiedad, individual y colectivamente.

2. Nadie será privado arbitrariamente de su propiedad”.

²³ Convención Americana sobre Derechos Humanos. – “Artículo 21. Derecho a la Propiedad Privada

1. Toda persona tiene derecho al uso y goce de sus bienes. La ley puede subordinar tal uso y goce al interés

2. Ninguna persona puede ser privada de sus bienes, excepto mediante el pago de indemnización justa, por razones de utilidad pública o de interés social y en los casos y en las formas establecidas por la ley.

3. Tanto la usura como cualquier otra forma de explotación del hombre por el hombre, deben ser prohibidas

por la ley”.



Legislador autoriza la imposición de sanciones válidas, *Verbi gratia*, medidas cautelares de Suspensión del Poder Dispositivo, Embargo, Secuestro y la Toma de Posesión, en tanto que con ellas se pretende evitar que el bien de que se trate sea ocultado, negociado, gravado, distraído, transferido o pueda sufrir deterioro, extravío o destrucción, o para cesar su uso o destinación ilícita, conforme lo consagra el artículo 87 de la ley 1708 de 2014, modificado por el artículo 19 de la Ley 1849 de 2017.

La imposición de estas medidas comporta la carga adicional de exponer la razonabilidad y necesidad de las mismas, ya que la Fiscalía General de la Nación tiene el deber de motivar adecuadamente la finalidad que con dichas medidas persigue. Además, debe contar con elementos de juicio suficientes para considerar el probable vínculo o nexo del bien con alguna causal de extinción de dominio, tal como lo dispone el artículo 88 del Código de Extinción de Dominio, modificado por el artículo 20 de la Ley 1849 de 2017.

De este modo, para determinar si la imposición de una medida cautelar se ajusta a las previsiones legales, tenemos que estudiar su **Razonabilidad**, la cual implica que el funcionario realice un análisis sobre la adecuación e idoneidad de por qué razón el embargo, el secuestro o la toma de posesión de bienes, haberes y negocios de sociedades, es decir, si son las medidas que deben decretarse para lograr el fin propuesto: evitar el ocultamiento, negociación, destrucción, cesar el uso de la destinación ilícita. Se trata entonces de un análisis del fin de la medida, el medio elegido y la relación entre uno y otro.

Así mismo, la **Necesidad** consiste en establecer si la limitación al derecho a la propiedad se realiza a través de la medida menos lesiva, frente a la carencia de una que al respecto sea más favorable, y, finalmente, la **Proporcionalidad** la cual consiste en un juicio de valor donde se analiza si una determinación jurídica resulta la vía más adecuada o apropiada para lograr el fin que se pretende conseguir.

Entonces, para resolver este control de legalidad sobre las cautelas propuesta por la defensa, este Despacho analizará la utilidad (su idoneidad para alcanzar el fin pretendido), su necesidad (en ausencia de otra alternativa igualmente eficaz y menos problemática) y, su proporcionalidad, atendiendo su grado de injerencia en un ámbito protegido así como el carácter y alcance del sacrificio que impone sobre los derechos o intereses afectados, advirtiendo que de no ser así, a partir de este examen se juzgarán como inaceptables las medidas que impongan un sacrificio inútil, innecesario, o desequilibrado por excesivo, de un derecho o interés protegido²⁴.

5.2.3. Entonces, la Fiscalía 64 adscrita a la Dirección de Fiscalía Nacional Especializada de Extinción del Derecho de Dominio, para el 22 de marzo de 2019, al decretar las medidas cautelares respecto del bien inmueble identificado con el Folio de Matrícula inmobiliaria No. **319-3899** ubicado en el municipio de San Gil, Departamento del Santander, objeto de control de legalidad.

Tuvo como argumentos para motivar los criterios de necesidad, razonabilidad y proporcionalidad los siguientes:

“De acuerdo con el material probatorio (...) se tiene como probable que los inmuebles en este escrito identificados y localizados en jurisdicción del municipio de San Gil, departamento de Santander, fueron destinados para almacenar y vender sustancias estupefacientes, según información que se allegó a las autoridades. Información que fue confirmada con los actos de investigación adelantados al interior de los procesos penales (...) lo que nos lleva a considerar necesaria la medida cautelar de suspensión del poder dispositivo, embargo y secuestro con relación a los referidos inmuebles, para evitar que sean ocultados,

²⁴ Armenta Ariza, A. (2018). El test de proporcionalidad: Su uso y aplicación en la jurisprudencia de la Corte Constitucional colombiana. *Revista Verba Iuris*, 14 (41), pp. 121-133.



negociados, gravados, transferidos o puedan sufrir extravío o destrucción o, destinados nuevamente en la comisión de la actividad delictiva (...) Esta necesidad surge debido a que se logró demostrar, por medio del material probatorio arrojado al trámite extintivo, que los propietarios de los inmuebles fueron altamente permisivos e indiferente en la comisión de esta conducta delictiva (...) Indudablemente la afectación con medida cautelar de suspensión del poder dispositivo, embargo y secuestro de los bienes descritos, resulta proporcional si se tiene en cuenta que el interés particular debe ceder ante el interés general (...) ese interés particular de la propiedad debe ceder ante la prevalencia de los demás derechos que se deben salvaguardar (orden económico y social) (...) el juicio de proporcionalidad comprende tres conceptos parciales: la adecuación de los medios escogidos para la consecución del fin perseguido, la necesidad de la utilización de esos medios para el logro del fin, esto es, que no exista otro medio que pueda conducir al fin y que sacrifique en menor medida los principios constitucionales afectados por el uso de esos medios, y la proporcionalidad en sentido estricto entre medios y fin, este Delegado considera que la medida de Suspensión del poder dispositivo, embargo y secuestro, es la vía más adecuada para evitar que los infractores penales o los propietarios de los inmuebles continúen destinándolos en la comisión de actividades ilícitas que atenten contra la propiedad (...) Resulta razonable dar aplicación del artículo 88 del Código de Extinción de Dominio, modificado por el artículo 20 de la Ley 1849 de 2017, decretando la medida cautelar de suspensión del poder dispositivo, embargo y secuestro, atendiendo la evidente urgencia determinada en serios motivos fundados que permiten considerar como indispensable y necesario la imposición de las mismas, para cumplir con los fines de esta acción extintiva. En el presente asunto se considera que no bastaría con la inscripción de la medida jurídica de suspensión del poder dispositivo, pues el simple hecho que el inmueble no puedan salir del comercio, no garantiza que nuevamente sean destinados para la comisión de los delitos de tráfico, fabricación o porte de estupefacientes, lo que torna razonable que dicha medida sea complementada con las medidas cautelares de embargo y secuestro, esto por cuanto los bienes inmuebles aquí cuestionados tienen la potencialidad latente de ser nuevamente utilizados en la comisión de los delitos mencionados, lo que de paso conlleva a considerarla urgencia que motiva el decreto de medidas cautelares en los términos aquí previstos”²⁵.

Encuentra el Despacho que la argumentación del Estado se encuentra acompañada de los respectivos medios cognoscitivos relacionados en el numeral 1.3. de la presente providencia; siendo estos elementos los que le permitieron al representante del ente investigador inferir razonablemente la existencia de nexos causal entre el bien objeto de las medidas cautelares y la causal 5 del artículo 16 de la Ley 1708 de 2014; por lo que para marzo 22 de 2019 consideró que la suspensión del poder dispositivo, embargo y secuestro, respecto del bien inmueble identificado con el Folio de Matrícula inmobiliaria No. **319-3899**, eran razonables, proporcionadas y adecuadas, buscando entre otras cosas “cesar o finalizar su uso o destinación ilícita”²⁶, tal como lo prevé el artículo 87 de la Ley 1708 de 2014, modificado por el inciso 1º del artículo 19 de la Ley 1849 de 2017.

Condiciones fácticas y jurídicas que en esta sede de primera instancia, en la cual se controla la legalidad de las medidas cautelares adoptadas en la Resolución del 22 de marzo de 2019²⁷ adoptada por la Fiscalía 64 Especializada de Extinción del Derecho de Dominio, y con base en los elementos y/o evidencias aportados en la etapa inicial, permiten inferir que no han desaparecido los motivos fundados que le sirvieron al ente investigador para adoptar la medida cautelar hoy controvertida, sino que por el contrario continúan indemnes por lo que jurídicamente no es posible levantarlas.

Nótese además cómo el ente investigador hace constantemente alusión al hecho de que los inmuebles afectados fueron utilizados como medio o instrumento para la comisión de una actividad ilícita, según la documentación aportada a la actuación, por lo que tratándose de unos bienes que aparentemente estaban siendo destinados en contravía de la función social y ecológica que se le debe dar a la propiedad, no basta con sacarlos del comercio, sino que le correspondía al ente investigador adoptar cautelas efectivas como la Suspensión del Poder Dispositivo, Embargo y Secuestro que aseguren la materialización efectiva de una eventual sentencia extintiva de dominio, y que no se siga ejecutando la actividad reprochada por la sociedad aparentemente realizada allí.

²⁵ Ver folios 31 al 33 de la Resolución de Medidas Cautelares de la FGN.

²⁶ Ver folio 33 de la Resolución de Medidas Cautelares de la FGN.

²⁷ Ver folios 1 al 34 del Cuaderno de Medidas Cautelares.



5.2.4. Es claro que las medidas cautelares no implican el desconocimiento del derecho de propiedad, porque éste no se está extinguiendo, sino tan sólo limitando su capacidad de disposición y uso, en la medida en que son necesarias para evitar que se realicen negociaciones como ventas, permutas, donaciones o que se causen daños a terceros con la finalidad de garantizar su permanencia durante todo el procedimiento de Extinción de Dominio hasta llegar a una sentencia de carácter declarativo, y evitar que se siga realizando la actividad contraria al ordenamiento jurídico.

No es este el escenario para discutir, como lo pretende la respetada defensa, el grado de participación o de conocimiento de la afectada tenía de la actividad ilícita que suscita la acción y en la que presuntamente se utilizó el inmueble de su propiedad; la existencia de una inmobiliaria que se encargaba aparentemente de administrar el bien o la división material, mas no jurídica de la propiedad.

Aquí lo que se tiene que debatir es (i) la existencia o no de elementos mínimos de juicio suficientes que permitan inferir, razonablemente, a la Fiscalía la necesidad de adoptar tales cautelas, en razón al grado de probabilidad de vínculos de los bienes inmuebles con alguna de las causales extintivas de dominio, que para el *sub lite*, se trataría de la causal prevista en el numeral 5º del artículo 16 de la Ley 1708 de 2014; (ii) la carencia de motivación de quien las adoptó, y (iii) la necesidad, razonabilidad y proporcionalidad de las medidas para el cumplimiento de sus fines.

En este sentido, el Despacho insiste en recordarle al profesional del derecho que no es este el escenario procesal para alcanzar la verdad judicial que pretende de una vez²⁸ según deja ver en su escrito deprecatorio del presente control de legalidad; ya que en punto del control de legalidad referido, lo que se necesita es un estándar de prueba, que para este caso se requiere como estándar de decisión²⁹ prueba mínima, el cual debe configurar un criterio de decisión racional tal por parte de la Fiscalía que le permita corroborar la probable configuración de la causal de extinción de dominio que alega, teniendo en cuenta las pruebas que se recojan o se alleguen en la fase inicial y motivando su determinación explicando la razonabilidad, proporcionalidad y la razonabilidad de los gravámenes impuestos como ocurrió en el caso *sub examine*, es decir, luego de un proceso de valoración de los elementos de convicción recogidos le corresponde a la Fiscalía decidir si ellos satisfacen la exigencia de proferir la medida cautelar correspondiente según las voces del artículo 87 de la Ley 1708 de 2014, modificado por el artículo 19 de la Ley 1849 de 2017.

Esto es, aquellos bienes sobre los cuales existan elementos de juicio suficientes que permitan considerar su probable vinculación con una causal de extinción de dominio serían cobijados con Suspensión del Poder Dispositivo; pero, además, si el funcionario considera que en virtud de dichos elementos de prueba la necesidad de imponer el Embargo, Secuestro y/o la Toma de Posesión de Bienes³⁰, lo podrá hacer de manera razonable y proporcional. En este escenario se requiere la presencia de Prueba Mínima, es decir, con ese concepto este Despacho se refiere a aquella prueba que demuestra suficientemente los supuestos fácticos de la norma, incluso aunque sea sumaria.

De otro lado, el Honorable Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá, Sala de Extinción de Dominio, mediante auto interlocutorio radicado con el No.

²⁸ Cfr. SENTÍS MELENDO, Santiago. La Prueba. Buenos Aires, E.J.E.A., 1978, pág. 285. Citando a Gorphe: "la verdad judicial no se deja alcanzar de una sola vez; es el resultado de un amplio examen de razones en pro y en contra".

²⁹ Cfr. ANDERSON, Terence / SCHUM, David / TWINING, William. Análisis de la Prueba. Madrid, Marcial Pons, 2015. Para estos autores Estándar de Decisión "es el término genérico para el estándar que una autoridad o funcionario debe aplicar o se espera que aplique con respecto a una decisión determinada. Por ejemplo, el estándar que la fiscalía tiene que satisfacer a una decisión para procesar. Los estándares de prueba son una especie de estándares para la decisión". Ob. Cit. Pág. 447.

³⁰ Ley 1708 de 2014.- Art. 88 Ibidem.



080013120001201700022-01 del 28 de septiembre de 2017, con ponencia del Dr. **WILLIAM SALAMANCA DAZA**, determinó:

“Por lo tanto, en el estado actual de las diligencias, una postulación tal no cumple con las exigencias del artículo 112-1 del código de extinción de dominio, porque nada se controvierte en punto de la carencia de elementos mínimos de juicio para imponer motivadamente las cautelas, porque insistase, lo que se pretende es que prematuramente se realice la ponderación probatoria; es que si la Fiscalía aseveró, fundada en los informes que infiere la contaminación del origen y que la fuente de la propiedad no es honesta, y se pretende el adelantamiento de un juicio de extinción de dominio, el grado de convicción al final ya no es de la existencia de elementos mínimos o mera probabilidad, sino de certeza. Pero ello, es inédito aún porque la fase de juicio apenas comienza”.

No es que se desestimen los planteamientos esbozados desde la perspectiva defensiva de quien representa los intereses de la afectada, pero resultan insuficientes a esta altura procesal poder desestimar las motivaciones razonables, proporcionales y adecuadas que llevaron a la Fiscalía 64 adscrita a la Dirección de Fiscalía Nacional Especializada de Extinción del Derecho de Dominio, a adoptar las medidas cautelares de **SUSPENSIÓN DEL PODER DISPOSITIVO, EMBARGO Y SECUESTRO**, sobre el bien inmueble identificado con el Folio de Matrícula inmobiliaria Nos. **319-3899**.

Es prematuro querer despejar de una vez cualquier tipo de duda en fase inicial para afectar la propiedad, es decir, sería precoz establecer sin equívocos la certeza como “conocimiento afirmativo triunfante”³¹, y así lo ha determinado la jurisprudencia de esta especialidad:

“Por lo tanto, en el estado actual de las diligencias, una postulación tal no cumple con las exigencias del artículo 112-1 del código de extinción de dominio, porque nada se controvierte en punto de la carencia de elementos mínimos de juicio para imponer motivadamente las cautelas, porque insistase, lo que se pretende es que prematuramente se realice la ponderación probatoria; es que si la Fiscalía aseveró, fundada en los informes que infiere la contaminación del origen y que la fuente de la propiedad no es honesta, y se pretende el adelantamiento de un juicio de extinción de dominio, el grado de convicción al final ya no es de la existencia de elementos mínimos o mera probabilidad, sino de certeza. Pero ello, es inédito aún porque la fase de juicio apenas comienza”³². (Destaca el Despacho).

A propósito de las reglas de la sana crítica³³, la Honorable Corte Constitucional ha señalado:

“Evidentemente, si bien el juzgador goza de un gran poder discrecional para valorar el material probatorio en el cual debe fundar su decisión y formar libremente su convencimiento, inspirándose en los principios científicos de la sana crítica (C.P.C., art.187 y C.P.L., art.61), dicho poder jamás puede ser arbitrario; su actividad evaluativa probatoria supone necesariamente la adopción de criterios objetivos, racionales, serios y responsables. No se adecua a éste desiderátum, la negación o valoración arbitraria, irracional y caprichosa de la prueba, que se presenta cuando el juez simplemente ignora la prueba u omite su valoración o sin razón valedera alguna no da por probado el hecho o la circunstancia que de la misma emerge clara y objetivamente. Se aprecia la arbitrariedad judicial en el juicio de evaluación de la prueba, cuando precisamente ignora la presencia de una situación de hecho que permite la actuación y la efectividad de los preceptos constitucionales consagratorios de derechos fundamentales, porque de esta manera se atenta contra la justicia que materialmente debe realizar y efectivizar la sentencia, mediante la aplicación de los principios, derechos y valores constitucionales”³⁴. (Destaca el Despacho).

Por su parte la Honorable Corte Suprema de Justicia así se ha referido al tema:

³¹ FRAMARINO DEL MALATESTA, Nicola. Lógica de las Pruebas en Materia Criminal, Santa Fe de Bogotá Ed. Temis S.A., 1997, Pág. 73.

³² Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá D.C., Sala de Extinción de Dominio mediante auto interlocutorio del 28 de septiembre de 2017, Rad. No. 080013120001201700022-01, con ponencia del Dr. WILLIAM SALAMANCA DAZA.

³³ Ley 600 de 2000. – “Artículo 238. *Apreciación de las pruebas. Las pruebas deberán ser apreciadas en conjunto, de acuerdo con las reglas de la sana crítica.*

El funcionario judicial expondrá siempre razonadamente el mérito que le asigne a cada prueba”.

³⁴ Corte Constitucional, Corte Constitucional, Sentencia T-442 de 1994, M.P. ANTONIO BARRERA CARBONELL.



“2.3.- Que los medios de convicción deban ser valorados de conformidad con las «reglas de la sana crítica», significa que la decisión judicial debe estar orientada por unas condiciones de racionalidad y que ese raciocinio debe quedar plasmado en la decisión de manera explícita, siendo este un imperativo que se inscribe en el sistema de libre apreciación de la prueba (...)”³⁵.

Y la doctrina más autorizada ha enfatizado que las reglas de la sana crítica “*son, ante todo, las reglas del correcto entendimiento humano*”³⁶, y en el escenario patrio se ha definido como “*el sistema evaluativo de la apreciación racional, lógica, de la prueba, que exige del funcionario un análisis de conjunto de los diferentes medios de probatorios (...) No se trata de la apreciación libre, subjetiva, arbitraria del funcionario, sino de la apreciación subjetiva pero sustentada en los elementos objetivos aportados al proceso*”³⁷.

Siendo así las cosas, para este juzgado no se aprecia que la Fiscalía General de la Nación haya desoído estas reglas.

Lo que sí puede apreciar la judicatura es la intención de la defensa de proponer un debate probatorio que a todas luces es improcedente toda vez que el mismo es propio de otro escenario procesal por cuanto este mecanismo rogado no fue creado para dichas controversias, por lo que el Despacho no entrará en esa controversia propuesta y, en consecuencia, desestimaré los argumentos esbozados por la respetada defensa.

Corolario de lo anterior, el cargo que invocó la defensa no se estructura por las razones expuestas ya que refulge axiomático que el ente fiscal tuvo el estándar de prueba necesario y requerido en fase inicial para imponer las cauteles en examen.

5.2.5. El Debido Proceso³⁸ entraña la idea de un proceso justo, el juzgar justo, es decir, equivale a todos los principios y garantías constitucionales a favor de la persona que se ve sometido a un procedimiento judicial o administrativo, es la forma como debe aplicarse el sistema jurídico. Por lo que aceptando que éste más que derecho es un principio, debe maximizarse en la mayor medida posible³⁹ ya que el significado de un principio no puede determinarse en abstracto, sino solo en los casos específicos porque solo en los casos concretos se puede entender su alcance⁴⁰.

Al hilo de lo anterior, las normas rectoras previstas en la Carta Política y desarrolladas por los artículos 2º y 6º de la Ley 1708 de 2014, este Despacho considera en sede de control de legalidad, que el actuar del ente investigador al ordenar e imponer las medidas preventivas, para el caso concreto, **SUSPENSIÓN DEL PODER DISPOSITIVO, EMBARGO Y SECUESTRO**, se ajustó a la Constitución y la Ley, motivada en la existencia de unos elementos mínimos de juicio⁴¹, que llevó a la adopción de la determinación que le desagrada a la defensa, pero con irrestricto respeto de la dignidad humana.

³⁵ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, casación del 07 de septiembre de 2020, Rad. No. 11001-31-10-019-2011-00622-02, M.P. OCTAVIO AUGUSTO TEJEIRO DUQUE.

³⁶ COUTURE, Eduardo J., Fundamentos del Derecho Procesal Civil, 4ª edición, Editorial BdeF, Montevideo, 2002, pág. 221.

³⁷ MARTÍNEZ RAVE, Gilberto. Procedimiento Penal Colombiano, Editorial Temis S.A., Bogotá, 2002, pág. 505.

³⁸ Constitución Política. - Artículo 29. “El debido proceso se aplicará a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas.

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.

En materia penal, la ley permisiva o favorable, aun cuando sea posterior, se aplicará de preferencia a la restrictiva o desfavorable.

Toda persona se presume inocente mientras no se la haya declarado judicialmente culpable. Quien sea sindicado tiene derecho a la defensa y a la asistencia de un abogado escogido por él, o de oficio, durante la investigación y el juzgamiento; a un debido proceso público sin dilaciones injustificadas; a presentar pruebas y a controvertir las que se alleguen en su contra; 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”.

³⁹ ALEXY, Robert. Teoría de los Derechos Fundamentales. Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2012, pág. 80.

⁴⁰ ZAGREBELSKY, Gustav. El Derecho Dúctil. Madrid, Editorial Trotta S.A., 2011, Pág. 111.

⁴¹ Cfr. Corte Constitucional, Sentencia C-805 del 01 de octubre de 2002, M.P. MANUEL JOSE CEPEDA ESPINOSA y M.P. EDUARDO MONTEALEGRE LYNETT. En esa decisión se dijo a propósito de la prueba mínima: “Una medida tan gravosa de los derechos constitucionales no puede preferirse con base en el capricho o el simple juicio de conveniencia del fiscal. Por el contrario, la Constitución exige que la medida se funde en motivos que justifiquen su necesidad en el caso concreto a partir de los hechos específicos de cada situación fáctica (...) deben obrar en el acervo probatorio dos indicios relativos a hechos objetivos que indiquen con una alta probabilidad, más allá de la simple sospecha o de la mera constatación de una plausible vinculación de la persona con los hechos investigados”. (Resalto fuera del texto original).



Ahora bien, debe destacarse con claridad que el grado epistemológico necesario en fase inicial para limitar la propiedad es el de probabilidad acompañado con elementos de convicción mínimos a partir de los cuales le permitan al instructor adoptar su decisión, inclusive acompañado de prueba sumaria.

El Máximo Tribunal de la Jurisdicción Ordinaria ha definido la prueba sumaria como sigue:

*"Prueba Sumaria es plena prueba, pero sin emplear en ella ciertas formalidades; es la que no es controvertida. La calidad de sumaria de una prueba se refiere al modo como ella se produce"*⁴².

Pero inclusive desde la naturaleza misma de la figura del control de legalidad es claro que se necesita en fase inicial la presencia de prueba mínima que lleve al persecutor en el grado de probabilidad para poder afectar la propiedad privada. Así lo tiene decantado de manera pacífica y reiterada el funcional superior de esta agencia judicial:

"El control de legalidad fue dispuesto fundamentalmente como protección del derecho de la propiedad privada, para evitar actos que desborden la legalidad formal y material de las medidas cautelares y para su imposición se debe verificar un estándar de prueba mínimo, es decir, se trata de elementos "sumarios", no debatidos en juicio; lo cual es correlativo a la inferencia o deducción de probabilidad de actualizar el requisito exigido de que los bienes cuestionados tienen algún vínculo con una de las causales para extinguir el derecho de dominio.

Con ocasión a la queja del recurrente, para la Sala se advierte (sic) de vital importancia recabar en que el trámite invocado impone realizar una verificación de la legalidad de la decisión, en punto de examinar que la providencia sea correlativa a las causales para imponerla, esto es: i) **Revisión formal**: si fue proferida por el funcionario competente, aspecto que desestima la ilegalidad del mandato; y ii) **Constatación material que redundan en que dicho pronunciamiento acate con rigurosidad las formas propias del juicio, bajo el entendido que el fin cardinal, es garantizar el derecho de oponerse a las pretensiones de la Agencia Fiscal**; aspectos todos que redundan en evitar actos que desborden las facultades que legalmente se le ha conferido a las autoridades judiciales para el caso la Fiscalía General de la Nación; y se establece que justamente dichos aspectos no fueron desestimados, ni anunciados en el libelo que deprecia al control.

(...)

La Sala insiste en que para suspender el poder dispositivo, **se exige una hipótesis de probabilidad sobre la existencia de un vínculo con alguna causal, que obedece a una conjetura posible, a partir de informaciones, pesquisas, todas producto de una investigación, siendo ello el origen de las premisas mayor y menor que permiten arribar a una conclusión.**

El juicio de verosimilitud sobre el nexos con alguna causal para afectar el dominio, se concreta en el examen de los elementos recaudados para determinar la viabilidad de imponer limitaciones, bajo el entendido que las cautelas limitan el derecho a la propiedad de manera transitoria y su fin inmediato es garantizar la materialización de las decisiones judiciales; pero además de considerarse razonable, necesario y proporcional (sic) se ordena el embargo y secuestro, toma de posesión de bienes, haberes, negocios de sociedades, establecimientos de comercio o unidades de explotación económica"⁴³. (Destaca el Despacho).

Entonces, cuando el instructor cuente con el *mezzo di prova* suficiente le asiste la obligación legal de cautelar los bienes que, presuntamente, estén incurso en alguna de las causales de extinción de dominio, todo a la luz del artículo 88 del CED, tal como lo señala la jurisprudencia especializada:

"Por su parte, el artículo 88 de dicho compendio normativo prevé que es función obligatoria del instructor suspender el poder dispositivo cuando cuente con las piezas suasorias suficientes para fundamentar el probable vínculo entre el patrimonio de los involucrados y alguna de las causales que describe el precepto 16 del mismo estatuto; mientras que, podrá acudir excepcionalmente al embargo, secuestro o toma de posesión de haberes y negocios de sociedades, establecimientos de comercio o

⁴² Corte Suprema de Justicia, Sala de Negocios Generales, sentencia del 14 de mayo de 1936, G. J. XLIII No. 1909, pág. 691.

⁴³ Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá D.C., Sala de Decisión Penal de Extinción de Dominio, Auto de segunda instancia Rad. No. 540013120001201900025-01, del 17 de junio de 2020, M.P. WILLIAM SALAMANCA DAZA.



unidades de explotación económica, tras asumir la carga argumentativa de motivar su razonabilidad, proporcionalidad y necesidad”⁴⁴. (Resaltado fuera del original).

Si bien es cierto que desde la perspectiva constitucional se ha reconocido al derecho de propiedad el carácter de derecho fundamental⁴⁵ cuando está en relación inescindible con otros derechos originariamente fundamentales como la dignidad humana o su vulneración comprometa el Mínimo Vital de las personas, entre otros, también lo es que la posibilidad de considerar el derecho a la propiedad como derecho fundamental, depende de las circunstancias específicas de su ejercicio y sólo en el hipotético evento en que ocurra violación del derecho a la propiedad, que conlleve para la señora **GLORIA PATRICIA MUÑOZ NEIRÁ** el desconocimiento evidente de los principios y valores constitucionales que consagran el derecho a la vida, a la dignidad y a la igualdad⁴⁶, procedería el levantamiento de alguna de las medidas cautelares impuestas por el ente investigador, situación que no concurre en el caso en concreto.

5.2.6. Conforme lo anterior, puede afirmar la judicatura que la actuación de la Fiscal 64 adscrita a la Dirección de Fiscalía Nacional Especializada de Extinción del Derecho de Dominio, no resulta incompatible con el respeto de las garantías de las afectadas, sino que, aplica e interpreta el artículo 2º de la Carta Política, desdibujándose la tesis defensiva que pretende desestimar la legalidad de las medidas cautelares adoptadas el 22 de marzo de 2019.

En consecuencia inevitablemente, a partir de argumentaciones citadas en precedencia y del abundante material probatorio recolectado por la Fiscalía en sede de fase preprocesal, se avizora que la Resolución de Medidas Cautelares controvertida por la defensa de la afectada, satisfacen constitucional y legalmente las exigencias de los principios de Necesidad, Razonabilidad y Proporcionalidad en sentido estricto; pero si se apreciara a las claras la existencia de una posible falta de satisfacción de tales principios por carencia de argumentación lógica o ausencia de pruebas que soportaran la pretensión extintiva del ente investigador, se tendría como consecuencia inmediata su ilegalidad⁴⁷.

De esta guisa se tiene entonces, que por estimar a las medidas cautelares adoptadas por la Fiscalía 64 adscrita Nacional Especializada de Extinción del Derecho de Dominio, mediante resolución de 22 de marzo de 2019, se ajustan a los parámetros establecidos en los artículos 87 y 88 de la ley 1708 de 2014, modificados por los artículos 19 y 20 de la Ley 1849 de 2017 y que a su vez fueron debidamente motivada la imposición del Embargo y Secuestro sobre los bienes inmuebles del afectado, no advierte este Despacho que concurre alguna de las circunstancias previstas en el artículo 112 de la Ley 1708 de 2014.

Las afirmaciones de la respetada defensa, son asuntos que deberán demostrarse en el desarrollo de la fase del juicio; por lo tanto, se imparte legalidad formal y material a la decisión.

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Penal del Circuito Especializado de Extinción de Dominio de Cúcuta, Norte de Santander,

⁴⁴ Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá D.C., Sala de Decisión Penal de Extinción de Dominio, Auto del 14 de septiembre de 2020, Rad. No. 54001 3120001 2019 00062-01, M.P. ESPERANZA NAJAR MORENO.

⁴⁵ Entre otras, Corte Constitucional, Sentencia T-580 del 27 de julio de 2011, Magistrado Ponente Dr. JORGE IGNACIO PRETEL CHALJUB “*En este contexto, sólo la conexidad entre el derecho a la propiedad privada y alguno de los derechos fundamentales esenciales en el desarrollo y ejercicio de las condiciones básicas de vida, permiten al juez de tutela, resolver un asunto de esta índole. La Corte ha entendido que la propiedad, por ser un derecho de naturaleza económico y social, su connotación de “fundamental” dependerá del estudio que el juez constitucional realice en el caso concreto*”.

⁴⁶ Sentencia T – 506 DE 1992. “*El derecho a la propiedad se encuentra consagrado en la Constitución como un derecho social y solamente es viable pretender su amparo a través de la acción de tutela, cuando en el caso concreto conlleve un desconocimiento de los principios y valores constitucionales que consagran el derecho a la vida, a la dignidad y a la igualdad*” (Sentencia T-240-02). Esta línea jurisprudencia se desarrolla también en las Sentencias T-284-94, T-554-94, T-310-95, T-440-95, T-447-96, T-5534-98, T-752-99, T-944-99, T-984-91 y T-1000-01.

⁴⁷ ALEXY, Robert. Ob. Cit. Pág. 92.



RESUELVE:

PRIMERO: DECRETAR LA LEGALIDAD de las Medidas Cautelares decretadas mediante Resolución del 22 de marzo de 2019, emitida por la Fiscalía 64 adscrita a la Dirección de Fiscalía Nacional Especializada de Extinción del Derecho de Dominio, sobre el bien inmueble identificado con el folio de matrícula No. **319-3899**, de propiedad de la afectada **GLORIA PATRICIA MUÑOZ NEIRA**, de acuerdo a la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: Contra la presente decisión proceden los **RECURSOS ORDINARIOS DE REPOSICIÓN Y APELACIÓN** ante la Sala de Decisión Penal de Extinción del Derecho de Dominio del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá D.C., de conformidad con lo establecido en el inciso 3º del artículo 113 de la ley 1708 de 2014.

TERCERO: Ejecutoriada la presente decisión, téngase el Cuaderno de Control de Legalidad del juzgado de radicación **54001-31-20-001-2021-00066-01**, como parte del expediente que cursa en etapa de juicio en este mismo Despacho.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE


JUAN CARLOS CAMPO FERNÁNDEZ
Juez