



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, treinta y uno (31) de dos mil veintitrés (2023).

**ASUNTO:** Auto mediante el cual se **RESUELVE CONTROL DE LEGALIDAD A LAS MEDIDAS CAUTELARES** (parágrafo 2° del artículo 33 de la Ley 1708 de 2014 adicionado por el artículo 8° de la Ley 1849 de 2017, numeral 2° del artículo 39 y aparte final del inciso 2° del artículo 113 de la ley 1708 de 2014).

**RADICACIÓN:** 54001-31-20-001-2022-00042-01

**RADICACIÓN FGN:** 110016099068202200001 E.D. Fiscalía 58 delegada adscrita a la Dirección de Fiscalía Especializada de Extinción del Derecho de Dominio Extinción.

**AFFECTADOS:** **JOSÉ ALEXANDER SILVA MONTERREY C.C.** 5.477.847, **MARCO ORLANDO LARA CAICEDO C.C.** 88.242.868, **JUAN CARLOS ASCANIO SANCHEZ C.C.** 88.142.117, **JOSÉ ALFREDO JIMÉNEZ SILVA C.C.** 88.959.854, **JOSÉ PASCUAL VERGARA RANGEL C.C.** 1.090.484.150, V. S. M. T.I. No. 1.092.949.941.

**BIENES OBJ. DE EXT:** **ESTABLECIMIENTOS DE COMERCIO:** 1) VALEXS SAS, 2) INDUSTRIAS MADRID J.A.S., Matrícula No.: 306233, ubicado en la Avenida libertadores zona franca bodega d 4 - 3 - Zona Franca, ciudad de Cúcuta. **SOCIEDADES:** 1) EXPOMADRID SAS., con NIT. 900.965.250-0, ubicado en la ciudad de Cúcuta (100% de porcentaje accionario). 2) INDUSTRIAS CALZAMARK SAS. 3) DISTRIBUCIONES COMERCIAL IZADORA CALZAWORLD SAS, 4) INDUSTRIAS CALZAMARK SAS, 5) INDUSTRIAS MASANTI SAS, 6) MONALVEX SAS: con NIT. 901262.091-2, 7) BUSINESS & TRADING WORLD SAS. Con NIT. 900198649, 8) EXPOCALZADO S.A.S, con NIT. 901.094.105-6, 9) CALZADO ANDINO EXPRESS SAS. Con NIT. 901.094.121-4, 10) INDUSTRIAS MADRID JAS. SAS, identificada con NIT: 901035230-7T. 11) INDUSTRIAS MADRID JAS, SAS. **INMUEBLES:** matrícula inmobiliaria 260-328187. Ubicado en la ciudad de Cúcuta, matrícula inmobiliaria 260-231669, matrícula inmobiliaria 060-152374, ubicado en la ciudad de Cartagena. **AUTOMOTORES:** placas HRS-202, placas HRQ-403 y placas FYP-495.

**ACCIÓN:** EXTINCIÓN DE DOMINIO.

## 1. OBJETO DEL PRONUNCIAMIENTO

Vista la solicitud de control de legalidad<sup>1</sup> promovida por el Dr. **WILLIAM APOSTOL RIVERA VALENCIA**, en su calidad de apoderado judicial de **JOSÉ ALEXANDER SILVA MONTERREY, JOSÉ ALFREDO JIMÉNEZ SILVA, MARCOS ORLANDO LARA CAICEDO, JUAN CARLOS ASCANIO SÁNCHEZ, JOSÉ PASCUAL VERGARA RANGEL y V.S.M.**, con ocasión a las Resolución de Medidas Cautelares el 22 de abril de 2022<sup>2</sup> emitida por la Fiscalía 58 adscrita a la Dirección de Fiscalía Nacional Especializada de Extinción del Derecho de Dominio; solicitud que se hace con relación a todos los bienes inmuebles cautelados y perteneciente a los reseñados afectados, distinguidos en el acápite de la Resolución de Medidas Cautelares de la Fiscalía General de la Nación “5. IDENTIFICACIÓN Y UBICACIÓN OBJETO DE MEDIDAS CAUTELARES”<sup>3</sup>, los cuales se encuentran ubicados en los municipios de Cúcuta, Villa del Rosario y Cartagena, conforme al contenido de los artículos 111, 112 y 113 de la Ley 1708 de 2014, procede el Despacho a decir lo que en derecho corresponda.

## 2. RESOLUCIÓN OBJETO DE CONTROL

**2.1.** Mediante Resolución del 22 de abril de 2022 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 58 adscrita a la Dirección de Fiscalía Nacional Especializada de Extinción del Derecho de Dominio profirió Resolución de Medidas Cautelares al considerar que los bienes pertenecientes a los aquí afectados se encontraría incurso en las circunstancias de que trata el numeral 1° del artículo 16 de la Ley 1708 de 2014<sup>4</sup>, esto es que provienen directa o indirectamente de una actividad ilícita.

<sup>1</sup> Ver folios 1 al 53 del Cuaderno de Control de Legalidad.

<sup>2</sup> Ver folios 1 al 16 del Cuaderno de Medidas Cautelares.

<sup>3</sup> Ver folios 7 al 11 del Cuaderno de Medidas Cautelares de la FGN.

<sup>4</sup> 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 hayan sido utilizados como medio o instrumento para la ejecución de actividades ilícitas”.



Los hechos que fueron delimitados por el ente investigador de la siguiente manera:

*“Se estableció que existe una organización delincriminal denominada “EXPORFICTICIO”, que utilizaba empresas con apariencia lícita para recibir del exterior por concepto de giros y supuestas exportaciones. Una vez consultada las bases de datos de la DIAN y el Ministerio de Comercio Industria y Turismo, no registran operaciones de comercio exterior. Los dineros son retirados de las cuentas de las personas naturales y jurídicas mediante cheques o transferencias, las cuales muestran señales de fraccionamiento o pitufeo, a favor de personas que no son proveedores ni prestadores de servicios de las supuestas empresas exportadoras. Estos dineros son retirados de cuentas de las personas naturales y ficticias acá vinculadas. Esta organización está vinculada a una investigación penal dentro del número único de Noticia criminal 110016000096201900121”<sup>5</sup>*

## 2.2. El instructor refirió partiendo de lo anterior que:

*“se tiene conocimiento de la realización de una actividad ilícita afectando las finanzas de la empresa EXPOMADRID Y BUSINESS Y TRADING WORLD SAS, personas naturales y jurídicas registran ante el Banco de la República operaciones por el concepto de ingresos producto de venta de bienes de agentes diplomáticos, consulares y miembros de misiones de organismos internacionales al finalizar sus funciones en el exterior, Gastos de mudanza, canalizadas por el numeral cambiario 1601 y Anticipos por exportaciones de bienes numeral cambiario 1050. Los dineros son retirados de las cuentas de las personas naturales mediante múltiples cheques o transferencias, las cuales muestran señales de fraccionamiento o “pitufeo” a favor de personas que no son proveedores ni prestadores de servicios”<sup>6</sup>.*

## 2.3. Como sustento de su pretensión extinta el ente acusador relacionó los siguientes medios de pruebas con las que justificó la imposición de las medidas aquí confutadas:

*“Entrevista realizada, el día 04 de mayo de 2020, al Investigador Criminal, señor DIEGO ALEJANDRO GALINDO SANABRIA, donde expone que siendo las 08:17 horas, del día 04 de mayo de 2020, se conoce de la noticia criminal No. 110016000096201900121, con información financiera de la UIAF, donde denuncian que la empresa EXPOMADRID SAS, constituida en el año 2017 y ubicada en la ciudad de Cúcuta, cuyo objeto es la fabricación de calzado, ha recibido por concepto de giros por exportaciones la suma de \$30.279.965.938 mcte, empresa representada por el señor JOSE ALEXANDER SILVA MONTERREY, y él, como persona natural, ha recibido por el mismo concepto la suma de \$25.001,883.825 mcte; así mismo, la empresa BUSINESS & TRADING WORLD SAS, constituida en el año 2015, ubicada en la ciudad de Cúcuta, con objeto social el comercio al por mayor de materias primas agropecuarias, representada por el señor JUAN CARLOS ACANIO SÁNCHEZ, también recibe dinero del exterior de manera sospechosa, ya que los dineros son retirados de las cuentas bancarias de personas naturales y jurídicas mediante múltiples cheques o transferencias, las cuales muestran señales de fraccionamiento o “pitufeo”, a favor de personas que no son proveedores ni prestadores de servicios de estas supuestas empresas exportadoras.*

*Oficio SNR2020EE020731, de mayo de 2020, proveniente de la Superintendencia de Notaria y Registro, donde se remiten los bienes inmuebles que están a nombre de los investigados, obteniendo resultados de los señores JOSE ALEXANDER SILVA MONTERREY y MARCOS LARA CAICEDO, anexando los respectivos folios de matrícula inmobiliaria.*

*(...) oficio GS-2021-096845/ARCAIC-GRUCI-38,10, proveniente de la Dirección de Investigación Criminal e Interpol se allega la información del patrimonio de los señores JOSE ALEXANDER SILVA MONTERREY y MARCOS LARA CAICEDO, EXPOMADRIS SAS y BUSINESS & TRADING WORLD SAS,*

*(...) oficio No. GS-2021-00004/SUIMA-POJUD-29.54, proveniente de la Dirección y Gestión de la Policía Fiscal y Aduanera POLFA, se obtiene información del vehículo de placas HRS-202 de Villa del Rosario, Norte de Santander.*

*(...) oficio No. GS-2021-005005/SUBGA-POJUD-29.54, proveniente de la Dirección y Gestión de la Policía Fiscal y Aduanera POLFA, se obtiene información de las motocicletas de placas XWX-91 y XWR-99.*

*(...) oficio No. GS-2021-005007/SUBGA-POJUD-29.5, proveniente de la Dirección y Gestión de la Policía Fiscal y Aduanera POLFA, se obtiene información de la expedición de certificado de matrícula mercantil del señor MARCOS ORLANDO LARA CAICEDO, obteniendo que tiene activa la matrícula mercantil No. 98242868, ubicada en Quintas del Tamarindo 1 Casa B-17 Conjunto Quintas del*

<sup>5</sup> Ver folio 2 y 3 del Cuaderno de Medidas Cautelares.

<sup>6</sup> Ver folio 11 del Cuaderno de Medidas Cautelares.



*Tamarindo en el municipio de Villa del Rosario, Norte de Santander, dedicada supuestamente a la fabricación de calzado.*

*(...) información del inmueble identificado con M.I. 260-231669, ubicado en la Manzana MI Conjunto Residencial Cerrado Quintas del Tamarindo IV, Etapa Casa 20, del municipio de Villa del Rosario, Norte de Santander.*

*(...) Oficio del 28 de octubre de 2021 de la Policía Fiscal y Aduanera —POLFA—, se obtiene información del bien inmueble identificado con M.I060-152374, ubicado en el Lote 33 de la Manzana D en el Lote B de la Finca .Costalinda en Manzanillo-Del Mar La Boquilla, del municipio de Cartagena de Indias, Balivar.*

*(...) informe, donde se obtiene información del establecimiento de comercio con razón social DISTRIBUIDORA MARCLAU, con NIT. 88242868-4 con matrícula 285870, del señor MARCOS ORLANDO LARA CAI CEDO.*

*(...) informe contable de los señores JOSE ALEXANDER SILVA MONTERREY, JUAN CARLOS ASCANIO SANCHEZ, RICARDO ANTONIO PAREDES, EXPOMADRID SAS y BUSINESS & TRADING WORLD SAS, EXPOMADRID SAS, donde se concluye que obtuvieron un incremento patrimonial injustificado producto de dineros de ilícita procedencia y realizando maniobras para distraerlo”<sup>7</sup>.*

**2.4. Así mismo, como finalidad de la imposición de las medidas, la Fiscalía las justificó señalando** *“se procederá a decretar medidas cautelares por parte de la Fiscalía General de la Nación, a efectos de que los derecho patrimoniales que se pretenden o que se encuentran cuestionados no puedan ser ocultados, negociados, gravados, distraídos, transferido o pueda sufrir deterioro, extravió o destrucción; o con el propósito de cesar su uso, existiendo una finalidad y alcance concreto de la toma de la decisión de afectación de bienes de manera preventiva”<sup>8</sup>, dando cumplimiento estricto a las previsiones establecidas en el artículo 87 del CED<sup>9</sup>.*

**2.5. 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:**

**2.5.1. Sobre la Necesidad adujo:**

*“no puede imponerse otra clase de medidas para conseguir los fines constitucionales antes señalados, pues basta su total materialización, para entender que de no adoptarse las medidas de embargo, secuestro y suspensión del poder dispositivo, torna de posesión de bienes, haberes y negocios de sociedades, establecimientos de comercio o unidades de explotación económica, se correrían diferentes riesgos como el de que continuaran disfrutando de bienes obtenidos fruto de actividades delictivas, además del riesgo de que estos bienes pudieran distraerlos al pasar a poder de otras personas con el propósito exclusivo de burlar a la justicia (...) por ello la imperativa urgencia de que su administración la ejerza el Estado”<sup>10</sup>.*

**2.5.2. Seguidamente expone las razones sobre la Idoneidad de las cautelares:**

*“Para el casos que nos convoca, se tiene que las medias cautelares de embargo, secuestro, suspensión del poder dispositivo, toma de posesión de bienes, haberes y negocios de sociedades, establecimientos de comercio o unidades de explotación económica, que se declara sobre los bienes producto del fruto de actividades ilícitas resultan adecuadas para fines normativos establecidos en tanto se decide por sentencia judicial el presente trámite, medidas estas que están previstas por el ordenamiento jurídico, luego son permitidas desde el ámbito constitucional porque con ella se busca la efectividad de la acción de la justicia al posibilitar el cumplimiento de la sentencia de extinción de dominio cuando la misa sea emitida (...) Los bienes vinculados a este trámite gracias al embargo, secuestro y suspensión del poder dispositivo, toma de posesión de bienes, haberes y negocios de sociedades, establecimiento de comercio o unidades de explotación económica, que ha necesidad y urgencia de poder fuera del*

<sup>7</sup> Ver folios 13 y 14 del Cuaderno de Medidas Cautelares.

<sup>8</sup> Ver folio 6 del Cuaderno de Medidas Cautelares.

<sup>9</sup> 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, extravió 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”.

<sup>10</sup> Ver folios 4 y 5 del Cuaderno de Medidas Cautelares.



*comercio, y para recuperar la función social de la propiedad, una vez afectados, no podrán ser ocultados, negociados, gravados, distraídos, transferidos ni sufrir deterioro, extravío, destrucción o beneficio alguno respecto de los titulares ni de terceros que pudieran prestarse para evadir la acción de la justicia, como tampoco podrán en virtud de secuestro continuar disponiendo de ellos o continuar con el uso y goce que se les bienes dando a los mismos, pues los hechos que motivaron la acción penal son elocuentes en el sentido de evidenciar adquisición producto de las actividades ilícitas desarrollada por esta "empresa" criminal"<sup>11</sup>.*

### 2.5.3. Acto seguido, sobre el sub-principio de la Proporcionalidad en estricto sentido afirmo:

*"Finalmente frente al JUICIO DE PROPORCIONALIDAD EN SENTIDO ESTRICTO (...) dado que la propiedad de los bienes reseñados, tiene una relación innegable con su adquisición producto de actividades ilícitas, donde se ha constatado a través de una serie de denuncias y recopilación de elementos de materiales probatorios y evidencia física en la investigaciones de carácter penal que se adelanta contra los acá afectados y en la presente investigación, eventos estos que al ser comparados con la limitación a los derechos de la propiedad, el usufructo de la misma y el provecho económico derivado de su utilización, nos permite realizar el balance entre uno y otro y así encontrar mayor peso, que se le debe reconocer a la acción de la justicia consagrada en el art. 250 de la Constitución, donde se autoriza a la Fiscalía General de la Nación para investigar y adoptar las medidas cautelares necesaria para restablecer el orden jurídico quebrantados con tales actos criminales, en tratándose de actividades que están claramente enmarcadas dentro de los que se ha dado en llamar un GRUPO DELICTIVO ORGANIZADO, debiendo prevalecer por lo tanto el imperio de un orden justos como la mejor expresión de la justicia y la prelación del interés general sobre el particular representado en los intereses económicos de los titulares"<sup>12</sup>.*

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.

## 3. DE LA SOLICITUD DE CONTROL DE LEGALIDAD

**3.1. El Dr. WILLIAM APOSTOL RIVERA VALENCIA** en su escrito solicita se efectúe control de legalidad a las medidas cautelares adoptadas por la Fiscalía General de la Nación al considerar que no existen elementos mínimos de juicio suficientes para considerar que probablemente los bienes afectados con las medidas tengan vínculo con alguna causal de extinción de dominio, como se prevé en el numeral 1º del artículo 112 del CED.

Partiendo de lo anterior el profesional del derecho hace referencia a los hechos expuesto en la resolución de medidas cautelares y los documentos con los que la fiscalía dice se acreditan los mismo, para tratar de restarles credibilidad señalando:

*" **La Fiscalía afirma: (en los hechos).** (...) "Se estableció que existe una organización delictiva denominada "EXPORFICTICIO", que utilizaba empresas con apariencia lícita para recibir del exterior por concepto de giros y supuestas exportaciones" La anterior afirmación de la fiscalía es totalmente falsa, toda vez que las empresas EXPOMADRID S.A.S identificada con Nit: 900.965.250-0 y BUSSINES Y TRADING S.A.S identificada con Nit: 900.198, JOSÉ ALEXANDER SILVA MONTERREY Nit: 5.477.847-7 están legalmente constituidas y dichas empresas no realizaron exportaciones debido a que los ingresos se legalizaron ante el banco de la República inicialmente con el formulario No. 2 numeral cambiario 1050, pero por el cierre intempestivo de frontera en el 2015 Colombia - Venezuela, muchos comerciantes se vieron afectados y por tal motivo mis prohijados apegados a la misma legislación permitida en la circular reglamentaria del Banco de la República DCIN-83 de febrero 24 de 2011, realizaron el cambio al formulario No. 5 numeral cambiario 1601, haciendo uso legal de las anteriores directrices que les permite realizar este cambio de formulario en cualquier momento del tiempo. A continuación, la circular reglamentaria en su numeral 1. DECLARACIÓN DE CAMBIO parágrafo 1.5 Modificaciones a las Declaraciones de Cambio (...) Actualmente los ingresos, están registrados ante el Banco de República en firme, a través del numeral cambiario 1601 formulario No. 5 (...) Por lo tanto, los hechos presentados por la fiscalía al afirmar que mis poderdantes hicieron supuestas exportaciones ficticias son totalmente falsas*

<sup>11</sup> Ver folio 4 del Cuaderno de Medidas Cautelares.

<sup>12</sup> Ver folios 5 y 6 del Cuaderno de Medidas Cautelares.



(...) **También afirma la Fiscalía:** "Una vez consultada las bases de datos de la DIAN y el Ministerio de Comercio Industria y Turismo, no registran operaciones de comercio exterior." Por tal motivo esta defensa se opone a las afirmaciones hechas por la delegada del ente acusador y no permitimos que se hagan ese tipo de insinuaciones, pues la labor de mis prohijados se encuentran dentro del marco de la Ley y se les está permitido dentro de las normas plasmadas dichas operaciones (...) tiene errores de conceptos muy graves que afectan los derechos fundamentales (...) la Fiscalía como el Investigador Judicial DIEGO ALEJANDRO GALINDO SANABRIA, están errados en los conceptos cambiarios y que no tienen ninguna experiencia alguna en materia de comercio exterior (...) mis poderdantes no realizaron exportaciones ficticias y si por el contrario han actuado siempre dentro de las leyes colombianas y todos los dineros recibidos se encuentran declarados a la DIAN en las declaraciones de renta respectivamente y allegadas como pruebas dentro de la misma (...) por tal motivo muy respetuosamente solicito a usted que valore todas las pruebas aquí allegadas y solicito sedé aplicación al principio de control de legalidad"<sup>13</sup>

#### 4. DE LOS ARGUMENTOS DE LOS SUJETOS PROCESALES.

A través de auto de sustanciación del 31 de mayo de 2023<sup>14</sup> 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 hubiesen recibido manifestaciones al respecto.

#### 5. DE LA COMPETENCIA

Con fundamento numeral 2º del artículo 39<sup>15</sup>, artículo 111 e inciso 2º del artículo 87 de la Ley 1708 de 2014, norma última modificada por el artículo 19<sup>16</sup> de la Ley 1849 de 2017, por encontrarse la mayoría de los bienes objeto de la acción en el Distrito Judicial de Cúcuta, el Juzgado Primero Penal del Circuito Especializado de Extinción de Dominio de Cúcuta, Norte de Santander, es competente para resolver.

#### 6. 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*

<sup>13</sup> Ver folios 3 al 47 del Cuaderno de Control de Legalidad.

<sup>14</sup> Ver folio 54 del Cuaderno de Control de Legalidad.

<sup>15</sup> 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).

<sup>16</sup> 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 de 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".



*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”<sup>17</sup>.*

## 5.2. DEL CASO CONCRETO:

Es pertinente precisar que la competencia de la judicatura, frente a la actuación realizada en la etapa pre-procesal regentada por la Fiscalía General de la Nación<sup>18</sup> 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 suspensión del poder dispositivo, embargo, secuestro y toma de posesión de bienes, haberes y negocios de sociedades, establecimientos de comercio o unidades de explotación económica, adoptadas por la Fiscalía 58 adscrita a la Dirección de Fiscalía Nacional Especializada de Extinción del Derecho de Dominio, sobre los bienes de los que aparecen como titulares de derechos **JOSÉ ALEXANDER SILVA MONTERREY, JOSÉ ALFREDO JIMÉNEZ SILVA, MARCOS ORLANDO LARA CAICEDO, JUAN CARLOS ASCANIO SÁNCHEZ, JOSÉ PASCUAL VERGARA RANGEL y V.S.M.**

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 supra-legal<sup>19</sup> que desarrolla estándares internacionales, como el artículo 17 de la

<sup>17</sup> 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**.

<sup>18</sup> 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”.

<sup>19</sup> 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



Declaración Universal de Derechos del Hombre<sup>20</sup> y el artículo 21 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.<sup>21</sup>

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 stirpe 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 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

---

*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".*

<sup>20</sup> 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.

<sup>21</sup> 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.



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 protegido<sup>22</sup>.

**5.2.3.** En el caso concreto, la Fiscalía 58 adscrita a la Dirección de Fiscalía Nacional Especializada de Extinción del Derecho de Dominio, para el 22 de abril de 2022, al decretar las medidas cautelares respecto de los bienes registrados a nombre de **JOSÉ ALEXANDER SILVA MONTERREY, JOSÉ ALFREDO JIMÉNEZ SILVA, MARCOS ORLANDO LARA CAICEDO, JUAN CARLOS ASCANIO SÁNCHEZ, JOSÉ PASCUAL VERGARA RANGEL y V.S.M.**, objeto de control de legalidad. Tuvo como argumentos para motivar los criterios de necesidad, razonabilidad y proporcionalidad los siguientes:

*“no puede imponerse otra clase de medidas para conseguir los fines constitucionales antes señalados, pues basta su total materialización, para entender que de no adoptarse las medidas de embargo, secuestro y suspensión del poder dispositivo, torna de posesión de bienes, haberes y negocios de sociedades, establecimientos de comercio o unidades de explotación económica, se correrían diferentes riesgos como el de que continuaran disfrutando de bienes obtenidos fruto de actividades delictivas, además del riesgo de que estos bienes pudieran distraerlos al pasar a poder de otras personas con el propósito exclusivo de burlar a la justicia (...) por ello la imperativa urgencia de que su administración la ejerza el Estado (...) resultan adecuadas para fines normativos establecidos en tanto se decide por sentencia judicial el presente trámite, medidas estas que están previstas por el ordenamiento jurídico (...) con ella se busca la efectividad de la acción de la justicia al posibilitar el cumplimiento de la sentencia (...) Los bienes vinculados a este trámite gracias al embargo, secuestro y suspensión del poder dispositivo, toma de posesión de bienes, haberes y negocios de sociedades, establecimientos de comercio o unidades de explotación económica, que ha necesidad y urgencia de poder fuera del comercio, y para recuperar la función social de la propiedad, una vez afectados, no podrán ser ocultados, negociados, gravados, distraídos, transferidos ni sufrir deterioro, extravío, destrucción o beneficio alguno respecto de los titulares ni de terceros que pudieran prestarse para evadir la acción de la justicia (...) la propiedad de los bienes reseñados, tiene una relación innegable con su adquisición producto de actividades ilícitas, donde se ha constatado a través de una seria de denuncias y recopilación de elementos de materiales probatorios y evidencia física en la investigaciones de carácter penal que se adelanta contra los acá afectados y en la presente investigación, eventos estos que al ser comparados con la limitación a los derechos de la propiedad, el usufructo de la misma y el provecho económico derivado de su utilización, nos permite realizar el balance entre uno y otro y así encontrar mayor peso, que se le debe reconocer a la acción de la justicia consagrada en el art. 250 de la Constitución, donde se autoriza a la Fiscalía General de la Nación para investigar y adoptar las medidas cautelares necesaria para restablecer el orden jurídico quebrantados con tales actos criminales (...) debiendo prevalecer por lo tanto el imperio de un orden justos como la mejor expresión de la justicia y la prelación del interés general sobre el particular representado en lo intereses económicos de los titulares”<sup>23</sup>.*

Encuentra el Despacho que la argumentación del Estado se encuentra acompañada de los respectivos medios cognoscitivos relacionados sucintamente en el numeral **2.3**, de la presente providencia; siendo estos elementos los que le permitieron al representante del ente investigador inferir razonablemente la existencia de nexo causal entre los bienes objeto de las medidas cautelares y la causal 1ª del artículo 16 de la Ley 1708 de 2014, por lo que para abril 22 de 2022 consideró que la suspensión del poder dispositivo, embargo, secuestro y toma de posesión de bienes, haberes y negocios de sociedades, establecimientos de comercio o unidades de explotación económica, respecto de los bienes afectados, eran razonables, proporcionadas y adecuadas, buscando entre otras cosas *“que los derechos patrimoniales que se pretenden o que se encuentran cuestionados no puedan ser ocultados, negociados, gravados, distraídos, transferido o pueda sufrir deterioro, extravío o destrucción; o con el propósito de cesar su uso, existiendo una finalidad y alcance concreto de la toma de la decisión de afectación de bienes de manera*

<sup>22</sup> 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.

<sup>23</sup> Ver folios 5 y 6 del Cuaderno de Medidas Cautelares.



*preventiva*<sup>24</sup> 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 abril de 2022, adoptada por la Fiscalía 58 Especializada de Extinción del Derecho de Dominio, y con base en los elementos y/o evidencias aportados en la etapa inicial permiten inferir a este Despacho que no han desaparecido los motivos fundados que le sirvieron al ente investigador para adoptar las cautelas 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 según las pruebas recaudas se puede establecer la utilización de unas empresas con apariencia lícita para recibir del exterior por concepto de giros y exportaciones, pese a no registrar operaciones de comercio en el exterior, dineros que señala con los medios cognoscitivos obrantes en la actuación se puede establecer que fueron retirados de las cuentas de personas naturales y jurídicas que no son proveedores ni prestadores de servicios de las supuestas empresas exportadoras, por lo que ante esta situación, no basta con sacar las propiedades del comercio, sino que le correspondía al ente investigador adoptar cautelas efectivas como el embargo, secuestro y toma de posesión de bienes, haberes y negocios de sociedades, establecimientos de comercio o unidades de explotación económica que aseguren la materialización efectiva de una eventual sentencia extintiva de dominio.

**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, eventualmente, llegar a una sentencia de carácter declarativo, y evitar que se siga realizando la actividad contraria al ordenamiento jurídico.

No es este el escenario, el de control de legalidad, para discutir y refutar, como lo pretende hacer la respetada defensa, los que dejan entrever cada uno de las pruebas arrimadas a la actuación extintiva de dominio. 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 con alguna de las causales extintivas de dominio, que para el *sub lite*, se trataría de la causal previstas en el numeral 1º 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 vez<sup>25</sup> 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 decisión<sup>26</sup>

<sup>24</sup> Ver folio 6 del Cuaderno de Medidas Cautelares.

<sup>25</sup> 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".

<sup>26</sup> 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.



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 bienes<sup>27</sup>, 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.

No es que se desestimen los planteamientos esbozados desde la perspectiva defensiva de quien representa los intereses de los afectados, pero resultan insuficientes a esta altura procesal para poder desestimar las motivaciones razonables, proporcionales y adecuadas, fundadas en unos elementos mínimos de conocimiento que llevaron a la Fiscalía 58 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, SECUESTRO, y TOMA DE POSESIÓN DE BIENES, HABERES Y NEGOCIOS DE SOCIEDADES, ESTABLECIMIENTOS DE COMERCIO O UNIDADES DE EXPLOTACIÓN ECONÓMICA** sobre los bienes de sus prohijados.

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”<sup>28</sup>, 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 insístase, 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”<sup>29</sup>. (Destaca el Despacho).*

A propósito de las reglas de la sana crítica<sup>30</sup>, 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*

<sup>27</sup> Ley 1708 de 2014.- Art. 88 Ibidem.

<sup>28</sup> FRAMARINO DEL MALATESTA, Nicola. Lógica de las Pruebas en Materia Criminal, Santa Fe de Bogotá Ed. Temis S.A., 1997, Pág. 73.

<sup>29</sup> 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.

<sup>30</sup> 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”.*



*critérios 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**<sup>31</sup>. (Destaca el Despacho).*

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

*“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 (...)”<sup>32</sup>.*

Y la doctrina más autorizada ha enfatizado que las reglas de la sana crítica “son, ante todo, las reglas del correcto entendimiento humano”<sup>33</sup>, 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”<sup>34</sup>.

Siendo así las cosas, para este juzgado no se aprecia que la Fiscalía 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 discusión 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 Proceso<sup>35</sup>** 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 posible<sup>36</sup> 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 alcance<sup>37</sup>.

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

<sup>31</sup> Corte Constitucional, Corte Constitucional, Sentencia T-442 de 1994, M.P. ANTONIO BARRERA CARBONELL.

<sup>32</sup> 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.

<sup>33</sup> COUTURE, Eduardo J., Fundamentos del Derecho Procesal Civil, 4ª edición, Editorial BdeF, Montevideo, 2002, pág. 221.

<sup>34</sup> MARTÍNEZ RAVE, Gilberto. Procedimiento Penal Colombiano, Editorial Temis S.A., Bogotá, 2002, pág. 505.

<sup>35</sup> 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”.

<sup>36</sup> Alexy, Robert. Teoría de los Derechos Fundamentales. Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2012, pág. 80.

<sup>37</sup> ZAGREBELSKY, Gustav. El Derecho Dúctil. Madrid, Editorial Trotta S.A., 2011, Pág. 111.



ordenar e imponer las medidas preventivas, para el **sub judice**, **SUSPENSIÓN DEL PODER DISPOSITIVO, EMBARGO, SECUESTRO y TOMA DE POSESIÓN DE BIENES, HABERES Y NEGOCIOS DE SOCIEDADES, ESTABLECIMIENTOS DE COMERCIO O UNIDADES DE EXPLOTACIÓN ECONÓMICA**, se ajustó a la Constitución y la Ley, motivada en la existencia de unos elementos mínimos de juicio<sup>38</sup>, que llevó a la adopción de la determinación que le desagrada a la defensa, pero con irrestricto respeto de la dignidad humana.

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”<sup>39</sup>.*

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 redunde 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 nexo 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”<sup>40</sup>.** (Destaca el Despacho).*

<sup>38</sup> 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 proferirse 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).

<sup>39</sup> Corte Suprema de Justicia, Sala de Negocios Generales, sentencia del 14 de mayo de 1936, G. J. XLIII No. 1909, pág. 691.

<sup>40</sup> 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.



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 unidades de explotación económica, tras asumir la carga argumentativa de motivar su razonabilidad, proporcionalidad y necesidad”<sup>41</sup>. (Resaltado fuera del original).*

Si bien es cierto que desde la perspectiva constitucional se ha reconocido al derecho de propiedad el carácter de derecho fundamental<sup>42</sup> 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 **JOSÉ ALEXANDER SILVA MONTERREY, JOSÉ ALFREDO JIMÉNEZ SILVA, MARCOS ORLANDO LARA CAICEDO, JUAN CARLOS ASCANIO SÁNCHEZ, JOSÉ PASCUAL VERGARA RANGEL y V.S.M.** el desconocimiento evidente de los principios y valores constitucionales que consagran el derecho a la vida, a la dignidad y a la igualdad<sup>43</sup>, procedería el levantamiento de alguna de las medidas cautelares impuestas por el ente investigador, situación que no concurre en el caso en concreto o nada se dijo o acreditó al respecto.

**5.2.6.** Conforme lo anterior, puede afirmar la judicatura que la actuación de la Fiscal 58 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 abril de 2022.

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 previstas en la norma; 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 ilegalidad<sup>44</sup>.

De esta guisa se tiene entonces, que por estimar a las medidas cautelares adoptadas por la Fiscalía 58 adscrita Nacional Especializada de Extinción del Derecho de Dominio, mediante resolución del 22 de abril de 2022, se ajustan a los parámetros establecidos en los artículos 87 y 88 de la ley 1708 de 2014, modificados

<sup>41</sup> 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**.

<sup>42</sup> 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*”.

<sup>43</sup> 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 jurisprudencial 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.

<sup>44</sup> ALEXY, Robert. Ob. Cit. Pág. 92.



por los artículos 19 y 20 de la Ley 1849 de 2017 y que a su vez fueron debidamente motivadas la medidas cautelares sobre los bienes afectados, no advierte este Despacho que concurre alguna de las circunstancias previstas en el artículo 112 de la Ley 1708 de 2014.

Se itera que las afirmaciones realizadas por 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 Primero Penal del Circuito Especializado de Extinción de Dominio de Cúcuta, Norte de Santander,

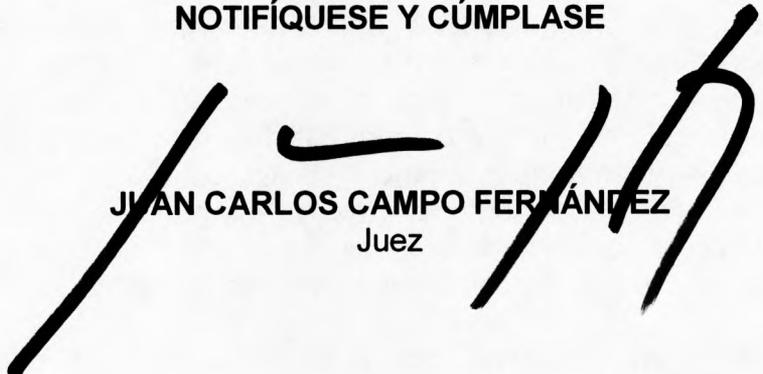
#### RESUELVE:

**PRIMERO: DECRETAR LA LEGALIDAD** de las Medidas Cautelares decretadas mediante Resolución Interlocutoria del 22 de abril de 2022, emitida por la la Fiscalía cincuenta y ocho (58) adscrita a la Dirección de Fiscalía Nacional Especializada de Extinción del Derecho de Dominio, respecto del bienes registrados a nombre de **JOSÉ ALEXANDER SILVA MONTERREY, JOSÉ ALFREDO JIMÉNEZ SILVA, MARCOS ORLANDO LARA CAICEDO, JUAN CARLOS ASCANIO SÁNCHEZ, JOSÉ PASCUAL VERGARA RANGEL y V.S.M.**, localizados en Cúcuta, Villa del Rosario y Cartagena, 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 **54001-31-20-001-2022-00042-01** como parte del expediente que cursa en etapa de juicio en este mismo Despacho.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

  
JUAN CARLOS CAMPO FERNÁNDEZ  
Juez

WDHR